

Epistemologia dei beni immateriali: inquadramento sistematico e spunti critici

È lo studio di una categoria mancata, che prende avvio dalla necessità di individuare un criterio di qualificazione attraverso il quale le nuove entità immateriali (che ci derivano dall'evoluzione scientifica e dall'innovazione tecnologica e, più in particolare, dai progressi dell'informatica) possano essere inserite nella categoria dei beni giuridici, per colmare il vuoto che si è venuto a creare, specie nella tutela dei diritti. Nel processo di qualificazione dei beni immateriali e di individuazione della disciplina applicabile occorrerà sganciarsi dalle modalità di apprensione e dai tradizionali schermi di appartenenza, superando false contrapposizioni classificatorie, in una lettura epistemologicamente avanzata dell'art. 810 c.c. volta a ridefinirne i confini logici e concettuali, valorizzando il rapporto tra *persona* e *res*, in aderenza ai più recenti sviluppi sulla natura di "bene". Si auspica una rilettura che valorizzi il rapporto tra *persona* e *res*, non inteso coincidente con il diritto su quest'ultima ma come utilità derivante dalla sua fruizione e disponibilità, non per forza limitata al titolare del diritto. La riflessione sui "nuovi" beni immateriali si collega a quella di una loro tutela non solo in termini di situazioni giuridiche di appartenenza (tutela della proprietà e del possesso) ma anche in chiave di responsabilità civile (*liability rules* e non solo *property rules*) e di diritto della concorrenza.

The study, on the basis of a missed category, moved from the need to identify a qualification criterion through which the new intangible entities (which derive from the scientific evolution, digital innovation and, more specifically, from the development of ICT technologies) may be included in the traditional category of legal assets, in order to bridge the current gap, especially in the context of rights protection.

In the process of qualifying intangible assets and identifying the applicable regulation, it is necessary to disengage from the conventional methodology and from the traditional outlines of classification, assuming an epistemologically-oriented approach about art. 810 c.c., aimed at redefining its logical and conceptual boundaries, through the enhancement the relation between person and res, in adherence to the most recent developments of the concept of “good” and its legal character. It is hoped for a new reading that enhances the relationship between person and res, not intended as a right on the latter but as a utility deriving from its use and availability, not necessarily limited to the holder of the right. The study of the “new” intangible assets is linked to that of their protection not only in terms of property rules but also in terms of liability rules and competition law.

Sommario: 1. Proprietà e *new properties*: la patrimonializzazione dell'immateriale. – 2. Società digitale e capitalismo immateriale: le entità incorporali e i limiti della definizione di “cosa” nel codice civile. – 3. La questione dell'estensione della portata dell'art. 810 c.c. a tutte le entità astrattamente idonee a essere qualificate come bene giuridico. – 4. Beni immateriali, cose invisibili e *res incorporales*: evoluzione storico-sistemica dal pensiero greco al diritto romano. – 5. *Res incorporales* e beni immateriali. La tesi unitaria nella lezione di Ascarelli. – 6. I “nuovi beni” immateriali nel moderno diritto d'impresa e il difficile rapporto con i diritti IP. – 7. Dall'informazione quale bene giuridico digitale alle criptovalute. – 8. Schemi di appartenenza e beni immateriali: l'inadeguatezza delle forme di tutela dominicale. – 9. Esigenze di tutela dei beni immateriali “oltre le situazioni di appartenenza”.

1. - Proprietà e *new properties*: la patrimonializzazione dell'immateriale.

È noto come tra i fenomeni più rilevanti della società attuale si annoverino

l'affermarsi della c.d. terziarizzazione dell'economia ¹, la finanziarizzazione dell'economia e la dematerializzazione della ricchezza ², sempre più sganciata dalla mera produzione di "cose" e al contempo maggiormente legata all'evoluzione tecnologica e all'ormai consolidata *new economy*, fondata su produzione e scambio di beni di consumo immateriali.

In questo scenario i "valori" principali sono "entità" astratte: l'idea (intesa come innovazione, creazione di nuovi valori economici); l'immagine (quale raffigurazione non solo del prodotto, ma anche del "produttore"); l'informazione e la comunicazione (in specie tramite i moderni canali di veicolazione del pensiero) ³.

Alle nuove figure di beni, che già negli anni Sessanta Charles Reich chiamava *new properties* ⁴, la disciplina della proprietà, così come delineata nel codice civile, sembra non adattarsi più: essa rispecchia ancora "troppo" l'antico mondo delle "cose corporali", che certo rimane, ma che è solo una porzione della moderna realtà socio-economica ⁵.

L'affermarsi della categoria delle *new properties* – i c.d. "nuovi beni" ⁶ –

¹ In argomento, per tutti, A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da IUDICA e ZATTI, Milano, 1990, 37 s., il quale riconduce la nascita di nuovi beni al cambiamento epocale verificatosi a seguito del passaggio da un'economia di manufatti ad un'economia c.d. di servizi, ove lo scambio economico non riguarda più solo cose corporali.

² La ricchezza non si identifica più con la detenzione materiale di contante, bensì con il potere di disporre di somme depositate presso banche che fungono da intermediarie nei pagamenti; cfr. M. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, Milano, 1974, 266 ss.

³ Sul punto, con specifico riferimento alla progressiva diffusione di prodotti puramente finanziari, C. SALVI, *Teologie della proprietà privata. Dai miti delle origini ai nuovi Dei della finanza*, Soveria Mannelli, 2017, 92, criticamente afferma che: «La finanziarizzazione dell'economia ha raggiunto dimensioni imponenti, sottraendo risorse agli investimenti produttivi. La proprietà si presenta oggi principalmente come proprietà della ricchezza finanziaria. (...) Grandi banche e istituti finanziari creano "strumenti finanziari" (...). In questo modo sono creati nuovi beni e quindi nuove forme di proprietà, prive di qualsivoglia contenuto che non sia il valore di scambio sul mercato».

⁴ C.A. REICH, *The New Property*, in *The Yale Law Journal*, 73, 1964, 733 ss.

⁵ Per tutti, in ottica rispettivamente di diritto privato interno ed europeo, O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni* (artt. 810-821), in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999; Id., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1983; A. JANNARELLI, *Beni, interessi, valori. Profili generali*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 1997, I, 373 ss.

⁶ In merito alle "new properties", si richiamano, per tutti, i seguenti studi: G. DE NOVA-B. INZITARI-G. TREMONTI-G. VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle New Properties*, Milano, 1991, 13 ss.; A. GAMBARO, *Dalla new property alle new properties (Itinerario, con avvertenze, tra i discorsi giuridici occidentali)*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, 675 ss.; nonché con attenzione rivolta soprattutto ai beni dell'economia della conoscenza e della comunicazione, come le informazioni o alcune "posizioni" amministrative: A. ZOPPINI, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine*

rappresenta la manifestazione sul piano giuridico dello sviluppo della tecnica e del mutamento dei modelli economici e culturali.

Al cospetto della rapidità del progresso tecnologico ⁷, l'elaborazione teorica dei "beni immateriali" ⁸ – in particolare –, a fatica, ha cercato di rimanere al passo, divenendo sempre più profonda e articolata ⁹.

D'altronde, l'attuale contesto economico si caratterizza per il moltiplicarsi delle entità e delle risorse immateriali, rappresentative di una ricchezza i cui cespiti di maggior valore sono sempre meno costituiti da beni immobili e sempre più da "valori mobiliari" ¹⁰, intesi come prodotti puramente

della teoria dei beni), in *Riv. dir. civ.*, 2000, 185 ss.; mentre più di recente si v. M. COLANGELO, *Creating property rights: law and regulation of secondary trading in the European Union*, Leiden-Boston, 2012; ALB. CANDIAN, *Rapport Italien - Les nouveaux biens*, in *La Propriété. Journées Vietnamiennes - Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, 2003, 291 ss.

Sulla trasformazione della nozione tradizionale di *property* dinanzi all'emersione di nuovi beni (quali il marchio, il segreto industriale e l'energia), nel passaggio tra Ottocento e Novecento, si rinvia allo studio di K.J. VANDELDELDE, *The New Property of the Nineteenth Century: The Development of the Modern Concept of Property*, in 29 *Buff. Law Rev.*, 1980, 325 ss.; e nella stessa prospettiva C.M. ROSE, *The Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems*, in 83 *Minn. Law Rev.*, 1998, 129 ss.

⁷ Sul rapporto dialettico tra diritto e tecnica: N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, 11 ss.; E. SEVERINO, *Téchné-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in AA.VV., *Nuove frontiere del diritto*, Bari, 2001, 15 ss.

⁸ Per tutti D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970; ID., *Beni immateriali I) Diritto privato*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988, 1 ss.; ID., *Per un'ecologia della modernità: il destino dei concetti giuridici. L'apertura di R. Nicolò a situazioni complesse*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 23 ss.; F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *I beni immateriali*, Milano, 1962, *passim*. Sui beni immateriali si v. senza alcuna pretesa di esaustività: C. CHIACCHIERINI, *Valore dei beni immateriali e vantaggio competitivo*, Padova, 1995, 2 ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Tipo negoziale e beni immateriali*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 137 ss.; A.M. GAMBINO, *Diritto d'autore e nuovi processi di patrimonializzazione*, in *Dir. ind.*, 2011, 114 ss.; G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2010, 21 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, Napoli, 1999; G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in G. DE NOVA-B. INZITARI-G. TREMONTI-G. VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle New Properties*, cit., 13 ss.; M. TRIMARCHI, *Nuovi beni e situazioni di godimento*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 7-9 aprile 2005, Napoli, 2006, 575 ss.; D. LA ROCCA, *Nuovi beni e nuovi diritti. Sull'attualità della teoria dell'oggetto giuridico*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, 2008, 505 ss.

⁹ Nello specifico dei temi in questa sede trattati cfr.: P. SPADA, "Creazione ed esclusiva", *trent'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 215 ss., spec. 220-229; M. RICOLFI, *La brevettazione delle invenzioni relative agli organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. ind.*, 2003, I, 5 ss.; C. CARON, *L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle*, in *Etudes offertes à Jacques Dupichot*, Bruxelles, 2004, 61 ss.; L. NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra "mercato" e "non mercato"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 517 ss.; G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, 2ª ed., Milano, 2008, 24 ss.

