



LA DIFFICOLTOSA ASCESA DELL'IMMATERIALE NELLE CODIFICAZIONI FRANCESE E ITALIANA¹

SIRIO ZOLEA, DOTTORANDO PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I beni incorporali. – 3. L'immateriale nel diritto francese dalla codificazione napoleonica ai nostri giorni. – 4. L'immateriale nell'*Avant-projet de réforme du droit des biens*. – 5. La proposta della Commissione Rodotà di modifica dell'articolo 810 del Codice civile italiano. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Il tema della smaterializzazione nella postmodernità in Occidente tocca o lambisce in vario grado tutte le scienze sociali e sollecita un generale adeguamento degli strumenti di interpretazione della realtà. Tale sforzo coinvolge anche il giurista¹, impegnandolo con un diverso ruolo su entrambi i piani, fra loro intersecantisi, dell'adattamento sia delle costruzioni teoriche, sia del diritto positivo ai mutamenti del sistema produttivo e della coscienza sociale. Nel corso degli ultimi anni, nel contesto di sistemi giuridici strettamente imparentati, gli studiosi francesi e italiani si sono trovati di fronte interrogativi per molti aspetti assimilabili: di seguito si prenderanno in considerazione alcune risposte che taluni di essi hanno provato a suggerire e se ne analizzeranno le convergenze e le divergenze.

A fronte dello smaterializzarsi dei rapporti di produzione e di scambio, si manifesta un'inadeguatezza del sistema dei beni come cristallizzato nei codici civili vigenti nei due Paesi a fungere da paradigma unificatore e di sintesi delle discipline della materia, con conseguenti sforzi in via interpretativa e incertezze applicative dell'operatore giuridico. Tale situazione dischiude la strada a un rinnovato attivismo della categoria dei dotti del diritto, cultori dell'*ars boni et aequi*, depositari del patrimonio dello *ius commune*, da cui è possibile rielaborare un ampio e sperimentato repertorio di soluzioni, ma anche chiamati a innovare escogitandone di nuove. In Italia, anche in virtù della redazione assai più recente del nostro Codice, questo processo si manifesta attraverso proposte di portata complessivamente ancora piuttosto circoscritta, mentre in Francia si inserisce in più ambiziosi disegni di ricodificazione civile, che non hanno mancato di porre la questione della

¹ Del tutto a proposito lo studio e l'elaborazione della prestigiosa Associazione Henri Capitant degli amici della cultura giuridica francese vertevano nel 2014 (giornate internazionali di Barcellona e Madrid, 19-23 maggio) proprio sul tema dell'immateriale nel diritto: v. *L'immatériel: Journées espagnoles*, Parigi, 2015.



legittimazione politica e sociale della dottrina ad assumere un siffatto ruolo nel contesto del mondo di oggi².

2. Nell'ampio novero dei beni incorporali – un concetto che rimonta alle *res incorporales* del diritto romano, acutamente definite da Gaio nel tratto comune caratterizzante della non tangibilità³, quale elaborazione astratta dell'intelletto umano a cui non è immediatamente associabile l'esistenza di un corpo sensibile – si trovano innanzitutto le creazioni intellettuali, in particolare opere letterarie e artistiche, brevetti, disegni e modelli. Meritano anche un'importante menzione i segni distintivi – marchi, nome commerciale e insegna, ma oggi anche per esempio un dominio internet⁴ – e la clientela⁵. A tali ipotesi, esemplificativamente proposte per il loro preminente rilievo, va aggiunto un innumerevole inventario di beni, che designano categorie o sottocategorie inedite e non semplicemente esemplari nuovi di vecchie categorie⁶: spesso in assenza di una definita cornice normativa, si pone il problema della loro allocazione giuridica, in presenza di fenomeni sociali di fruizione di utilità che possono generare copiosi conflitti di interessi⁷ e la cui piena riconducibilità entro gli schemi proprietari tradizionalmente predisposti – sia pure variamente aggiornati e rivisti⁸ – è stata messa in discussione⁹. Gli stessi confini del novero dei « nuovi beni » si rivelano assai labili e mutevoli, anche in relazione al diverso ambito di disciplina

² W. DROSS, B. MALLET-BRICOUT, *L'avant-projet de réforme du droit des biens: premier regard critique*, in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 508 ss.; F. ZENATI-CASTAING, *La proposition de refonte du livre II du Code civil: étude critique*, in *Revue Trimestrielle de droit civil*, 2009, p. 211 ss.

³ V. Gai. 2.12-14.

⁴ *Ex ceteris* O. SAVARY, E. DUBUISSON, *Un site internet est-il un fonds de commerce?*, in *Revue Lamy droit des affaires*, 2009, p. 21 ss.; C. M. CASCIONE, *I nomi a dominio aziendali*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. RESTA, Torino, 2011, p. 400 ss.

⁵ Sulla nozione francese di fondo di commercio, costruita intorno all'idea di un diritto alla clientela, v. PH. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*⁴, Parigi, 2010, p. 65 ss. V. anche P. LE FLOCH, *Le fonds de commerce, essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, Parigi, 1986.

⁶ T. REVET, *Les nouveaux biens: Rapport français*, in *La propriété, Journées vietnamiennes de l'Association Henri Capitant*, Parigi, 2006, p. 271 ss.; v. anche nello stesso saggio il lungo catalogo esemplificativo di nuovi beni: dalle banche dati al numero di carta di credito, alle licenze di taxi, alle quote latte, alla denominazione di origine controllata, ai portafogli di valori mobiliari. Cfr. G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in *Dalle res alle new properties*, a cura di G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISENTINI, Milano, 1991, p. 13 ss.; M. COLANGELO, *Creating property rights: law and regulation of secondary trading in the European Union*, Leiden, Boston, 2012.

⁷ G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. RESTA, Torino, 2011, p. 3 ss.

⁸ C. A. REICH, *The New Property*, in *The Yale Law Journal*, 1964, vol. 73, n. 5, p. 733 ss.

⁹ S. RODOTA', *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e i beni comuni*³, Bologna, 2013, p. 47 ss.



specifica di volta in volta preso in considerazione¹⁰. Non può in ogni caso essere negata la complessiva centralità di queste entità e del loro commercio nell'apparato di produzione e di scambio della società contemporanea.

Occorre in un secondo momento prendere in considerazione tutti i diritti di natura patrimoniale che si sostanziano in un rapporto giuridico fra due persone determinate o determinabili¹¹. In particolare i diritti di credito e di partecipazione a una società possono essere considerati vitali nell'intera struttura economica del mondo occidentale, dove fungono da espressione giuridica di funzioni fondamentali, come quelle del finanziamento dell'impresa e del singolo, dell'investimento del risparmio individuale e collettivo, della previdenza sociale, oppure ancora danno luogo a mercati le cui complesse operazioni possono essere addirittura l'oggetto dell'attività di molte e importanti imprese, nel contesto di una finanziarizzazione dell'economia per lungo tempo accresciutasi. Tutto ciò, per come si sono sviluppate la sistematica delle moderne codificazioni e la scienza del diritto, è oggetto della

¹⁰ A. ZOPPINI, *Le « nuove proprietà » nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Rivista di diritto civile*, 2000, p. 185 ss.