¹⁰ Cfr. C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, spec. 1019 ss.

finanziari, dei quali nessuno dubita siano cespiti patrimoniali, nonostante siano privi di materialità¹¹. E, in effetti, è pacificamente riconosciuto¹² che, pure a livello macroeconomico, i beni immateriali hanno sempre maggiore rilevanza¹³.

Si assiste, difatti, già da tempo, ad un processo di “patrimonializzazione dell’immateriale” e di valorizzazione dei “nuovi beni”.

Specificamente vanno qui richiamate quelle forme di trasferimento tecnologico, assai note nella prassi commerciale, e fra esse i contratti di licenza¹⁴ e gli strumenti negoziali aventi ad oggetto i c.d. “diritti connessi”, che riguardano una categoria di beni più ampia e diversa da quella dei tradizionali diritti di proprietà intellettuale¹⁵ (c.d. diritti IP) di cui all’art. 1 del Codice della Proprietà Industriale, varato con il d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30.

L’espansione della immaterialità, frutto dell’incedere delle scoperte scientifiche e del progresso tecnologico¹⁶, ha assunto dimensioni tali da

¹¹ C. SALVI, *Teologie della proprietà privata*, cit., 92.

¹² Cfr. M. LÉVY, J.-P. JOUET, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain. Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel*, Paris, 2006. Afferma M. VIVANT, *L'immatériel, nouvelle frontière pour un nouveau millénaire*, in *Semaine juridique – Édition générale*, 2000, I, 193, 10, che l’“immateriale” costituisce un «*valeur central de nos sociétés, tant d'un point de vue proprement umaniste et culturel qu'économique et d'abord pragmatique*». Cfr. K.H. FEZER, *Entwicklungslinien und Prinzipien des Markenrechts in Europa*, in *GRUR*, 2003, 457 ss. e 465.

¹³ In proposito C. PROTO, *Profili evolutivi delle garanzie reali*, in *Fallimento*, 2002, 927 ss., osserva che sono questi «beni che sempre più frequentemente vengono a costituire la vera ricchezza dell’impresa (tanto che oggi si comincia a parlare di impresa “invisibile”)». Spunti rilevanti a tal riguardo in G. MINERVINI, *I nuovi beni come oggetto di garanzia*, in G. DE NOVA-B. INZITARI-G. TREMONTI-G. VISINTINI (a cura di), *Dalle res alle New Properties*, cit., 81 ss.

¹⁴ In Italia, tra i primi lavori interamente dedicati all’istituto, cfr. V. MANGINI, *La licenza di brevetto*, Padova, 1970, e F. DENOZZA, *Licenze di brevetto e circolazione delle tecniche*, Milano, 1979, e più di recente, tra gli altri: M. INTROVIGNE, *Contratto di licenza*, in *Dig. disc. priv. – sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, 2000, 215 ss.; M. GRANIERI-G. COLANGELO-F. DE MICHELIS, *Introduzione ai contratti per il trasferimento di tecnologia. Profili contrattuali e di diritto della concorrenza*, Bari, 2009, 55 ss.; V. DI CATALDO, *Contratti di licenza, obbligo di uso dell’invenzione e clausole restrittive della concorrenza*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 377 ss. Da ultimo per tutti si richiama lo studio di F. MEZZANOTTE, *Garanzie del credito e proprietà industriale: riflessioni sulla collateralization delle licenze esclusive*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1168 ss.

¹⁵ Certamente «*l'avènement de la propriété intellectuelle sous ses diverses formes est assurément l'un des événements majeurs pour la théorie Juridique de la deuxième moitié du 20ème siècle*» (così D. LEGEAIS, *Preface* a N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, Aix-Marseille, 2007, 9).

¹⁶ Rileva efficacemente G. PASCUZZI, *Tecnologie digitali e regole*, in *Dir. Internet*, 2005, 303: «*i bit, i programmi, i computer non sono più tecnologia di quanto non siano tecnologia la carta, la penna e lo stesso linguaggio (tecnologia del pensiero)*».

rinnovare profondamente i rapporti socio-economici rendendo inadeguate le soluzioni giuridiche tradizionali.

Si avverte, quindi, la necessità di un nuovo approccio legale al fenomeno dei beni immateriali. Si pensi, innanzitutto, a quelli oggetto di proprietà intellettuale, rispetto ai quali la regola proprietaria è conseguenza della specifica scelta dell'ordinamento di intervenire autoritativamente sul mercato ritagliando uno spazio di privativa e di esclusiva, al fine di realizzare un'allocazione delle risorse funzionale alla ricerca, allo sviluppo tecnico e alla crescita culturale¹⁷.

Si deve peraltro segnalare che la rilevanza dell'immateriale caratterizza profondamente la moderna esperienza giuridica, che si disegna sull'eredità romanistica già a partire dal riconoscimento del diritto di credito quale esempio (tra i primi) di bene giuridico non corporeo.

Non deve stupire, allora, che l'ordinamento italiano aderisca ad un concetto generale e atecnico di *res* ("entità") che, in quanto tale, si presta ad assumere caratteristiche sia materiali che immateriali¹⁸. Alla base vi è il convincimento che l'elemento su cui basare il procedimento di oggettivazione della *res* e di qualificazione giuridica dei beni è da rinvenire non nella struttura delle cose (semplice, complessa, materiale o meno) ma nella loro funzione¹⁹: né la qualificazione dei beni, né l'individuazione della

¹⁷ Cfr. da ultimo M. PASTORE, *La tutela giurisdizionale dei diritti di proprietà intellettuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 503 ss., 505.

¹⁸ A.C. NAZZARO, *Nuovi beni tra funzione e dogma*, in *Contr. impr.*, 2013, 1015 ss.

Sull'indeterminatezza con cui si utilizzano nei testi legali e nelle prassi discorsive le parole chiave di cui il diritto dei beni è necessariamente intessuto: «beni, cose, utilità», si v. A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da A. CICU-F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, Milano, 2012, 2. Critico rispetto alla disciplina codicistica dei beni è G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, 19, il quale mette in evidenza quanto il codice ignori «il dibattito sulla natura dei diritti reali, sulla distinzione tra beni e cose, sulla facoltà del proprietario e così via».

¹⁹ A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, 7, ritiene come traccia di un profilo funzionale sia rinvenibile anche per identificare nell'uso quotidiano «complessi di cose, unificate dalla loro comune destinazione e identificate con un *nomen* collettivo: *instrumentum, suppellex, argentum, vestis*; è l'uso quotidiano a circoscriverne i confini»; in tal senso G. ASTUTI, *Cosa in senso giuridico. Diritto romano e intermedio*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 1 ss., il quale menziona a sua volta l'opinione di Alberigo Gentili che osservava come anche le varie distinzioni attribuibili alle *res corporales* dalle fonti classiche (si pensi alla triade pomponiana – Pomp., Dig. XLI, 3, 30 pr. – di cose semplici, composte e collettive) si fondassero sul criterio della funzione economico-sociale e della destinazione giuridica delle cose e non già della loro costituzione fisico-chimica o della loro formazione naturale o artificiale. Con specifico rife-

disciplina di volta in volta applicabile, può prescindere, quindi, dall'aspetto teleologico-funzionale che li connota²⁰.

La necessità di provare a mettere ordine di fronte alla continua epifania di beni immateriali risponde all'esigenza di garantire, nell'interesse tanto dei terzi quanto dei titolari, una maggiore sicurezza del traffico giuridico²¹.

Anche in materia di proprietà intellettuale, d'altronde, la funzione del principio del numero chiuso venne per lo più ravvisata nell'esigenza di preservare lo specifico equilibrio, individuato dal legislatore²², tra l'interesse del titolare al godimento in forma esclusiva dei frutti dei propri investimenti e della propria attività, da una parte, e l'interesse del pubblico alla libera circolazione delle idee e al libero accesso alle risorse intangibili, dall'altra²³.

Emerge la necessità di operare degli interventi chiarificatori e qualificatori proprio rispetto a quelle entità o situazioni "nuove", come le informazioni²⁴, i modelli di distribuzione commerciale, i diritti IP²⁵ e i "nuovi beni immateriali", presenti nella realtà fenomenologica ma che non sono riconducibili ai tradizionali diritti di proprietà intellettuale²⁶.

rimento alla destinazione d'uso come criterio distintivo, altresì, M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998, 9 ss.

²⁰ Come evidenza (ricostruendo peraltro il pensiero di Salvatore Pugliatti) R. TOMMASINI, *La ricostruzione dei «beni» in senso giuridico*, in S. CICCARELLO-A. GORASSINI-R. TOMMASINI (a cura di), *Salvatore Pugliatti, in I maestri del diritto civile*, Napoli, 2016, 227 ss.: «ai fini di una corretta qualificazione non assume rilevanza la struttura del bene (...). Qualificazioni strutturali non servono ad identificare la nozione di oggetto o di bene (in senso giuridico) ed assumono solo valore descrittivo per indicare porzioni di realtà extrasoggettiva», 228.

²¹ In proposito si ricordi che, nonostante il principio del numero chiuso (così come quello della tipicità) non risulti espressamente sancito da alcuna norma di diritto positivo, esso è ritenuto desumibile dal sistema nel suo insieme e considerato uno dei fondamenti della teoria "classica" dei beni. Per tutti V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 438 ss., spec. 460.

²² F.H. EASTERBROOK, *Who Decides the Extent of Rights in Intellectual Property?*, in R. DREYFUS-H. FIRST-D.L. ZIMMERMAN (eds.), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society*, Oxford, 2001, 405 ss.

²³ Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960, 307 s.

²⁴ Per tutti P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 326 ss.

²⁵ Cfr. L. BENTLY-B. SHERMAN, *Intellectual Property Law*, Oxford, 2001.

²⁶ Cfr. il volume G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi diritti immateriali*, cit., in cui, distinguendoli, si riserva attenzione ai beni immateriali "nuovi" o "atipici". Per una rivisitazione delle categorie giuridiche in questione si esprime V. ZENO-ZENCOVICH, *Big data e epistemologia giuridica*, in S. FARO-T.E. FROSINI-G. PERUGINELLI (a cura di), *Dati e algoritmi, Diritto e diritti nella società digitale*, Bologna, 2020, 20. Circa i beni, V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 447, ritiene che essi rappresentino «una nozione tutta giuridica e quindi ideale». Con riferimento

Basti pensare allo specifico problema della patrimonializzazione dei “nuovi” beni d’impresa²⁷ (ma non solo): dal *software*²⁸ all’avviamento commerciale e alla clientela²⁹, dalla cessione di cubatura all’etere³⁰, e a quella varietà di entità e di risorse (rispettivamente alle informazioni digitali, agli algoritmi e ai *big data*) il cui valore, connesso all’evoluzione tecnologica, acquisisce una rilevanza sempre maggiore³¹.

Ebbene, lo studio tradizionale dei beni, non più riconducibile a un tipo unitario, ma frammentato in ragione della molteplicità dei fenomeni giuridici riferibili ai “nuovi beni”, ciascuno con caratteristiche diverse e di difficile categorizzazione, appare oggi inadeguato³². Al diritto civile spetta innanzitutto riconoscere e qualificare tali nuove “ricchezze” anche per poi adeguatamente rispondere alle connesse domande di tutela³³; nella consapevolezza che si tratti di risorse tra loro molto eterogenee, le cui peculiarità vanno dalla natura dell’entità qualificata come oggetto di apparte-

all’azienda, il legislatore ha attribuito valore «ad entità che non esistono *in rerum natura*», estendendo tutta o una parte della disciplina delle cose, a tali entità. Per beni immateriali vanno quindi intesi non solo i beni naturalmente immateriali (ad es. il brevetto, il marchio, eventualmente, se lo si vuole annoverare tra i beni, l’avviamento...), ma anche quelli resi immateriali dalla legge (ad es. gli strumenti finanziari dematerializzati), nonché i diritti, in quanto «entità oggetto di un interesse giuridicamente tutelato» (così V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 439).

²⁷ H. HANSMANN, *La proprietà dell’impresa*, Bologna, 2005.

²⁸ G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, 1984; S. GATTI, *La tutela giuridica del software*, Milano, 1987; G. ALPA-G.B. FERRI, *Profili della tutela giuridica dei programmi per elaboratore in Italia*, Padova, 1990; R. BORRUSO, *La tutela giuridica del software*, Milano, 1998; L. CHIMIENTI, *La tutela del software nel diritto d’autore*, Milano, 2000; L. BREGANTE, *La tutela del software*, Torino, 2003.

²⁹ V. OCCORSIO, *La clientela professionale come bene giuridico*, Torino, 2016.

³⁰ Da M. LIBERTINI, *Sui “trasferimenti di cubatura”*, in *Contr. impr.*, 1991, 73 ss.; fino a F. SCAGLIONE, *Possesso dell’etere e tutela del canale televisivo*, Bologna 2000, 95 ss. e più di recente F. BASSAN, *Diritto delle comunicazioni elettroniche – Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Milano, 2010; V. ZENO-ZENCOVICH, *La nuova televisione europea*, Bologna, 2010.

³¹ S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, 24, 27, 61 s., spiega come l’avviamento e la clientela non si possano considerare beni giuridici autonomi dall’azienda cui afferiscono e della quale sono qualità o comunque valori individuabili e come ciò non li priva di tutela giuridica (essi sarebbero beni in senso lato). La tutela giuridica si atteggia, difatti, non con le forme giuridiche della titolarità soggettiva, bensì con quelle proprie del contesto nel quale essi volta per volta rilevano; si pensi a quelle della concorrenza sleale.

³² Da ultimo M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ. ai tempi della blockchain*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1214 ss.

³³ A. DI MAJO, *Una riflessione sul diritto post-moderno*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 655 ss., spec. 660.

nenza, alla configurazione della stessa situazione soggettiva di appartenenza³⁴.

Molte di queste fattispecie travalicano talvolta gli stessi confini del diritto dei privati e del diritto pubblico (si pensi alle entità definite “di creazione amministrativa”: quote latte, quote di emissione gas a effetto serra, diritti concessori ed edificatori, diritti sulle radiofrequenze)³⁵ e anche per questo sono oggetto di riflessioni di carattere non solo giuridico-economico ma anche politico-sociale³⁶.

Quel che si ritiene di evidenziare è che i “nuovi beni” non sono cose corporali, avendo una pura consistenza elettronica o tutt’al più scritturale³⁷. Per certi versi non sono neanche tutti definibili come “beni immateriali”³⁸, nel senso di cui alla normativa della proprietà intellettuale e delle invenzioni industriali, né è possibile dire che essi non esistono in natura o che rappresentano il cosiddetto «pensiero estrinsecato»³⁹.

Le tradizionali categorie giuridiche devono, pertanto, essere sottoposte necessariamente a un processo di adeguamento e revisione, indispensabile per colmare il vuoto che si è venuto a creare, specie nella tutela dei diritti.

Ci si propone, quindi, di verificare l’idoneità del dato positivo a includere, dal punto di vista nozionistico, anche le nuove entità e tra esse quelle immateriali che ci derivano dall’evoluzione scientifica e dall’innovazione tecnologica e, più in particolare, dai progressi dell’informatica.

Per raggiungere un tale obiettivo non si può che partire dal Codice civile,

³⁴ C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, cit., 966 s.

³⁵ Così C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, cit., 969 ss.

³⁶ Cfr. G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le «tragedie dell’interesse comune»*, in U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 129 e spec. 149 s.

³⁷ Si pensi all’istituzione di “registri” in cui si annotano l’emissione e poi la circolazione di questi beni per cui tramite si dà atto dell’esistenza virtuale degli stessi e dei relativi diritti individuali dei soggetti che ne sono titolari (v. A. GAMBARO, *I beni*, cit., 221).

³⁸ Per un tentativo di sistematizzazione delle differenze tra beni corporali e “nuovi beni” immateriali, cfr. A. BELLELLI-A.G. CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza. Tra diritti reali e new properties*, Torino, 2008; mentre per maggiori livelli di approfondimento si rinvia a: M. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Tratt. Rescigno*, VII, 1, *Proprietà*, Torino, 2005, 3 ss.; e L. FRANCIOSI, *I beni in generale*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (a cura di), *Diritto civile*, II, Milano, 2009, 9 ss.

³⁹ In questi termini, V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 447, con riferimento alle opere dell’ingegno, alle invenzioni e ai modelli industriali.

per il quale la “cosa” per poter essere definita come bene deve essere potenzialmente oggetto di diritti, ossia che esista una possibilità astratta che il bene sia oggetto di una situazione giuridica soggettiva.

La prospettiva è quella di discostarsi da una concezione della “cosa” ancorata ai requisiti della “corporeità”⁴⁰, come peraltro già avvenuto nel dibattito sulle energie naturali «che hanno valore economico», quali entità immateriali incluse nel novero dei “beni” mobili⁴¹; così manifestando un significativo accoglimento dell’idea stessa di cosa intangibile⁴². Un’entità immateriale è rilevante sul piano giuridico se si presenta come distinta sia verso il soggetto con il quale entra in relazione sia rispetto alla realtà di cui essa è parte, capace di generare interessi meritevoli di tutela con riguardo al potere di disporre, al suo godimento e alla negoziabilità⁴³.

2. - Società digitale e capitalismo immateriale: le entità incorporali e i limiti della definizione di “cosa” nel codice civile.

L’*information and communications technology* (ICT) fondendo differenti componenti, come l’informatica, l’elettronica, le telecomunicazioni, con l’uso diffuso di Internet, tramite *smartphone* e *device*, ha dato vita ad una rivoluzione ancora in atto nelle società moderne, i cui cittadini, consumatori, ma ancor più utenti di servizi digitali, risultano sempre più connessi tra di loro e persino con l’ambiente e gli oggetti che li circondano (si pensi rispettivamente ai più moderni concetti di *smart cities* e all’*internet of things* – c.d. *IoT*), dando vita a settori innovativi dell’attività di impresa, incentrata sullo scambio di informazioni o più correttamente di dati⁴⁴. Sotto la spinta del progresso tecnologico, anche un semplice dato grezzo, per tramite di un processo di elaborazione e trasformazione, può acquisire valore ed essere og-

⁴⁰ Così di recente M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ.*, cit., 1217.

⁴¹ Per l’equiparazione delle energie ai beni materiali (cose), per tutti: T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 317, 326 s., 331 s., 333 e 335.

⁴² Per tutti O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 1 ss., il quale parla di sganciamento progressivo del diritto di proprietà dal possesso, e di ipertrofia della proprietà.

⁴³ F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 484.

⁴⁴ Per tutti L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

getto di scambi e di rapporti giuridici ⁴⁵, diventando qualcosa di più complesso, come un'opera letteraria o cinematografica, una banca dati, un *software* ⁴⁶.

Gli stessi *big data* non sono altro che la raccolta di enormi quantità di dati, che “processati” dagli algoritmi acquisiscono “valore”. E si parla a tale riguardo di datificazione del mondo materiale (sia esso un libro, una foto, un'immagine o un titolo di proprietà di un'auto o di un immobile), volendosi intendere come tale quel fenomeno che ha finito per dare vita a un mondo digitale parallelo, in continua relazione con il primo, ma con delle proprie regole, per molti aspetti sottratto alle “interferenze” del diritto nazionale o sovranazionale ⁴⁷.

Ci troviamo, difatti, in un sistema di «capitalismo immateriale» ⁴⁸, nel quale sono le società tecnologiche a esercitare un potere di controllo sulla circolazione di beni, merci e servizi, resi tutti in entità digitali intangibili ⁴⁹. Un sistema nel quale i beni immateriali rappresentano le nuove forme di ricchezza e stanno mettendo in crisi lo stesso modello proprietario, fondamento della teoria dei beni oggetto ancora oggi comune alle codificazioni europee ⁵⁰.