¹¹ « Les droits qui constituent des biens ont une caractéristique commune: ils consistent dans un rapport juridique entre deux personnes déterminées ou déterminables. Ce rapport s'établit entre un sujet passif sur lequel un sujet actif exerce un pouvoir. Le droit et l'obligation étant corrélatifs, on peut rechercher dans tout droit un rapport d'obligation lato sensu, tout droit réel ou personnel; les droits extrapatrimoniaux en sont exclus car ils constituent en réalité un droit de propriété sur les éléments et attributs de la personnalité, et la propriété n'est pas un bien » : F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*², Parigi, 1997, p. 53; v. anche p. 133 ss.: tra i diritti che costituiscono dei beni i due Autori non includono la proprietà, in quanto nella loro concezione, particolarmente attenta al recupero delle costruzioni e della sistematica del diritto romano, essa « ne constitue pas un bien mais la relation qui existe entre chaque bien et la personne à laquelle il appartient » e « une prérogative attachée à la personne ». Sul ravvicinamento concettuale di diritti reali e personali in una parte della dottrina francese, v. già R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Parigi, 1911, p. 405 ss. « Il ne peut y avoir de rapport d'ordre juridique entre une personne et une chose, parce que donner un droit à l'homme sur la chose équivaldrait à imposer une obligation à la chose envers l'homme, ce qui serait une absurdité. Le droit ne peut exister au profit d'une personne que contre d'autres personnes capables de le supporter comme sujets passifs, c'est-à-dire capables d'avoir des obligations » : M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*¹¹, Parigi, 1928, p. 702; S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance: élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Parigi, 1960. Per una critica di queste teorie, J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*¹⁷, Parigi, 1997, p. 86 s. Emerge anche in letteratura italiana la crisi della bipartizione dei diritti in reali e personali: cfr. dibattito fra M. GIORGIANNI, *Diritti reali (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. Italiano*, 5, Torino, 1960, p. 748 ss., e G. PUGLIESE, *Diritti reali*, in *Enc. Dir.*, 12, Milano, 1964, p. 755 ss., il quale si esprime per una « conferma della validità attuale della categoria, pur entro confini più ristretti e con un ruolo più modesto di quelli avuti nel recente passato » ; v. anche diffusamente A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. GAMBARO, U. MORELLO, 1, Milano, 2008, p. 29 ss.



disciplina generale delle obbligazioni e del diritto commerciale, integrati da blocchi di diritto speciale stratificatisi negli ultimi decenni, come il diritto bancario, il diritto delle assicurazioni e il diritto finanziario. L'argomento interessa tuttavia la presente sede in quanto si pone il problema se e in che misura il regime codicistico dei beni possa di volta in volta applicarsi quando questi diversi diritti vengano in rilievo come beni in quanto siano a loro volta oggetto di un altro diritto¹² (per es. di usufrutto) o di una situazione possessoria di fatto. È opportuno rammentare in proposito come l'orientamento invalso fra gli studiosi italiani delle ultime generazioni sia piuttosto ostile a ricondurre i fenomeni giuridici di titolarità di crediti alla categoria della proprietà: a questo proposito si è autorevolmente sostenuto che « la lata nozione di proprietà, con il significato di mera titolarità astratta di qualunque diritto, che sta alla base della concezione considerata, non corrisponde all'attuale esperienza storico-giuridica, e pertanto rende inaccoglibile l'intera concezione »¹³. Una tale visione appare però tutt'altro che ontologicamente necessaria e incrollabile, anche nei sistemi giuridici di matrice romanistica. Di segno opposto si presentano infatti voci importanti nella dottrina francese¹⁴, suffragate dalla terminologia in uso comune presso il legislatore e i giudici transalpini¹⁵ nonché, per altro verso, il *Conseil constitutionnel*¹⁶ e la Cedu¹⁷. Si va così consolidando oggi in Francia – sia pure con

¹² « Se è vero che i diritti possono costituire dei beni, in concreto essi assumono tale qualifica solo [...] in un numero limitato di casi nei quali si assiste ad una figura complessa – non infrequente nei sistemi giuridici – costituita dalla sovrapposizione, ad un primo diritto avente ad oggetto un bene, di un secondo diritto che, lasciandolo intatto, ha per oggetto il primo »: V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa, in Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, 4, 1989, Torino, p. 448. V. anche J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens* cit., p. 102 s.

¹³ M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*², Milano, 2011, p. 61. Un discorso analogo in G. PUGLIESE, *Dalle « res incorporales » del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1982, p. 1155: « Non è corretto parlare di 'proprietà', soltanto per mettere in evidenza lo stretto legame che unisce un qualsiasi diritto al suo titolare, per dire cioè che esso gli spetta pienamente anche di fronte ai terzi. Occorrerebbe altrimenti rinunciare a intendere il termine 'proprietà' con la precisione e il rigore che sono necessari [...] per i quali quel termine può usarsi solo per indicare quel diritto che in un sistema giuridico dato è ritenuto capace di rendere 'proprio' del titolare, ossia a lui appartenente in modo diretto e immediato, un bene corporale o, se si vuole [...], anche un bene incorporale, purché esistente di per sé fuori del mondo giuridico, ossia non consistente meramente in un diritto ».

¹⁴ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance* cit.; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens* cit., p. 53 ss. V. anche il dibattito fra J. DABIN, *Une nouvelle définition du droit réel*, in *RTD civ.*, 1962, p. 20 ss., e S. GINOSSAR, *Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel*, in *RTD civ.*, 1962, p. 573 ss.

¹⁵ V. in proposito la disamina e gli esempi di B. CASSANDRO SULPASSO, *La réification de la créance in diritto francese*, in *Rivista di diritto civile*, 1995, p. 533 ss., nonché nello stesso articolo l'indagine sulla terminologia in uso nel Codice civile italiano del 1865 e sul relativo dibattito fra gli studiosi precedente l'entrata in vigore del nuovo Codice.

¹⁶ V. decisioni 29-12-1999, n. 99-425 DC e 10-6-2010, n. 2010-607 DC.



variegata sfumature – una nozione dilatata della proprietà, a partire dal lessico comunemente impiegato nella manualistica¹⁸. Ci si può però domandare quanto questa divergenza di punti di vista incida sulle questioni sostanziali sottese e quanto non rimanga piuttosto nell'ambito delle differenti scelte lessicali originatesi dalle diverse sensibilità giuridiche e culturali degli studiosi dei due Paesi¹⁹.