La constatazione che anche un semplice dato personale, potenzialmente oggetto di analisi ed elaborazione, e la pura informazione digitale rappresentino nuovi e significativi valori patrimoniali richiede di avviare una riflessione ampia e seria che, limitatamente agli scopi che qui si prefiggono, non può non partire da una rimeditazione del concetto di “cosa” di cui all'art. 810 c.c., nella convinzione che non si possa più prescindere dall'in-

⁴⁵ P. COSTANZO, *La circolazione dell'informazione giuridica digitalizzata: fenomenologia e profili problematici*, in *Dir. inf.*, 1999, 580 ss.

⁴⁶ Si v. P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell'informatica*, Padova, 2006, 183, il quale in nota rinvia a G. DI GIANDOMENICO, *Natura giuridica e profili negoziali del software*, Napoli, 2000, 356, per il quale «il bene immateriale può essere individuato nella sua oggettiva autonomia solo quando assume quei requisiti minimi che permettono di distinguerlo da una generica attività intellettuale dell'individuo».

⁴⁷ V. ZENO-ZENCOVICH, *Big data e epistemologia giuridica*, cit., 16 s.

⁴⁸ S. QUINTARELLI, *Capitalismo immateriale. Le nuove tecnologie digitali e il nuovo conflitto sociale*, Torino, 2019.

⁴⁹ Cfr. N. SRNICEK, *Capitalismo digitale. Google, Facebook, Amazon e la nuova economia del web*, Luiss, Roma, 2017; J. VAN DUCK-T. POELL-M. DE WAAL, *The Platform Society. Public Values in a Connective World*, Oxford, 2018.

⁵⁰ A. ZOPPINI, *Le “nuove proprietà” nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, cit., 191.

clusione in esso anche delle entità incorporali. E cioè di quei beni che, in quanto privi di “consistenza”, non presuppongono più la materiale apprensione, ma che richiedono di essere tutelati non soltanto tramite i diritti reali, ma anche (forse soprattutto) attraverso un sistema di diritti obbligatori (di accesso, di conservazione, di fruizione, di cessione e persino di eliminazione/cancellazione) esercitabili tramite la stessa tecnologia, che svolge una funzione di protezione di interessi ritenuti meritevoli di tutela⁵¹. La rilevanza dei beni immateriali è, pertanto, oggi, ben superiore a quelli materiali e un criterio di stretta tipicità della categoria dei beni immateriali non può rappresentare una soluzione condivisibile. Si avverte, invece, l’esigenza di lasciare all’interprete la possibilità di giungere a una diversa lettura semantica del termine “cosa”⁵², sganciandone la qualificazione giuridica dalla consistenza materiale dell’entità e dalla modalità di apprensione, dovendo avere quale parametro di riferimento la relazione tra la *res* e il soggetto che si intende tutelare⁵³.

In tale ottica, rivalutando il contenuto normativo di cui all’art. 810 c.c.⁵⁴, in base al quale va determinato il bene in senso giuridico⁵⁵, cioè come

⁵¹ M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ.*, cit., 1218.

⁵² La Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia, con Decreto il 21 giugno 2007, aveva incluso nella definizione di beni racchiusa nell’art. 810 c.c. anche «le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti».

⁵³ Sia consentito segnalare la ricostruzione del dibattito sulla riforma dell’art. 810 c.c. e delle ultime proposte in materia di beni comuni rinviando a: E. BATTELLI-G. MACDONALD, *Contributo al dibattito sulla codificazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. edil.*, 2022.

⁵⁴ Sull’art. 810 c.c. si richiama l’acuta critica di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, II, Napoli, 2006, 906 ss., per il quale sebbene la collocazione di detto articolo, dedicato alla proprietà e posto all’inizio del libro III del codice, possa generare qualche equivoco, non è condivisibile quell’orientamento volto ad escludere dalla nozione di bene quelle utilità non idonee a costituire oggetto di situazioni soggettive proprietarie, e quindi non connotate dall’esclusività. La nozione di bene, infatti, postula la sua idoneità ad essere «oggetto di diritti» (art. 810 c.c.), vale a dire oggetto di una situazione soggettiva attiva, e non già soltanto di diritti esclusivi in termini di proprietà.

⁵⁵ Si v. M. BARCELLONA, *Per una teoria dei beni giuridici*, *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, Milano, 1988, II, 65 ss., il quale accoglie una teoria formale di bene giuridico “aperta” a tutte le utilità, le risorse e i valori, che acquisiscano rilevanza patrimoniale quale oggetto di diritti, indipendentemente da una loro conformazione esclusiva o meno dell’appropriazione. Per un approccio favorevole A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 855 ss., cui si oppone recisamente O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., per il quale «un’entità diviene bene giuridico solo in quanto qualificata dalla norma», 84.

Sul punto cfr. anche G. MINERVINI, *L’imprenditore, fattispecie e statuti*, Napoli, rist. 1966, 124 ss., il quale sostiene che “bene” equivalga «a oggetto di tutela giuridica; a interesse tutelato dal

oggetto di un diritto soggettivo, è possibile evidenziare che la scelta compiuta dall'ordinamento è stata quella di legare la qualificazione di una entità, sia essa "cosa"⁵⁶ o non lo sia, come "bene giuridico"⁵⁷, alla sua attribuzione ad un soggetto. In tal senso, l'esistenza stessa del bene in senso stretto non è concepibile se non come «oggetto del diritto riconosciuto al titolare»⁵⁸.

Si è così sollecitata una revisione fondata sulla convinzione che l'individuazione del bene (e conseguentemente la sua tutela), scollegata dal para-

diritto, presidiato cioè da una situazione giuridica soggettiva», per cui «vanno annoverati fra i beni le cose e le entità immateriali, in quanto formano oggetto di diritti assoluti». Per una riflessione più recente si segnala F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, cit., 459 ss., ivi ampi richiami alla dottrina.

⁵⁶ Significativo è come l'Enciclopedia Treccani *online* definisce il termine "cosa": «il nome più indeterminato e più comprensivo della lingua italiana, col quale si indica, in modo generico, tutto quanto esiste, nella realtà o nell'immaginazione, di concreto o di astratto, di materiale o di ideale: [...]corporee, incorporee, visibili, invisibili, temporali, eterne, ecc.». Sul concetto di "cosa" si v., per tutti: C. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico*, Torino, 1937; Id., *Cose*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 1 ss.; e S. PUGLIATTI, *Cosa: I. - Cosa in senso giuridico: b) Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 19 ss., per il quale il termine "cosa" indica una delle entità che costituiscono il mondo esterno al soggetto e che sono prese in considerazione dal diritto; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1970, 80 ss.; M. ALLARA, *Dei beni*, Milano, 1984; V. ŽENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 438 ss. secondo il quale cosa è «un elemento della realtà che viene preso in considerazione dal diritto».

⁵⁷ Sul moderno concetto di "bene", per tutti, S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 164 ss., il quale ha avuto, tra gli altri, il merito di distinguere una nozione di bene «in senso stretto» e una nozione di bene «in senso lato», riferendosi alla prima quale «termine oggettivo di un diritto soggettivo», «sintesi tra il particolare interesse tutelato e la situazione soggettiva predisposta dall'ordinamento giuridico come strumento di tutela destinato ad un soggetto particolare», riferendo invece alla seconda la caratteristica di essere «oggetto di tutela in senso obiettivo». Pugliatti, con più specifico riferimento ai beni immateriali, afferma che devono essere reputati beni in senso giuridico le cose e le entità "immateriali" che possono formare oggetto di diritti.

Per l'estrema attualità della ricostruzione sistematica si richiama A. GAMBARO, *I beni*, cit., 85 s., per il quale, secondo un approccio storico, la proprietà individuale esclusiva non è che uno dei modelli di appartenenza storicamente determinato da specifiche circostanze; lo stesso A. indica anche l'esigenza di ricercare il significato della nozione di bene: «anche fuori dall'ambito di applicazione della disciplina della proprietà e del possesso», dovendosi semmai guardare a quello di patrimonio, 13.

Sul problema della disciplina da applicare ai "nuovi" beni privi di espresso riconoscimento normativo, v. G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in Id. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 3.

⁵⁸ Si richiama e condivide quanto con puntuale ricostruzione dogmatico-sistematica afferma C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, cit., 955 ss.: «quanto più si estende la nozione di bene giuridico, allontanandola concettualmente e operativamente dai limiti imposti dalla nozione di "cosa", tanto più (...) si allunga il presunto elenco dei beni giuridici tutelabili come tali (sempre che si ammetta che i beni costituiscano un numero rigidamente chiuso)», 959.

digma dominicale, trovi valorizzazione nei modi e nei fini della sua utilizzazione a scapito della tradizionale mera titolarità, secondo nuovi regimi di appartenenza⁵⁹.

Quel che è certo: l'art. 810 c.c., con la definizione di "cosa" che possa formare oggetto di diritti, si mostra inadeguato rispetto ad una società digitale nella quale la tecnica ha fatto emergere nuove entità e forme appropriative diverse dal passato⁶⁰. È in tale norma che gli interpreti, davanti all'appalesarsi di nuovi beni immateriali, riscontrano inevitabili difficoltà allorché intendano individuare una disciplina adeguata a regolamentare le modalità di loro appropriazione e fruizione nell'eterna relazione tra *res* e persona⁶¹.

3. - La questione dell'estensione della portata dell'art. 810 c.c. a tutte le entità astrattamente idonee a essere qualificate come bene giuridico.

Anche nel secolo scorso, i termini "beni" e "cose" hanno ricevuto interpretazioni talora contrapposte. Non sono mancati contrasti sui significati semantici attribuiti dalla dottrina italiana all'uso che il legislatore ha compiuto nell'ordinamento interno.

Si avverte, sempre più, la necessità di una teoria generale dei beni unanimemente condivisa e idonea a considerare l'emersione di nuove forme di ricchezza proprie della società globalizzata⁶².

Più risalente e minoritaria risulta la tesi della interscambiabilità dei termini "bene" e "cosa" estendendo la portata dell'art. 810 c.c. a tutte le entità astrattamente idonee a essere qualificate come bene giuridico⁶³.

⁵⁹ Sul rapporto titolarità-godimento dal punto di vista del bene comune N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 133 ss.

⁶⁰ Critico V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 438, il quale osserva che «la cosa è un'entità pre-giuridica, ossia un elemento della realtà preso in considerazione dal diritto, privo di una sua autonoma qualificazione giuridica».

⁶¹ M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell'art. 810 cod. civ.*, cit., 1218.

⁶² *Ex multis* A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da A. CICU-F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, VII, Milano 1995, 129; G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, cit., 15.

⁶³ B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, a cura di F. VASSALLI, IV, Torino, 1953, 15, il quale rileva che per bene giuridico deve intendersi «qualsiasi entità materiale o ideale giuridicamente rilevante». In senso contrario, per tutti: U. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, 70.

Pur nell'evidente difficoltà di delinearne i confini tra i due termini, difatti, risulta prevalente la tesi della distinzione che esclude l'identificazione tra bene e cosa⁶⁴, ritenendo che non tutte le cose sono beni⁶⁵, ma solo quelle che sono oggetto di diritti, e non tutti i beni sono cose, poiché il Codice civile non esclude la possibilità di ammettere beni che non siano cose e la cui appetibilità per il soggetto discenda da un procedimento qualificatorio che non implica una fisicità materiale⁶⁶.

Partendo da tale ultima affermazione, acquisito che il codice civile fornisce all'art. 810 c.c. una nozione di "bene" che non coincide con quella di "cosa"⁶⁷, la domanda da porsi è allora se si possa giungere ad accogliere una nozione di "cosa" non necessariamente corporale quale entità che possa divenire bene in senso giuridico, ossia oggetto del diritto⁶⁸.

La questione si complica nel momento in cui si rileva come nel codice civile i termini "beni"⁶⁹ e "cosa"⁷⁰ sono usati, talora, con «disinvoltura polisemica»⁷¹, sebbene pare indubbio che il termine "bene" esprima un

⁶⁴ V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 439: «il fatto che cosa e beni si pongano su piano diverso (la prima su quello della realtà; i secondi su quello dei concetti giuridici) impedisce che i due termini possano essere utilizzati sinonimicamente». Questa identificazione è invece sostenuta da B. BIONDI, «Cosa (diritto romano)», in *Nss. D.I.*, IV, Torino, 1968, 1007.

⁶⁵ Si ricorda l'iperbole di V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 439, il quale afferma che: «Il granello di sabbia e la lontana galassia pur certamente esistenti nel mondo della realtà e pur costituendo cose non possono essere qualificati come beni».

⁶⁶ N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., *passim*.

⁶⁷ Sui dubbi esegetici che da sempre pone l'art. 810 c.c., per i profili che qui rilevano, si v.: O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche*, cit., 92; S. PUGLIATTI, *Cosa*, cit., 80, che riconoscendo all'art. 810 una portata meramente enunciativa si esprimono nel senso di ritenere non sovrapponibili i concetti di "cosa" e di "bene". Cfr. altresì gli studi di L. CAROSSO, *Il possesso dei beni immateriali*, Torino, 1983, 16 ss.

⁶⁸ Cfr. R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 78, il quale afferma che: «La teoria delle cose si preoccupa (...) di determinare se e quando la cosa in senso fisico possa divenire bene in senso giuridico, ossia oggetto del diritto, e quindi si preoccupa di vedere sotto quali presupposti e in quali condizioni si svolga il processo di qualificazione in forza del quale la cosa, come entità extragiuridica, si trasforma in bene come entità giuridica».

⁶⁹ Il termine "bene" era utilizzato per indicare categorie specifiche di beni autonomi o separati (*bona, bona materna, liberis in potestate constituta*) ovvero riferito alla totalità delle sostanze di un individuo e quindi un patrimonio nel suo complesso. Cfr. S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, VI, Milano, 2011, 433.

⁷⁰ Si segnala V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 438 ss., il quale ritiene che il termine "cosa" sia utilizzato nel Codice civile senza un filo unitario: ne mancherebbe in buona sostanza unica nozione.

⁷¹ M. ALLARA, *Dei beni*, cit., 8. Più in generale, come osserva P. GROSSI, *I beni: itinerari tra moderno e post moderno*, in *Riv. trim.*, 2002, 1059: «Il civilista, che è chiamato a riflettere sulla nozione di "bene" entro il sistema del nostro codice civile vigente, non ha un compito agevole, e ciò per due essenziali motivi: innanzitutto, perché termini quali "bene" e "cosa"

“significato più ampio”⁷² rispetto a quello di “cosa” (art. 832 c.c.), ricomprendendosi in esso qualsiasi entità, sia essa suscettibile di far parte del patrimonio di un soggetto (art. 2740 c.c.)⁷³ o semplicemente utile all’uomo (art. 810 c.c.)⁷⁴.

Il tentativo di teorizzare la “cosa” in ambito giuridico ha sempre, però, incontrato un limite nella mancanza del dato positivo, trovando invece ampio accoglimento l’individuazione di una categoria unitaria di “bene”, utile all’individuazione dell’oggetto del diritto⁷⁵. Ciò, peraltro, con il rischio di una sovrapposizione dei due concetti. Non potendosi, per certo, oggi condividere, ad esempio, la pur autorevole tesi che aveva distinto tra il termine “cosa” in senso giuridico, che identificherebbe quelle porzioni di realtà naturale, comprese le entità immateriali, suscettibili di godimento in forma esclusiva, dal concetto di “bene”, che riguarderebbe le risorse insuscettibili di godimento e di appropriazione in forma esclusiva⁷⁶; in quanto distinzione fondata su un modello di appropriazione esclusiva coincidente con la proprietà, che non tiene conto delle altre e diverse forme dell’appartenenza⁷⁷.

sono usati dal legislatore, dalla dottrina e dalla giurisprudenza pratica all’insegna della più ampia (e talvolta incoerente) disinvoltura poli-semica; in secondo luogo, perché lo stesso nostro codice, che ha pur dato alla disciplina dei beni uno spazio più che notevole e che, nella definizione dell’art. 810, ce ne ha dato una nozione latissima venendo a identificarla quasi con quella di oggetto di diritti, l’ha però compressa entro un libro dedicato alla proprietà e pressoché monopolizzato dalla attenzione rivolta alle situazioni di appartenenza».

⁷² Sui concetti di “cosa” e “bene” nell’ambito del diritto, sui loro profili di sovrapposizione e distinzione, cfr.: S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, cit., 164 ss.; Id., *Cosa (Teoria generale)*, cit., 19 ss., per il quale ai sensi dell’art. 810 c.c. i beni sono una categoria più ampia rispetto alle cose. Sulla nozione di cosa e cose, sul loro significato dal punto di vista giuridico e sulla loro distinzione tra cose e beni si v.: C. MAIORCA, *Cose*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, I, 1 ss.; D. MESSINETTI, *Beni immateriali*, cit., 1 ss.

⁷³ In tal senso S. SATTA, *Cose e beni nell’esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 350 ss., spec. 360. E. FINZI, *Il possesso dei diritti*, Roma, 1915 (rist. Milano, 1968, rist. Napoli, 2021), 75 s., afferma che i diritti, se considerati dal lato passivo, cioè come la prestazione (in senso lato) dovuta da taluno, si possono considerare come cose e dunque possono costituire oggetto di possesso.

⁷⁴ M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ.*, cit., 1216.

⁷⁵ Il bene, dunque, non è un dato della realtà visibile, frutto di un processo di classificazione, ma della realtà giuridica, che riceve tale attributo attraverso un processo di qualificazione. Pertanto, tale caratteristica del bene rende del tutto irrilevanti le caratteristiche strutturali dell’entità osservata al fine dell’iscrizione alla categoria giuridica (cfr. O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 9 ss.).

⁷⁶ D. MESSINETTI, *Beni immateriali I) Diritto privato*, cit., 2.

⁷⁷ O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 53 ss.

La pluralità di tesi, sommariamente evocate, rende l'idea di quanto sia necessario individuare un criterio di qualificazione attraverso il quale le cose immateriali possano essere ascritte alla categoria dei beni giuridici, consentendo il passaggio da un piano pre-giuridico ad uno giuridico ⁷⁸.

4. - Beni immateriali, cose invisibili e *res incorporales*: evoluzione storico-sistemica dal pensiero greco al diritto romano.

Già nel pensiero greco si riscontra la presenza di un'antitesi tra cose "visibili" e cose "invisibili" ⁷⁹. Questa antitesi, comune alla filosofia e alla speculazione religiosa, è rilevabile anche nell'ambito giuridico attraverso la dicotomia tra beni apparenti e beni non apparenti ⁸⁰. Si rileva, però, come l'opposizione del visibile e dell'invisibile, per taluni pensatori, ha un valore tutto sommato relativo, e visibile e invisibile sono sullo stesso piano; per altri, essa corrisponde palesemente a una differenza di livelli ontologici, nel senso che il "nascosto" (invisibile) sarebbe la realtà vera in opposizione all'"apparente" (visibile). Talora, invece, nell'invisibile si rivelerebbe il senso del provvisorio, talaltra si riconosce invece all'invisibile un primato: il valore di realtà assoluta ⁸¹. Quanto tale dicotomia rappresenti il fondamento stesso nel pensiero occidentale della distinzione tra materiale

⁷⁸ «Diritto e prediritto sembrano intersecarsi ancora in un'epoca in cui la vita giuridica ha subito, grazie alle numerose riforme, un'oggettivazione tale da permetterci di parlare di sistema giuridico: [si pensi alla] adozione della scrittura nella prassi giudiziaria»; così A. TADDEI, *Diritto e prediritto in casa del trierarca [DEM.] XLVII 68-73*, in *Studi Classici e Orientali*, dicembre 1998, 46, n. 3, 833 ss. Cfr. L. GERNET, *Démosthène. Plaidoyers civils*, I-IV, Paris, 1954-1960, 200.