3. Gradualmente emersi e socialmente percepiti con lo sviluppo della società industriale e poi con un ritmo decuplicato nel mondo postindustriale, i beni immateriali non sono fra loro necessariamente accomunabili per natura e regime, se non per il fatto di essere stati recepiti nell'ordinamento giuridico attraverso leggi speciali fuori del *corpus* codicistico, rispetto al quale presentavano esigenze di regolamentazione derogatoria. In Francia tale scelta ha radici piuttosto consolidate nel tempo, poiché già in occasione della codificazione napoleonica si scelse di lasciare al di fuori di essa i beni incorporali – già pochi anni prima oggetto di alcuni interventi da parte del legislatore rivoluzionario²⁰ – sottoponendoli a specifiche discipline, in particolare con i decreti dell'8 giugno 1806 e del 15 ottobre 1812 per quanto riguarda le rappresentazioni di opere drammatiche e musicali e con il decreto del 5 febbraio 1810 sulla proprietà letteraria.

La scelta di una disciplina separata tradiva una certa difficoltà anche concettuale del legislatore ad introdurre l'immateriale – di cui già era avvertita una necessità di regolamentazione giuridica – nel sistema codicistico di portata generale dei beni, il rapporto con la sistematica del quale fu d'altronde ben presto oggetto di una vivace e mai sopita controversia fra giuristi. Giurisprudenza e dottrina già nel XIX secolo si

¹⁷ « Questa nozione di *property*, che si viene affermando a livello europeo, è propria delle tradizioni giuridiche di *Common Law* in cui emerge la possibile natura dematerializzata della proprietà » : M. MARINI, *Il caso Northern Rock: il consolidarsi del nuovo paradigma proprietario nel diritto privato europeo (nota a Corte Europea dei Diritti Umani, 10 luglio 2012, 34940/10)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2014, p. 507.

¹⁸ A. CANDIAN, *La propriété*, in *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, di A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, Padova, 2002, p. 225 ss. V. anche gli spunti di V. FORTI, occasionati da un'analisi comparatistica della recezione in ambito romano-germanistico dell'istituto della cartolarizzazione dei crediti, in *La titrisation des créances en droit comparé. Contribution à l'étude de la propriété*, Parigi, 2013.

¹⁹ « La sostanza delle cose, cioè il riconoscimento del credito pecuniario come bene e quindi come elemento attivo del patrimonio, non cambia se si dice che Tizio è titolare del credito o che ne è proprietario, posto che nessuno nega la peculiarità del credito rispetto ad un bene mobile corporale: sotto questo aspetto tutto sembra, in definitiva, ridursi ad una differenza terminologica » : B. CASSANDRO SULPASSO, *La réification de la créance* cit., p. 547.

²⁰ Leggi del 31 dicembre 1790-7 gennaio 1791 sulla proprietà dell'autore di scoperte industriali, del 13 gennaio 1791 sui teatri e sul diritto di rappresentazione e d'esecuzione delle opere drammatiche e musicali e del 19-24 luglio 1793 sui diritti di proprietà degli autori.



mostravano piuttosto divise fra posizioni che accoglievano²¹ o che respingevano²² un'interpretazione dei diritti su opere letterarie e artistiche e brevetti come un vero e proprio diritto di proprietà, quale configurato nella sua assolutezza nell'articolo 544 del Codice napoleonico; altre letture ancora si mostravano poi attente a distinguere, quanto a natura e regime, fra diritto morale e patrimoniale dell'autore dell'opera²³. In presenza di una discussione aperta, il legislatore ottocentesco tendeva in questo campo a non riprendere i riferimenti espliciti all'istituto della proprietà che avevano caratterizzato il periodo rivoluzionario, preferendo piuttosto valorizzare i caratteri speciali e derogatori della regolamentazione di tali materie²⁴.

La disputa tra i giuristi francesi non è affatto scemata col tempo²⁵, guadagnando invece in energia e articolazione di opinioni con il crescere dell'importanza economico-sociale dei beni incorporeali. Con particolare riguardo al diritto d'autore, essa tende tuttora ad articolarsi in tre posizioni principali²⁶. Vi è intanto una teoria personalista che, valorizzandone la connotazione morale, ne fa un diritto della personalità²⁷. Una seconda impostazione è quella dualistica, che riconosce come

²¹ V. *ex ceteris* Discours de M. de Lamartine, député de Mâcon, sur la propriété littéraire et artistique, prononcé à la Chambre des députés, le 13 mars 1841, Mâcon, 1841; J. A. GASTAMBIDE, *Historique et théorie de la propriété des auteurs*, Parigi, 1862; E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*³, Parigi, 1908; «La creazione di un'opera letteraria o artistica costituisce, a profitto del suo autore, una proprietà il cui fondamento si trova nel diritto naturale e delle genti, ma il cui sfruttamento è regolamentato dal diritto civile»: Cour d'appel de Paris 8-12-1853, DP 1854.2.25; Cass. req. 16-8-1880, DP 1881.1.25.

²² A.-CH. RENOARD, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Parigi, 1838; Cass. req. 25-7-1887 (Grus c. Ricordi et Durdilly et comp.), DP 1888.1.5.

²³ Cfr. A. MORILLOT, *De la personnalité du droit de copie qui appartient à un auteur vivant*, Parigi, 1873; A. MORILLOT, *De la protection accordée aux oeuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne*, Parigi, 1878; Cass. civ. 25-6-1902, DP 1903.1.5, che, chiamata a statuire in una controversia sulla divisione dei beni in comunione discendente da un divorzio, distingue il « monopolio di sfruttamento afferente alle opere pubblicate dall'uno o dall'altro degli sposi durante l'unione coniugale » dalla « facoltà dell'autore, inerente alla sua stessa personalità, di far ulteriormente subire modifiche alla sua creazione o finanche di sopprimerla, purché non agisca in alcun modo a scopo di vessazione ai danni del suo congiunto o dei rappresentanti di quest'ultimo ».

²⁴ V. per es. la legge sui brevetti d'invenzione del 5 luglio 1844. Cfr. J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Parigi, 2008, p. 251 ss.

²⁵ Né quella analoga tra i giuristi italiani: per un quadro del dibattito, M. COMPARTI, *Diritti reali* cit., p. 119 ss.

²⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens* cit., p. 434.

²⁷ E. SILZ, *La notion juridique de droit moral de l'auteur, son fondement, ses limites*, Parigi, 1933; M. NAST, *Note sous T. civ. Seine, 1^{er} avril 1936*, in DP 1936.2.65, secondo il quale il diritto dell'autore sull'opera consiste sostanzialmente, anche in seguito alla pubblicazione, nella padronanza del pensiero e delle idee elaborati. Pertanto, siccome il pensiero e le idee non sono che manifestazioni della personalità intellettuale dell'autore, il diritto si caratterizza per una natura intrinsecamente morale e, proteggendolo, la legge non fa che proteggere la personalità stessa. Cfr. nella dottrina italiana A. CANDIAN, *Il diritto di autore nel sistema giuridico*, Milano, 1953.



affiancati e parimenti concorrenti a formare il diritto l'aspetto patrimoniale e quello morale²⁸. Vi sono infine studiosi che mettono l'accento esclusivamente sull'aspetto patrimoniale: ancora, fra questi ultimi, certuni parlano di proprietà in senso stretto²⁹, mentre altri, tenuto conto delle peculiari caratteristiche dei diritti in questione (alto livello di astrattezza della costruzione giuridica, generale temporaneità, stretto legame con la personalità e l'attività del titolare e, secondo l'avviso della dottrina e giurisprudenza francesi tradizionali, non suscettibilità di possesso), preferiscono considerarli alla stregua di monopoli di sfruttamento³⁰.

Nel frattempo in questo settore ha continuato a stratificarsi un composito *corpus* di legislazione speciale, un primo sforzo di riunione e riorganizzazione delle cui disposizioni ha dato luogo, con legge del 1 luglio 1992, al *Code de la propriété intellectuelle*, oggetto poi di interventi modificativi. Si avverte però tuttora la necessità di una regolamentazione più organica, che soprattutto chiarifichi e sistematizzi il rapporto fra la disciplina generale codicistica e i vari filoni di diritto speciale. Indicativa di tali problematiche è la giurisprudenza³¹ che non ritiene i beni mobili incorporali suscettibili di possesso e conseguentemente li esclude dall'applicazione dell'articolo

²⁸ H. DESBOIS, *La conception française du droit moral de l'auteur*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Parigi, 1963, p. 519 ss. Cfr. in Italia *ex ceteris* A. DE CUPIS, che sostiene la sussistenza di due diritti d'autore diversi e distinti, l'uno morale e l'altro patrimoniale, ne *I diritti della personalità*, in *Tratt. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1961; v. anche P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. VASSALLI, Torino, 1974.

²⁹ J. FOYER, M. VIVANT, *Le droit des brevets*, Parigi, 1991; M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, *De la propriété comme modèle*, in *Mélanges offerts à André Colomer*, Parigi, 1993, p. 281 ss.; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens* cit., p. 428 ss.; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens* cit., p. 61 s.; C. CARON, *Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2004, 1, p. 1623 ss. Anche il *Conseil constitutionnel* afferma, nella sua decisione 27-7-2006, n. 2006-540 DC, che « le finalità e le condizioni d'esercizio del diritto di proprietà hanno subito dal 1789 un'evoluzione caratterizzata da un'estensione del suo ambito di applicazione a nuovi campi; [...] fra questi ultimi, figurano i diritti di proprietà intellettuale ed in particolare il diritto d'autore e i diritti vicini ». Cfr. in Italia per questa tesi T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: istituzioni di diritto industriale*³, Milano, 1960, p. 765 ss.

³⁰ PH. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens* cit., p. 68 ss., che, accogliendo di volta in volta sia la terminologia di « proprietà incorporali », sia di « monopoli di sfruttamento », qualificano la discussione stessa come « accademica ». In Italia, M. CASANOVA fornisce una lettura del diritto d'autore come diritto di monopolio ne *Le imprese commerciali*, Torino, 1955.

³¹ V. Cass. civ. 4-7-1876, DP 1877.1.33; orientamento confermato ancora in tempi recenti in Cass. com. 7-3-2006, in *Recueil Dalloz*, 2006, J. 2897.



2276 del *Code civil* (ovvero dalla regola possesso vale titolo), raccogliendo critiche in dottrina³².

Si inserisce in questo contesto il pensiero di quelle voci che propendono per una modernizzazione del diritto dei beni, che possa accogliere nel suo orizzonte l'incorporale, ma senza appiattirne o recepirne fuori contesto i tratti peculiari³³.

4. A un risultato consimile ha condotto in tema di immateriale l'elaborazione della Commissione, presieduta dal Prof. Périnet-Marquet, che, lavorando fra il 2006 e il 2009, ha dato luogo a un articolato progetto di riforma del diritto dei beni francese, attraverso un disegno di completa riscrittura del secondo libro del *Code civil*³⁴, che si iscrive in una più ampia disputa, vivace in ambito transalpino, sull'opportunità di una riforma complessiva del Codice volta alla modernizzazione del diritto civile. Si propone di introdurre sin nelle disposizioni introduttive del II libro elementi di sistematizzazione del rapporto fra diritto generale e diritto speciale dei beni, con particolare riguardo alle discipline dell'incorporale. L'immateriale resta poi sempre presente in tutta una serie di definizioni nel procedere del testo del progetto,

³² Cfr. PH. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens* cit., p. 175 ss. A favore dell'estensione del possesso ai mobili incorporali, v. anche F. TERRE, PH. SIMLER, *Droit civil, Les biens*⁷, Parigi, 2006, p. 146 ss.

³³ C. CARON ha a tal proposito sottolineato, nel suo saggio dedicato all'argomento, da un lato il ruolo del diritto dei beni del *Code civil* nel riportare a unità concettuale le regole della proprietà intellettuale, dall'altro la necessità di valorizzazione anche delle specificità di queste. Una riconduzione della proprietà intellettuale, in quanto branca speciale, nel sistema del diritto dei beni non deve portare a una recezione incontrollata dell'immateriale in seno alla disciplina generale. Continua l'Autore: « En effet, il convient de ne pas ouvrir la boîte de Pandore en développant excessivement l'immatériel en dehors du Code de la propriété intellectuelle. Mais il est néanmoins impérieux que le droit des biens s'ouvre à la modernité en accueillant l'incorporel, tout en respectant les grands équilibres, notamment entre ce qui est approprié et ce qui appartient au domaine public, c'est-à-dire à la catégorie des choses communes. L'appréhension de l'immatériel est incontestablement le grand défi du droit des biens pour le XXI^e siècle », C. CARON, *Du droit des biens* cit., p. 1626. V. anche M.-L. CICILE-DELFOSSÉ, *Le droit et l'incorporel à l'orée du XXI^e siècle – Etat des lieux*, in *L'appréhension par le droit de l'incorporalité, le droit commun est-il apte à saisir l'incorporel? Actes du colloque du 21 novembre 2008, Université de Rennes, RLDC*, 2009 (numero speciale), p. 5 ss.