⁷⁹ A tale dicotomia dedica un apposito capitolo L. GERNET, *Antropologia della Grecia antica*, Parigi, 1968, 339 ss.

⁸⁰ L. GERNET, *Introduction à l'étude du droit grec ancien*, in *Archives d'histoire du droit oriental*, 2, 1938, 261-292; Id., *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955, 1964.

⁸¹ Il dualismo che assilla il pensiero greco, certamente, ha degli antecedenti nella fede e nella pratica religiosa: la divinazione in tutte le sue forme, gioca sulla possibilità di una manifestazione intermittente del mondo invisibile; un elemento fondamentale dei misteri è quello delle "cose segrete" che si "mostrano" nel momento culminante dell'esperienza mistica e della contemplazione. Nella scienza greca che oscilla tra l'empirismo e la teoria, invece, la mediazione del *logos* è garanzia di intelligibilità: il procedimento dell'analogia, permettendo l'inferenza dal conosciuto al non conosciuto, assicura la comunicazione da un mondo all'altro. È una linea di pensiero in cui potrebbe iscriversi la formula secondo la quale «non c'è scienza se non di ciò che è nascosto» (G. BACHELARD, *La formazione dello spirito scientifico*, Milano, 1995).

e immateriale⁸² ce lo dimostra, in particolare, una nota di Arpocrazione (filosofo platonico, autore di commenti a dialoghi platonici) il quale farebbe pensare che il termine immateriale (nel senso del primato) si applichi a beni immobili e materiale ai beni mobili⁸³. Tuttavia, che i fondi agricoli siano per eccellenza beni visibili è un dato che emerge da altre fonti⁸⁴. Peraltro, va rilevato che fra i beni visibili le testimonianze a noi giunte includono senza difficoltà anche gli schiavi, mentre nel denaro si individua un bene invisibile, tramite il quale, ad esempio, occultare e distrarre una eredità o dissimulare questo o quel bene. Traccia della distinzione tra cose corporee e incorporee si trova in Iseo⁸⁵, il quale enumera le diverse voci di un patrimonio: terra, case, mobilio, bestiame, derrate, recupero di prestiti di amicizia⁸⁶.

Emerge chiaramente nel diritto greco che quella di cui si discorre è la storia di una categoria mancata⁸⁷.

Quel che è certo è che si ritrova ovunque una distinzione (o varie distinzioni secondo prospettive diverse) tra specie di beni che corrispondono spesso a gerarchie di valore. E lo stesso, in effetti, si intravede alle origini del diritto romano, per quanto riguarda i termini *familia* e *pecunia*, o persino *res Mancipi* e *nec Mancipi*.

Per cogliere la ragione profonda del dualismo, bisogna rifarsi alla nozione

⁸² Un'accessibile esposizione si trova in L. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Paris, 1897, III, 13-21. V. anche E. WEISS, *Griech. Privatrecht*, Leipzig, 1923, 173, 464 e 491.

⁸³ V. CASELLA, *I lemmi giuridici di Arpocrazione. Introduzione, testo, traduzione e commento*, Alessandria, 2018.

⁸⁴ LISIA, fr. XXIV, 2.

⁸⁵ ISEO, fr. XI, 43.

⁸⁶ L. GERNET, *Antropologia della Grecia antica*, Parigi, 1968, 341.

⁸⁷ «Ancora oggi, a ben vedere, il diritto greco è in definitiva il diritto classico (quasi sempre ateniese); così E. CANTARELLA, *A proposito di diritto e prediritto*, in *Studi Classici e Orientali*, dicembre 1998, v. 46, n. 3, 75 ss., 81, riferisce che: «Analizzando il meccanismo dell'assegnazione dei premi l'Iliade, e più in particolare durante i giochi funebri in onore di Patrolo, Gernet scorge nella vittoria atletica il fatto che determina il nascere di un potere individuale sul premio assolutamente equivalente a un diritto di proprietà, e individua gli elementi che ne determinano il sorgere. Il primo è l'apprensione del premio (...) vale a dire l'atto con cui il vincitore si appropria della cosa, preventivamente depositata (...): grazie a una consegna da parte di chi lo ha istituito, ma grazie a una attività positiva del vincitore. Il secondo elemento è la ratifica del gruppo, la cui presenza è indispensabile qui, così come nell'altro atto che determina la nascita di un potere individuale di tipo dominicale (...). I Giochi sono, dunque, un terreno privilegiato, all'interno del quale il passaggio dal prediritto al diritto è spontaneo, naturale, quasi inevitabile», 78.

di “beni” che ci deriva dall'*Ethica Nichomachea* di Aristotele: «Chiamiamo beni (...) ogni cosa il cui valore si misura in moneta»⁸⁸. Un concetto astratto, quantitativo economico, cui lo stesso Aristotele contrappone quello di *ousíai* (o sostanze), vale dire le realtà che sono portatrici di proprietà, che non possono essere né identificate con la materia (come volevano i materialisti) né con gli universali (come sosteneva Platone). L'*ousia* è qualcosa di sostanziale e vi è un uso costante che lo indica come “patrimonio”. Quando si tratta del patrimonio di un pupillo, l'ideale rimane sempre convertirlo, se è necessario, in «fortuna visibile»⁸⁹ da perpetuare. Si delinea un'antitesi fondamentale: quella tra i beni che si concepiscono materialmente e i crediti di ogni genere⁹⁰. E senza dubbio la fortuna visibile è innanzitutto la fortuna “reale”; e quando Platone passa dall'utopia della *Repubblica* all'ideale delle *Leggi* lo fa per costituire la proprietà familiare quale unità indivisibile, inalienabile e perpetua⁹¹. È questa la vera proprietà di fronte alla quale gli altri beni sono accessori, ed essa è propriamente sostanza. Ed è possibile ammettere che la comparsa di questo pensiero segni un progresso della civiltà greca⁹². Per certo l'autonomia (relativa) del diritto come sapere è una caratteristica della civiltà europea e occidentale di derivazione greco-romana⁹³. E il

⁸⁸ ARISTOTELE, *Ethica Nichomachea*, IV, 1119 b 26.

⁸⁹ Si v. LISIA, XXXII, 23, e DEMOSTENE, XXVIII, 7.

⁹⁰ Il denaro è concepito come credito virtuale: depositato presso il banchiere. Si segnala poi una distinzione tra beni terrestri e beni marittimi, in contrapposizione a quella tra gli immobili e ipoteche fondiari e i beni investiti nel commercio marittimo il cui strumento essenziale – il prestito su beni esposti a rischi – e il tipo dell'operazione aleatoria (LISIA, fr. 8 *aparas*; DEMOSTENE, XXXV, 12 e XXXVI, 5).

⁹¹ Secondo una concezione che le *Leggi* di Platone esplicitano molto bene: cosa è il patrimonio se non un complesso di beni e innanzitutto la *domus* che idealmente si perpetua nella serie dei discendenti; il termine “*oikos*” è ad un tempo la famiglia e il bene familiare (la “casa”), mentre la più antica “proprietà” è ovviamente la proprietà della terra che appartiene a una famiglia ed è segno del diritto di cittadinanza. E sono essenzialmente questi i beni “visibili”.

⁹² Cfr. L. GERNET, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce*, Paris, 1917; *Les Grecs sans miracle. Textes 1903-1960*, réunis par R. DI DONATO, préface de J.-P. VERNANT, Paris, 1983.

⁹³ «A Roma, in ogni modo, e non in Grecia, il diritto ha assunto i tratti autentici di una disciplina specialistica. Vi si distinguono un accentuato formalismo e una specie di “razionalismo concreto”, singolare ma inseparabile dalle altre manifestazioni dell'intellettualità antica»: M. BRETONE, *Funzione giuridica, differenze, variazioni*, cit., 72. Cfr. A.R.W. HARRISON, *The Laws of Athens. I. Family and Property*, Oxford, 1968; J.-P. VERNANT, *Mito e società nell'antica Grecia*, Torino, 1981.

«pensiero giuridico, come ogni altra forma di pensiero, agisce per mezzo della parola. (...) Il diritto si è costruito un mondo proprio. In una certa misura, è il regno dell'invisibile»⁹⁴, dell'immateriale.

A fini di chiarezza storica prima ancora che dogmatica, passando al diritto romano occorre precisare che la categoria romanistica delle *res incorporales* non è sovrapponibile a quella dei beni immateriali degli ordinamenti giuridici contemporanei⁹⁵: “*res incorporales*” e “beni immateriali” rappresentano infatti categorie giuridiche non congruenti⁹⁶.

Sebbene la cesura concettuale emerga con particolare chiarezza in Windscheid⁹⁷, tuttavia, ove si assuma una prospettiva diacronica, è possibile cogliere le affinità e i punti di contatto tra le due categorie⁹⁸.

Con il termine *res*, i quiriti alludevano a entità percepite materialmente, connotate dall'attributo della materialità. Non esistevano, invece, nozioni in grado di accogliere, all'interno del proprio significato semantico, entità prive di materialità.

Sarà Gaio, nelle *Institutiones*⁹⁹, ad ampliare la valenza semantica di *res* per includere tanto *res corporales* quanto *res incorporales*: “corporali” sono le

⁹⁴ Così M. BRETONE, *Funzione giuridica, differenze, variazioni*, in *Studi Storici*, n. 1, Louis Gernet e l'antropologia della Grecia antica, Fondazione istituto Gramsci, 1984, 65 ss., 68, per il quale «Il pensiero giuridico, come ogni altra forma di pensiero, agisce per mezzo della parola. (...) Il diritto si è costruito un mondo proprio. In una certa misura, è il regno dell'invisibile».

⁹⁵ Risultano assai significativi, per similitudini delle questioni in esame, gli studi compiuti di recente in Francia: AA.VV., *Propriétés incorporelles. 105 e Congrès des Notaires de France*, Malesherbes, 2009, 961 ss.; A. GORZ, *L'immateriale. Conoscenza, valore e capitale*, trad. it., Torino, 2003.

⁹⁶ Il dato è stato fissato con estrema puntualità da G. PUGLIESE, *Dalle “res incorporales” del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1137-1198 (v. spec. 1183).