³⁴ Il testo integrale di tale progetto di elaborazione dottrinale, patrocinato dall'Associazione Henri Capitant degli amici della cultura giuridica francese, si trova in *Propositions de l'association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, diretto da H. PERINET-MARQUET, Parigi, 2009. Sulla proposta v. in lingua italiana G. B. FERRI, *L'Avant-projet dell'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens e l'attualità del « modello » codice civile*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2011, p. 537 ss.; F. MEZZANOTTE, « Liberté contractuelle » e « droits réels » (a proposito di un recente dialogo tra formanti nell'ordinamento francese), in *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 857 ss.



manifestando la volontà di un plastico adeguamento del dato normativo alla realtà economico-sociale in cui si dispiega in pieno la moltiplicazione dei beni incorporali.

Per ragioni sistematiche e di spazio, nel progetto non si è inteso ricondurre nel Codice la disciplina speciale attraverso l'introduzione di un apposito titolo, che si sarebbe dovuto inevitabilmente caratterizzare per un'estrema eterogeneità di regimi da ricollegare ai diversi beni incorporali, fra loro non riconducibili a unità in una categoria omogenea fondata su un sostrato comune. Inoltre, un carattere molto dettagliato e un alto livello di tecnicismo sarebbero stati poco conformi agli obiettivi della proposta di ricodificazione e allo stile di semplicità, chiarezza e concisione che contraddistingue la tradizione civilistica francese. Si è voluto piuttosto restituire alla regolamentazione codicistica una centralità che con il tempo si era andata perdendo: una problematica su cui anche diversi e autorevoli studiosi italiani³⁵ sono stati chiamati negli ultimi decenni a una riflessione approfondita, dapprima in termini di messa in discussione della tradizionale gerarchia tra i sistemi, imperniata sulla preminenza indiscussa del Codice, in favore di un ordine policentrico, in un secondo momento dovendosi volgere a far fronte al rischio di uno svuotamento di coesione e persino di senso dell'intera costruzione³⁶. Il progetto francese di riforma testimonia proprio un intento di ricomposizione di un paradigma informatore della materia, da cui le branche di diritto speciale, integrate in un sistema organico, possano poi variamente discostarsi. Si dispone conseguentemente che le regole codicistiche « non pregiudicano le disposizioni speciali che regolano beni specifici e in particolare quelle del Codice della proprietà intellettuale », attribuendo a queste una prevalenza su quelle a carattere generale in virtù di un principio di specialità chiaramente enunciato.

La presa in considerazione dell'immateriale non si limita però alle disposizioni introduttive, bensì ritorna diffusamente in tutto il testo, il cui articolo 520 include nella categoria di beni le cose incorporali, affiancate alle cose corporali in quanto oggetto di appropriazione: « Sono beni [...] le cose corporali o incorporali oggetto di un'appropriazione, come pure i diritti reali e personali ». La proposta si vuole così destreggiare, nell'intenzione dei suoi Autori³⁷, fra il rischio di una definizione troppo stringente, che ne escluda le entità immateriali e i diritti, e il rischio di una nozione di estrema ampiezza, come è quella adottata dalla Cedu³⁸, ma anche quelle talvolta

³⁵ V. ampia bibliografia, tra cui N. IRTI, *L'età della decodificazione*⁴, Milano, 1999; *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. PLAIA, Milano, 2008.

³⁶ U. BRECCIA, *Codice civile e legislazione speciale, ne I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia unita*, a cura di P. RESCIGNO, S. MAZZAMUTO, Torino, 2014, p. 203 ss.

³⁷ F. POLLAUD-DULIAN, *Le patrimoine et les biens qui le composent*, in *Propositions de l'association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, diretto da H. PERINET-MARQUET, Parigi, 2009, p. 15 ss.

³⁸ La Corte, per includervi interessi patrimoniali piuttosto disparati, ha elaborato una nozione di bene autonoma ed estremamente larga, dandovi un senso « souvent obscur, résultant de décisions de la Cour presque toujours complexes et imprécises » : PH. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens cit.*, p. 7; v.



riscontrabili nella dottrina più innovativa³⁹. Delle cose incorporali è poi specificato il carattere generale di mobili, ma sono inclusi fra gli immobili i lotti di comproprietà, oltre che i diritti reali sugli immobili e le azioni che vi si riferiscono.

Degna di nota è la distinta considerazione introdotta nella definizione dei beni fra le cose incorporali e i diritti (reali o personali), riservando a questi ultimi un autonomo rilievo. Il tenore del testo, ulteriormente esplicitato in sede di relazione illustrativa⁴⁰, dà luogo ad una prima presa di posizione sulla *vexata quaestio* – di cui si è dato conto sopra – relativa alla configurabilità di una proprietà sui diritti di credito, fornendovi una risposta positiva in controtendenza con quella che potrebbe suonare familiare al giurista italiano di oggi. La scelta si conferma nella definizione di proprietà⁴¹ rinvenibile più avanti nell'articolato, come diritto esclusivo e perpetuo di usare, godere e disporre delle cose – da intendersi come corporali e incorporali – e, appunto, anche dei diritti, posizionati così su un piano di parità con le cose. Quest'ultima formulazione si pone in piena sintonia con la nozione accolta di bene, il quale come si è visto si definisce e qualifica proprio attraverso l'elemento dell'appropriazione e quindi copre lo stesso spettro: cose materiali, immateriali e diritti.

Il possesso, come emerge dall'enunciazione recepita, consiste nell'esercizio di fatto di un diritto, che può ben avere ad oggetto una cosa incorporale o a sua volta un altro diritto; ma poi il progetto, in sintonia con l'indirizzo anche recente della

anche C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *L'acception européenne du « bien » en mal de définition (à propos des arrêts Depalle et Brosset-Triboulet)*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2024 ss. « La Corte EDU, ancora una volta, disponendo dei soli strumenti del diritto privato e dei diritti umani in base alla Convenzione europea dei diritti umani, interpreta la norma contenuta nell'art. 1 del Protocollo addizionale riferendola strumentalmente non solo alla proprietà in senso stretto, sui beni mobili o immobili, materiali o immateriali, ma più latamente ad ogni diritto, utilità o interesse patrimonialmente apprezzabile » : M. MARINI, *Il caso Northern Rock cit.*, p. 513. Naturalmente la nozione estensiva adottata dalla Cedu e da molte corti costituzionali europee per poter garantire una tutela di rango superlegislativo a una serie eterogenea di situazioni di titolarità di interessi è tema che esula dalla presente trattazione, rispetto a cui si pone su un piano in parte diverso; se ne è tuttavia fatta menzione per sottolineare l'intenzione dichiarata degli Autori della proposta di porsi a metà strada fra le concezioni più restrittive e quelle più ampie riscontrabili nei panorami francese ed europeo.

³⁹ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens cit.*, p. 13 s., p. 18 s.