⁹⁷ B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (prima trad. it. fatta sull'ultima edizione tedesca dagli Avvocati Prof. CARLO FADDA e Prof. PAOLO EMILIO BENZA, arricchita dai traduttori di note e riferimenti al diritto italiano vigente), IV (opera originale “*Lehrbuch des Pandektenrechts*”), Torino, 1886 (rist. 1926), 185 (nt. g del par. 42).

⁹⁸ Cfr. G. TURELLI, “*Res incorporales*” e “*beni immateriali*”: categorie affini, ma non congruenti, in A. SCIUMÉ-E. FUSAR POLI (a cura di), «*Afferrare l'inafferrabile*». I giuristi e il diritto della nuova economia industriale fra Otto e Novecento, Milano, 2013, 71 ss. (e in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2012, 1 ss.).

⁹⁹ Gaio, *Institutiones*, II, 12-14: «*Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales haec sunt quae tangi possunt, velut fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia; nam ipsum ius successiois et ipsum ius fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est.*».

res che si possono toccare, *quae tangi possunt*, come il fondo, la veste, l'oro e altre innumerevoli; "incorporali" sono le *res* che non possiamo toccare, *quae tangi non possunt*, cioè quelle che "hanno fondamento" nel diritto¹⁰⁰, *iure consistunt*, come l'eredità, l'usufrutto, le servitù e le obbligazioni in qualunque modo contratte¹⁰¹.

Il concetto di "incorporeità", peraltro, non era ignoto alla cultura giuridica romana, tanto da essere già utilizzato sul finire del II secolo a.C. da Elio Gallo e nel I secolo da Cicerone¹⁰². La riflessione più compiuta, come accennato, è però quella di Gaio, il quale adotta l'elemento della intangibilità del bene¹⁰³ (con un ragionamento differente da quello di Cicerone, che ragionava in termini di "rappresentazione intellettuale" e soprattutto di "qualificazione operata dal diritto"), ed è opinione consolidata che proprio l'intangibilità abbia valore esemplificativo ma non esaustivo nella identificazione della categoria delle *res incorporales*¹⁰⁴.

D'altronde, nel diritto romano, il rapporto dell'uomo con le "cose" era concepito in modo così pieno e immediato da identificare lo *ius* con l'oggetto materiale e, a lungo, la proprietà non ebbe autonomia concet-

¹⁰⁰ Si v.: R. ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano*, Torino, 152 e nt. 93; M.F. CURSI, *Res incorporales e modello proprietario nella tutela dell'informazione globale*, in A.C. AMATO MANGIMELI (a cura di), *Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia, filosofia*, Milano, 2004, 181, nt. 36.

¹⁰¹ Cfr. G. PUGLIESE, *Dalle "res incorporales" del diritto romano ai beni immateriali*, cit., 1137 ss. Tuttavia, occorre rilevare che Gaio non ricomprende in tale classificazione beni immateriali, quali l'opera d'ingegno e la produzione intellettuale, pur esistenti anche in epoca romana. Su ciò si sofferma G. TURELLI, *"Res incorporales" e "beni immateriali": categorie affini, ma non congruenti*, cit., 71 ss., che, nel proporre un confronto tra la categoria romana delle *res incorporales* e quella moderna dei beni immateriali, afferma che le due categorie non sono congruenti richiamando l'utilizzo della categoria romana con riferimento ai diritti quali elementi del patrimonio, secondo la nota tripartizione nelle classi: *personae, res, actiones*.

¹⁰² G. FALCONE, *Per una datazione del «De verborum quae ad ius pertinent significatione» di Elio Gallo*, in *AUPA*, XLI, 1990, 5 ss. Sebbene anche secondo V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994 (rist. 2002), 162, il concetto di "incorporeità" non fosse ignoto alla cultura giuridica romana, Gaio fu probabilmente il primo fra i giuristi ad adottarla.

¹⁰³ Come osserva M. BRUTTI (*Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011, 262), Gaio (*Institutiones*, II, 13) si serve della distinzione come di uno strumento di architettura giuridica, per dare armonia al discorso. Il suo manuale è costruito su tre pilastri, *personae, res e actiones*, e il criterio dell'incorporeità risulta funzionale all'estensione semantica del termine *res*, così da «organizzare entro una visione d'insieme l'intera disciplina dell'appropriazione e dello scambio», attraverso un'operazione logica lineare. In altre parole, la categoria *res incorporales* serve a convogliare entro la sfera della *res* (uno dei tre pilastri del manuale gaiano), la materia successoria, le obbligazioni e i diritti reali *in re aliena*.

¹⁰⁴ Per tutti P. GRECO, *Beni immateriali*, in *Nss. D.I.*, II, Torino, 1958, 358.

tuale rispetto al proprio substrato fisico, tanto che il *dominium* venne considerato «un tutt'uno con il suo oggetto»¹⁰⁵.

Per tornare alla categoria delle “*res incorporales*” (accolta da Giustiniano nei *Digesta*), è importante evidenziare come essa raccolga i diritti o gli elementi del patrimonio, arrivando a ricomprendere anche il concetto di diritto soggettivo¹⁰⁶.

Vero è che l'opera d'ingegno e la produzione intellettuale, odierni “beni immateriali” – per certo esistenti anche in epoca romana –, non abbiano trovato una collocazione nella classificazione gaiana proprio perché concettualmente, prima ancora che legalmente, le opere d'arte e dell'ingegno non erano considerate “cosa” o “bene” in senso giuridico e non veniva riconosciuta all'autore alcuna situazione giuridica soggettiva¹⁰⁷. In effetti, però, basterebbe dire forse solo questo, per percepire l'incongruità che sussiste tra la categoria delle *res incorporales* del diritto romano e quella moderna dei “beni immateriali”¹⁰⁸. Inoltre, è «chiaro che il referente delle due categorie è diverso: in quella antica i “diritti” (elementi del patrimonio); in quella contemporanea le “cose, oggetto di diritto”»¹⁰⁹.

Per usare una nota parafrasi di Pugliese dell'espressione di Gaio («*iure consistunt*»): i beni immateriali (come modernamente intesi) «esistono di per sé fuori dal mondo giuridico» e (con una terminologia che rappresenta un lascito enorme per gli odierni studi) sono «beni interamente nuovi»¹¹⁰. Ciò detto, è ampiamente noto come la letteratura giuridica europea, anche

¹⁰⁵ Si rinvia a M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, cit., 77 e 264. In tema G. PUGLIESE, *Dalle “res incorporales” del diritto romano ai beni immateriali*, cit., 1140, invita a collegare la prospettiva “corporale” della proprietà alla scelta di adottare la sistematica *corporales-incorporales*, al fine di giungere a una visione omogenea, attraverso l'impiego del concetto unificante di *res*. Cfr., inoltre, *ex multis*, B. WINDSHEID, *Diritto delle Pandette*, I, cit., 119 s.

¹⁰⁶ Per tutti si richiama A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 1992, 330, nt. 26.2: «non erano considerati oggetti giuridici, e tanto meno *res* in senso tecnico, le c.d. *res incorporales* di cui parla Gai 2.14».

¹⁰⁷ Cfr. A. GUARINO, *Diritto*, cit., 330 nt. 26.2: «del tutto al di fuori dell'esperienza giuridica romana erano le creazioni intellettuali (...), di cui ancora non si avvertivano i peculiari riflessi economici».

¹⁰⁸ Critico V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 447 s.; nello stesso senso il fondamentale studio di R. FRANCESCHELLI, *Beni immateriali. Saggio di una critica del concetto*, in *Riv. dir. ind.*, I, 1956, 381 ss.

¹⁰⁹ G. TURELLI, “*Res incorporales*” e “beni immateriali”: *categorie affini, ma non congruenti*, cit., 80.

¹¹⁰ Così G. PUGLIESE, *Dalle “res incorporales” del diritto romano ai beni immateriali*, cit., 1182.

di *common law* ¹¹¹, tanto nel passato quanto nel presente, negli studi sui beni immateriali prenda come riferimento proprio la categoria romana delle *res incorporales* ¹¹². Per rimanere alle epoche più recenti, gli stessi grandi codificatori, nel porsi il problema della collocazione sistematica delle opere dell'ingegno, non trovarono miglior soluzione che attingere all'elaborazione teorica sulla categoria delle *res incorporales* ¹¹³, al fine di ricavarne uno strumento definitorio non solo più corretto dal punto di vista tecnico-giuridico, ma anche maggiormente adeguato ¹¹⁴.

La categoria romana delle *res incorporales*, resa nel diritto italiano con l'espressione "cose incorporali", e cioè oggetti del diritto privi di corporeità, da affiancarsi alle cose corporali, offre così uno spazio concettuale in cui collocare le creazioni dell'intelletto ¹¹⁵, intendendo, in definitiva, assimilare alle "cose" entità che "cose" non sono, in quanto prive di materialità ¹¹⁶.

Si tratta, quindi, di una categoria molto diversa da quella nella quale Gaio ricomprende l'eredità, l'usufrutto, le servitù e le obbligazioni ¹¹⁷. Ed è indubbio che alla base vi sia una prospettiva diversa sin sotto il profilo metodologico concettuale oltre che sistematico. Ed è proprio il rinnovamento anche terminologico, manifestato dallo stesso passaggio da "cose incorporali" a "beni immateriali", che segna il mutamento di prospettiva ¹¹⁸.

È in tale solco che viene elaborata la teoria degli "*Immaterialgüterrechte*" di J. Kohler ¹¹⁹ che, nel riferirsi alla categoria delle cose non corporali, si

¹¹¹ Si rinvia a V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 450 ss.

¹¹² Così G. TURELLI, "*Res incorporales*" e "beni immateriali": categorie affini, ma non congruenti, cit., 81.

¹¹³ G. PUGLIESE, *Dalle "res incorporales" del diritto romano ai beni immateriali*, cit., 1175 s.

¹¹⁴ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II. *La proprietà*, parte I, Milano, 1966 (rist. ed. 1926), 14. Si v. anche: V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Lezioni ordinate, curate, edite da P. BONFANTE, II, Roma, 1933, 68; G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, I, *Concetto di cosa. Cose extra patrimonium*, Milano, 1945, 32 ss.