⁴⁰ « Il paraît donc rationnel de considérer que le droit réel et le droit personnel ou droit de créance sont, eux aussi, des biens, ce qui contribue à l'homogénéité de la notion de patrimoine. Dès lors, il est permis de parler de propriété à propos des droits, ce qui n'a d'ailleurs rien de révolutionnaire si l'on se reporte à l'actuel article 529 du Code civil » : F. POLLAUD-DULIAN, *Le patrimoine cit.*, p. 26.

⁴¹ Sulla nozione di proprietà cfr. diffusamente M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, p. 20 ss.; G. L. GRETTON, *Ownership and its objects*, in *Rebels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*, 2007, p. 802 ss.; F. MACARIO, *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in *Giustizia civile*, 2014, p. 227 ss.



giurisprudenza francese⁴², rimette la disciplina del possesso dei mobili incorporali⁴³ alla legislazione speciale in materia, rinunciando a una piena riconduzione di essa ai principi di diritto comune dell'istituto possessorio. Un simile inserimento sarebbe stato probabilmente reso difficoltoso dalla congerie di eterogenei regimi giuridici variamente regolati nelle branche di diritto speciale. Eppure proprio la lacunosità di queste discipline avrebbe potuto sollecitare un intervento volto a ricondurre le regole a un quadro più chiaro e definito: si tratta, secondo alcuni autori, di un'occasione mancata, in un progetto che fa proprio dell'apertura all'immateriale uno dei suoi cardini⁴⁴.

Di nuovo maggior intraprendenza, ma in ogni caso non in discontinuità con il diritto positivo⁴⁵, testimonia invece la proposta quando interviene sulla disciplina dell'usufrutto: essa include espressamente già nella definizione dell'istituto i beni (o insiemi di beni) incorporali tra i suoi possibili oggetti e dedica una specifica disciplina all'usufrutto di crediti⁴⁶, di diritti sociali⁴⁷ e di beni formanti un insieme⁴⁸, raccogliendoli sotto la rubrica di « usufrutti speciali ».

⁴² In senso sfavorevole all'applicazione dell'art. 2276 del *Code* vigente ai mobili incorporali, v. in ultimo Cass. com. 7-3-2006, cit.

⁴³ Cfr. in Italia la panoramica della questione in R. CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. GAMBARO, U. MORELLO, 1, Milano, 2008, p. 385 ss.; A. MASI, *Possesso e detenzione*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI, P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, 2, Milano, 2009, p. 115 s. In dottrina francese v. A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Parigi, 2001.

⁴⁴ G. LARDEUX, *Les meubles dans l'avant-projet de réforme du Livre II du Code civil relatif aux biens*, in *Droit et patrimoine*, 2009, p. 58 ss.

⁴⁵ H. PERINET-MARQUET, *La place de l'incorporel dans l'avant-projet de droit des biens*, in *L'appréhension par le droit de l'incorporalité, le droit commun est-il apte à saisir l'incorporel? Actes du colloque du 21 novembre 2008, Université de Rennes, RLDC*, 2009 (numero speciale), p. 19 ss.

⁴⁶ Secondo il progetto, l'usufruttuario di un credito di somma di denaro fa propri gli interessi a titolo di frutti. Nel caso però di rimborso del capitale nel corso dell'usufrutto, egli esercita, salvo accordo contrario, i diritti sul capitale a titolo di quasi-usufrutto fino allo scadere del termine previsto per il suo diritto.

⁴⁷ Si afferma che i dividendi distribuiti a titolo di profitti appartengono all'usufruttuario, che, salvo patto contrario, esercita il suo diritto sulle altre somme al diverso titolo di quasi-usufrutto.

⁴⁸ Gli Autori del progetto si richiamano in proposito ai principi enunciati nella sentenza Baylet (Cass. civ. 1^{re} 12-11-1998, in *Recueil Dalloz*, 1999, J. 167), rielaborando la quale si dispone che – anche in questo caso fatto salvo il patto contrario – quando l'usufrutto si eserciti su un insieme di beni l'usufruttuario possa disporre di ciascuno dei suoi elementi, riservandosi di rimpiazzarli in modo conforme alla destinazione propria dell'insieme, dando luogo a un'ipotesi di surrogazione reale. Se poi il suo diritto è in pericolo, è data innovativamente all'usufruttuario la possibilità di domandare al giudice di modificare tale destinazione: può essere il caso dell'assegnazione a un obiettivo divenuto ormai obsoleto.



Infine, una delle scelte peculiari del progetto consiste nel configurare *ex novo* un inedito diritto reale, detto di godimento speciale. Tale costruzione, meritevole di una trattazione assai più approfondita e specifica del presente accenno⁴⁹, trova la sua origine nell'annoso dibattito se i diritti reali costituiscano o meno un *numerus clausus*, con la giurisprudenza francese che propende per il numero aperto già da tempi piuttosto remoti⁵⁰. La proposta interviene sulla materia in modo originale, con la creazione di un innovativo diritto reale contenutisticamente aperto, che si sostanzia nel conferimento di una o più utilità particolari – sotto la forma del beneficio di un uso o godimento speciale – di uno o più beni, di cui permette nuove modalità di messa in valore⁵¹. Tale diritto, dai potenziali connotati piuttosto eterogenei, si può riempire dei contenuti più vari e atipici, nei limiti del rispetto della destinazione normale del bene, delle regole di ordine pubblico e di una durata massima non eccedente il trentennio; esso presenta tutti i vantaggi, la portata e la forza dei diritti reali, compresa la possibilità di essere gravato di garanzie reali. Per quanto più specificamente interessa questa sede, il progetto non chiude a che l'ipotizzato diritto di godimento speciale possa dispiegare le sue ampie e duttili potenzialità di autoregolamentazione delle parti anche nell'ambito dell'immateriale⁵², potendo bene esso riferirsi a una cosa incorporale o a sua volta a un altro diritto, rendendone possibili più sofisticate forme di valorizzazione economico-sociale.

5. Quasi contemporaneamente ai lavori della Commissione francese, fra il 2007 e il 2008 si riuniva anche in Italia un gruppo di studiosi, presieduto dal Prof. Rodotà, i cui lavori vertevano sulla disciplina codicistica nazionale del diritto dei beni. Pur giungendo, nei temi oggetto del presente lavoro, a notevoli similitudini con i risultati della Commissione transalpina, gli obiettivi complessivi e la tipologia di intervento sul codice della proposta italiana se ne differenziano piuttosto radicalmente. In Francia il progetto si iscrive in un più ampio movimento di matrice dottrinale che propugna – già con alcuni parziali successi nell'attirare l'attenzione del legislatore⁵³ – una graduale

⁴⁹ V. J.-L. BERGEL, *Servitudes et autres droits réels spéciaux*, in *Propositions de l'association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, diretto da H. PERINET-MARQUET, Parigi, 2009, p. 85 ss.; J.-L. BERGEL, *Droits réels de jouissance et valorisation des biens: les propositions de réforme du droit des biens*, in *Droit civil, civilté des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Mouralis*, Aix-en-Provence, 2011, p. 19 ss. V. in lingua italiana MEZZANOTTE, « Liberté contractuelle » e « droits réels » cit., p. 857 ss.

⁵⁰ Cass. req. 13-2-1834, Caquelard, S. 1834.1.205.

⁵¹ Cfr. J.-L. BERGEL, *Servitudes* cit., p. 85 ss.

⁵² Per un inquadramento e una lettura della complessa relazione tra il principio del *numerus clausus* dei diritti reali e i diritti sull'immateriale, v. nella dottrina italiana A. IANNARELLI, « Proprietà », « immateriale », « atipicità »: i nuovi scenari di tutela, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. RESTA, Torino, 2011, p. 73 ss.

⁵³ Si pensi specialmente alla riforma delle garanzie con l'*ordonnance* del 23-3-2006, n. 2006-346, e alla riforma della prescrizione in materia civile con la legge del 17-6-2008, n. 2008-561.



ricodificazione del diritto civile⁵⁴. Questo processo trova impulso in una necessità di adattamento alle mutate esigenze degli operatori economici e alle istanze di armonizzazione giuridica emergenti a livello europeo e globale. In tale contesto era stata posta in luce l'opportunità di una riscrittura più moderna del secondo libro del *Code*, oggetto dalla sua stesura originaria solo di interventi sporadici.

In Italia invece, dove il Codice civile è di redazione assai più recente, la disciplina dei beni non sembra sollecitare presso la comunità dei giuristi – probabilmente meno interessata di quella francese ad assumere un ruolo apertamente protagonista – una così marcata esigenza di riscrittura radicale e qui la Commissione si pone l'obiettivo ispiratore, decisamente più circoscritto⁵⁵ in termini di intervento sul testo, di una riforma delle disposizioni codicistiche in materia di beni pubblici, per una loro migliore gestione e messa in valore: si vuole semplificarne la classificazione, armonizzarne maggiormente il regime ai sopravvenuti principi costituzionali, valorizzarne la destinazione alla soddisfazione di interessi e bisogni della collettività⁵⁶. La non omogenea prospettiva dei due gruppi di lavoro deve essere tenuta in adeguata considerazione e correttamente contestualizzata nei diversi panorami che caratterizzano il dibattito e l'elaborazione della dottrina in Francia e in Italia. Purtuttavia, anche in questa differente ottica, gli studiosi italiani si sono dovuti misurare anch'essi con i problemi posti dal rapporto tra la disciplina comune e la normazione speciale nel diritto dei beni⁵⁷, con particolare attenzione all'esigenza di una cornice di riferimento nel Codice dentro cui poter sussumere le regolamentazioni dell'immatériale. In verità, l'attenzione del gruppo di lavoro verso il regime codicistico dell'incorporale discende primariamente dall'opportunità di una valorizzazione – sia finanziaria, sia in funzione della diretta realizzazione di interessi e bisogni collettivi –

⁵⁴ Sulla prospettiva di una graduale ricodificazione per blocchi tematici, v. i rilievi critici di F. ZENATI-CASTAING, *La proposition de refonte* cit., p. 211 ss.; G. B. FERRI, *L'Avant-projet* cit., p. 537 ss.

⁵⁵ Più circoscritto, ma niente affatto estraneo anche all'elaborazione del gruppo di studiosi francesi, che non si perita di volgere un occhio attento pure alle problematiche poste in diritto civile dalla proprietà pubblica: cfr. Y. GAUDEMET, *La prise en compte des propriétés publiques*, in *Propositions de l'association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, diretto da H. PERINET-MARQUET, Parigi, 2009, p. 49 ss.

⁵⁶ A. CIERVO, *I beni comuni*, Roma, 2012, p. 151 ss.

⁵⁷ « Il Codice civile, infatti, sta perdendo qualsiasi ruolo di gestione dei beni rendendo del tutto contingente e imprevedibile lo scenario di qualsiasi nostro operatore economico » : U. MATTEI, *Le ragioni di una giornata di studio: riformare la proprietà pubblica, ne I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, a cura di U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODO'TA', Roma, 2010, p. 32.



dei cespiti immateriali di cui sono titolari lo Stato e gli altri enti pubblici⁵⁸, per la cui realizzazione risultano indispensabili un'armonizzazione del rapporto fra i diversi livelli di disciplina e la loro riconduzione ad un sistema intrinsecamente coerente di regole generali e speciali.

Da questi differenti presupposti scaturisce così una proposta notevolmente prossima alla formulazione che si è vista contenuta all'articolo 520 del progetto francese di riforma del diritto dei beni. Anzi i diversi punti di partenza attirano maggiormente l'attenzione sulle contiguità dei punti d'arrivo, che testimoniano le analogie nell'inquadramento del problema in Francia e in Italia, nel comune manifestarsi di una tendenza più generale e di una più ampia sfida al giurista contemporaneo ad adeguare gli strumenti normativi e gli sforzi di concettualizzazione sistematica al mondo del XXI secolo. Già l'intento dichiarato degli studiosi si avvicina a questo proposito a quanto traspare anche nel contesto transalpino. Come sul punto autorevolmente affermato, infatti, « [l']indagine della Commissione Rodotà [...] riprende più volte la constatazione e la denuncia del vuoto legislativo, pur se non aspira a ricondurre al Codice civile l'universo delle leggi speciali che comprendono diritto d'autore, privative industriali, proprietà intellettuale. Ciò che interessa alla sensibilità del giurista di oggi è di inserire i beni immateriali nella cornice di una ricognizione veramente esaustiva »⁵⁹.

La diversa prospettiva dei lavori della Commissione italiana fa sì che nella sua proposta il tema dell'immateriale sia direttamente introdotto in una sola delle definizioni presenti nel nostro Codice, quella dei beni. Si sceglie così di intervenire sulla formulazione della nozione di portata più generale, pilastro concettuale dell'intera struttura, che all'articolo 810 apre il terzo libro. Si vuol modificare il testo qualificando come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti, nell'intento di porre le premesse e aprire la strada ad una diversa e più moderna configurazione del sistema dei beni, che già ad un livello che trascende la mera prospettiva nazionale si apre e si muove « nella direzione di una *law of property* generale che copra sia il materiale che l'immateriale »⁶⁰.

Le due formulazioni delle commissioni italiana e francese che propongono l'introduzione dell'immateriale nella definizione stessa di bene mostrano a una lettura

⁵⁸ G. RESTA, D. SOLDA KUTZMANN, *I beni immateriali dello Stato e degli enti pubblici: un itinerario tra property e commons*, ne *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, a cura di U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTA', Roma, 2010, p. 145 ss.

⁵⁹ P. RESCIGNO, *Prefazione*, ne *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, a cura di U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTA', Roma, 2010, p. 16.

⁶⁰ A. GAMBARO, *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*, ne *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, a cura di U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTA', Roma, 2010, p. 67; dello stesso Autore, v. anche *amplius I beni*, in *Tratt. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2012.



in parallelo interessanti affinità ed elementi di divergenza nella scelta terminologica e nelle retrostanti impostazioni dottrinali. In entrambi i testi è utilizzata l'espressione « cose immateriali » ovvero – il gruppo francese mostrandosi più fedele alla terminologia dei giuristi romani – « cose incorporali », rompendo volutamente l'intuitiva associazione tra la nozione di « cosa » e l'attributo della materialità⁶¹. Tuttavia solo l'*Avant-projet*, e non la proposta della Commissione Rodotà, riserva nella definizione di bene un'autonoma considerazione ai diritti, reali e personali, distinta dalle cose incorporali, mentre nella riformulazione del nostro articolo 810 le cose immateriali sono probabilmente considerate nel senso più ampio possibile, tale da inglobarvi potenzialmente anche dei diritti. D'altronde sarebbe risultata una formulazione poco limpida un riferimento a « diritti le cui utilità possono essere oggetto di diritti », mentre il testo francese non incorre in un analogo circolo vizioso in quanto, invece di fare riferimento a un più generale esercizio di diritti sulle utilità, sceglie ed esplicita di fare delle cose, corporali e incorporali, dei beni solo ed esclusivamente in virtù di un'avvenuta appropriazione, e parimenti afferma risolutamente la controversa appropriabilità dei diritti. Si conferma in questa scelta l'inclinazione emersa nella dottrina francese contemporanea⁶² – nel solco di una riscoperta del diritto romano senza passare per il filtro dei romanisti, ma anche in continuità con la filosofia ispiratrice dell'opera di codificazione napoleonica – a riservare alla proprietà un posto affatto particolare, strutturalmente incommensurabile e qualitativamente distinta dagli altri diritti reali, chiave ricostruttiva ed esegetica dell'intero sistema del diritto dei beni.

In senso contrario, il progetto elaborato in Italia tende proprio all'affievolimento di una concezione unitaria e assoluta della proprietà, sicché il riferimento testuale alle utilità ben si ricollega alla ricostruzione dell'istituto proprietario fatta propria dalla Commissione Rodotà: « La proprietà va pensata come un fascio di poteri, facoltà, immunità, privilegi che sono diversamente assortiti di volta in volta in funzione degli scopi di policy che si vogliono perseguire e quindi in funzione di scopi politici e sociali [...]. Si tratta in sostanza di sviluppare il discorso pugliattiano della proprietà conformata [...] »⁶³. L'elaborazione del gruppo di lavoro

⁶¹ H. PERINET-MARQUET, *La place de l'incorporel* cit., p. 19 ss. Una diversa lettura, che tiene invece fermo il carattere corporale delle cose, in ZENO-ZENCOVICH, *Cosa* cit., p. 438 ss.; nonché in G. CORNU, *Chose*, in *Vocabulaire juridique*⁹, Parigi, 2011, p. 171.

⁶² Cfr. in particolare F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens* cit.; F. ZENATI-CASTAING, *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2006, p. 445 ss.; con specifico riferimento ai lavori della Commissione francese, H. PERINET-MARQUET, *La place de l'incorporel* cit., p. 19 ss. Tale tendenza si esplica però in un'ampia varietà di sfaccettature: si pensi in proposito all'adesione nella sistematica dello stesso *Avant-projet* alla tradizionale teoria degli smembramenti della proprietà.

⁶³ A. GAMBARO, *I beni immateriali* cit., p. 67 ss.



pone quindi in evidenza i limiti della tradizionale logica individualistico-proprietaria nel fornire risposte alle questioni poste dalle esigenze di presa in considerazione dei mutati rapporti economici e sociali⁶⁴; da ciò discende un impulso ad allargare la prospettiva a diverse e più sofisticate tecniche di tutela e bilanciamento degli interessi in gioco.

6. L'interesse che saprà dimostrare il legislatore, tanto in Francia quanto in Italia, ai suggerimenti della dottrina sarà l'elemento decisivo per realizzare una sistematizzazione dei rapporti fra diritto comune e diritto speciale dei beni, con particolare riguardo all'immateriale, superando il fisicismo che un approccio più tradizionale riservava ai codici e che il principio di inerzia vi ha mantenuto ben saldo fino ai giorni nostri a discapito degli interpreti e degli operatori del diritto. Uno sviluppo ulteriore della disciplina giuridica dell'immateriale, la sua faticosa ascesa al nocciolo duro delle regole in campo privatistico costituito dalle grandi codificazioni civili, l'opportunità e i limiti di un rimaneggiamento di questi testi fondamentali⁶⁵ volto a esplicitare il ruolo dell'incorporale nel sistema costituiscono tutti dei nodi che la mutata configurazione dei rapporti di produzione e di scambio nel mondo contemporaneo fanno venire al pettine in maniera impellente.

Probabilmente in siffatti campi di studio i molti tentativi di risposta a una domanda generano assai più interrogativi e ogni corridoio imboccato si biforca più e più volte: « plus loquitur inquisitio quam inventio et longior est petitio quam impetratio et operosior est manus pulsans quam sumens »⁶⁶. Un approccio comparatistico alle proposte più innovative che le dottrine francese e italiana avanzano ai rispettivi legislatori può in ogni caso aiutare a individuare e meglio circoscrivere alcuni temi chiave con cui il giurista è tenuto a misurarsi per offrire soluzioni all'altezza dei bisogni espressi dalla società in cui vive, sapendo che pure quelle proposte, qui in parte analizzate, già fra loro niente affatto sovrapponibili, non sono che nuovi punti di partenza, anche per altre e nuove direzioni.

ⁱ Desidero ringraziare il Dott. Francesco Mezzanotte per il proficuo confronto in fase di elaborazione.

⁶⁴ Cfr. S. RODOTA', *Il terribile diritto* cit., p. 72.

⁶⁵ « Il modello 'codice', pur nelle rigide architetture in cui lo Stato lo ha disegnato, deve avere una sua potenziale idoneità a cogliere, o almeno in parte percepire, ordinandoli, taluni qualificanti aspetti di tale mobilità sociale e, in qualche modo, ad ordinarne gli aspetti meno futili o passeggeri » : G. B. FERRI, *L'Avant-projet* cit., p. 542.

⁶⁶ AGOSTINO d'Ippona, *Confessionum libri XIII*, XII, 1.1.