¹¹⁵ V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, Roma, 1933, 21 ss.

¹¹⁶ B. WINDSCHEID, *Diritto*, cit., 477.

¹¹⁷ Cfr. C. FADDA-P.E. BENZA, in B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, cit., 183-191 (nt. g al par. 42).

¹¹⁸ G. PUGLIESE, *Dalle "res incorporales" del diritto romano ai beni immateriali*, cit., 1183.

¹¹⁹ J. KOHLER, *Zur Konstruktion des Urheberrechts*, in *Archiv für Bürgerliches Recht*, X, 1895, 241 s.

muove proprio nella logica di Windscheid del superamento della concezione romana, pur senza disperderne il valore ¹²⁰.

Ecco perché non si può negare che la categoria romana delle *res incorporales* abbia svolto un incontestabile ruolo di primario livello in termini di costruzione dell'attuale ragionamento giuridico sui "nuovi beni" ai quali ci si riferisce, spesso, proprio con l'espressione "beni immateriali" ¹²¹. Tale espressione è quindi da accogliersi nei limiti di quella elaborazione dei concetti sopra esposta, nel tentativo di comprendere "qualcosa" che è fuori dagli usuali schemi giuridici e «nell'immediato non comprensibile e, per così dire, inafferrabile» ¹²².

5. - *Res incorporales* e beni immateriali. La tesi unitaria nella lezione di Ascarelli.

Occorre rilevare che è solo in epoca recente (fine secolo XVIII) che sorge il problema della costruzione giuridica della categoria dei beni immateriali, con l'individuazione di una tutela patrimoniale concessa dalla legge. Difatti, poiché non tutte le cose sono beni, non tutte le cose possono formare oggetto di diritto; è, però, altrettanto vero che non tutti i beni sono cose, perché possono rilevare per il diritto anche alcune entità immateriali, che non sono tangibili o, per l'appunto, sono semmai "cose immateriali"; e, tuttavia, quando si parla di immaterialità, si indica solo uno dei termini della "distinzione tra cose" ¹²³.

Secondo una definizione negativa, può quindi dirsi che è bene immateriale quel bene che non è tangibile, in quanto non è dotato di corporalità. Positivamente, invece, i beni immateriali sono stati definiti come quelle «certe entità o valori spirituali che consistono in prodotti dell'attività

¹²⁰ G. TURELLI, "Res incorporales" e "beni immateriali": categorie affini, ma non congruenti, cit., 82.

¹²¹ M. ARE, *Beni immateriali*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 244 s.

¹²² G. TURELLI, "Res incorporales" e "beni immateriali": categorie affini, ma non congruenti, cit., 87.

¹²³ Si richiamano le riflessioni di A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, cit., 8, il quale, nel fondare il suo studio sulla categoria dei "beni extra mercato", evidenzia come: «Nel diritto antico, si riscontra la distinzione tra *res in commercio* (o *in patrimonio*) e *res extra commercium* (o *extra patrimonium*), con la quale si indicano le cose che, rispettivamente, possono o meno essere oggetto di scambio, e, in particolare di rapporti giuridici privati e patrimoniali (...). Tra le *res extra commercium* cadono le *res publicae*, nell'accezione di cose che "servivano" singolarmente a coloro che formavano parte del *populus* (mare litoraneo, lido, fonti, acque correnti)».

intellettuale dell'uomo (opera dell'ingegno e invenzione industriale), ossia ideazioni (come risultato dell'attività creatrice) le quali sono espresse o materializzate in cose corporali»¹²⁴.

Tullio Ascarelli¹²⁵, agli inizi del Novecento, intuì come tra gli oggetti di diritto rientrassero anche i beni immateriali, i quali, in particolare, potevano rappresentare l'oggetto di «diritti reali, o almeno analoghi ai diritti reali (c.d. proprietà letteraria e proprietà industriale)»¹²⁶.

Mario Are¹²⁷, assistente dell'Ascarelli, pubblicando una convintissima difesa del concetto di bene immateriale, ricorda come per il Suo Maestro la qualificazione di bene immateriale sia questione di stretto diritto positivo¹²⁸ e come, parafrasando il noto passo delle istituzioni di Gaio sulle *res incorporales*, Ascarelli ritenesse i beni immateriali *ea quae jure consistunt*, cioè quelli creati dal diritto; con ciò chiarendo che non esistono beni immateriali in natura. In altre parole, Ascarelli, affrancandosi dall'affermazione dell'esistenza di una "cosa-non cosa" (di una *res ficta*), rileva che nel caso dei beni immateriali l'ordinamento non determina solo la fatti-

¹²⁴ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VIII ed., II 1, Milano 1952, 407.

¹²⁵ Come affermato da M. STELLA RICHTER JR (*Tullio Ascarelli e i beni immateriali*, in *Impresa e Mercato. Studi dedicati a Mario Libertini - II. Concorrenza e mercati*, Milano, 2015, 1259-1273): «Probabilmente non vi è stato, nell'Italia del secolo scorso, chi più e meglio di Tullio Ascarelli abbia compreso le implicazioni giuridiche del sistema di produzione industriale di massa e chi più e meglio di lui abbia riconosciuto l'esigenza di una tutela qualificata del mercato e dei consumatori», 1259; cfr. anzitutto T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, 35 ss., su cui le fondamentali riflessioni di M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza nel pensiero di Tullio Ascarelli*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, 2004-2005, 87 ss.; ma si v. anche M. BARELA *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore nel pensiero di Tullio Ascarelli: prospettive e sviluppi*, Milano, 2002.

Come è noto, l'incontro tra Ascarelli e i concetti di bene immateriale e di cosa incorporale avvenne nell'A.A. 1921-1922 quando, ancora iscritto al terzo anno, fu "autorizzato" dal professore Vittorio Scialoja a "raccolgere" e "compilare" le dispense del corso (dedicato alle "res") di diritto romano, che esitarono nel volume V. SCIALOJA, *Diritto romano*, Roma, 1921-1922, i cui capitoli quarto e quinto furono dedicati proprio allo studio e alla distinzione tra *res corporales* e *res incorporales*. Fu quella la sede (come testimoniano assonanze con studi successivi dello stesso A.) nella quale maturò l'esigenza di abbandonare definitivamente il discrimine tra cose che possono cadere sotto i sensi e cose che non possono essere percepite dai sensi.

¹²⁶ T. ASCARELLI, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1937 (rist. 1938), 45.

¹²⁷ M. ARE, *Validità del concetto di bene immateriale*, in *Dir. aut.*, 1958, 353 ss.

¹²⁸ Munito di profonda sensibilità giuridica, T. Ascarelli elaborò, nei suoi studi, tra l'altro, «una originale concezione di bene immateriale come concetto ordinatore». Ciò è possibile coglierlo, innanzitutto, in T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Lezioni di diritto industriale*, Milano, 196⁰, III ed. (opera consultata in quest'ultima edizione ma della quale si segnalano anche la prima ed. del 1956 e la seconda del 1957).

specie costitutiva del diritto ma la stessa fattispecie del bene che ne è oggetto¹²⁹. Ne consegue un parziale superamento del parallelismo con il bene materiale suscettibile di appropriazione fisica e oggetto del “tradizionale” diritto di proprietà¹³⁰.

Sebbene la concezione giuridica dei beni, tanto materiali quanto immateriali, sia tesa a garantire posizioni di esclusiva e diritti assoluti, da intendersi quali prerogative opponibili *erga omnes*, la loro funzione risulta essere con evidenza diversa¹³¹.

Ascarelli ha tracciato, dapprima, la distinzione fra diritti sulle cose e diritti sulle creazioni intellettuali (le prime insuscettibili di solidale godimento; le seconde non «localizzabili», non «misurabili», suscettibili di godimento plurimo e contestuale), e poi tra «l’assunzione della cosa materiale dalla realtà prenormativa» e la «costituzione della creazione intellettuale in bene immateriale»¹³².

Seguendo tale ricostruzione, i beni immateriali costituirebbero, dunque, nel pensiero dell’illustre studioso, utilità create dal diritto nel senso che le prerogative del suo titolare in tanto potrebbero essere esercitate, sostanziandosi esclusivamente in «pretese» (non in «appartenenze») in quanto l’ordinamento giuridico preveda i mezzi per esercitarle¹³³.

È da qui che occorre partire per comprendere, con uno sguardo attento al diritto d’impresa, come costituiscano beni immateriali quelle entità che, realizzando un apporto creativo, grazie a una esclusiva assicurata dall’ordinamento, riservano una opportunità di guadagno connessa all’utilizzazione della creazione intellettuale. Mentre vi rientrano, pertanto, piena-

¹²⁹ Così pressoché testualmente M. STELLA RICHTER JR, *Tullio Ascarelli e i beni immateriali*, cit., 1265, il cui scritto in questa sede si richiama.

¹³⁰ Cfr. M. STELLA RICHTER JR, *Tullio Ascarelli e i beni immateriali*, cit., 1271.

¹³¹ Il punto è stato ampiamente rilevato da M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza nel pensiero di Tullio Ascarelli*, cit., 97. A tale tesi dell’Ascarelli non mancò l’apprezzamento di R. FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale*, II, Milano, 1960, 573 s., specie nella critica alla ricostruzione degli istituti del diritto industriale in termini di “beni” oggetto di “proprietà”.

¹³² T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 294 s. Nello stesso senso si muove l’analisi di A. JANNARELLI, «Proprietà», «immateriale», «atipicità»: i nuovi scenari di tutela, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 73 ss.

¹³³ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., spec. 354. In questo senso, P. SPADA (*Beni e finanza: discontinuità e polivalenza del linguaggio normativo*, in *AGE*, 1, 2012, 208 s.) discorre di forme di «ricchezza della pretesa» contrapposte alle forme di «ricchezza dell’appartenenza».

mente le creazioni protette dal diritto d'autore, le privative industriali, i modelli e i disegni, nonché i segni distintivi dell'impresa, invece, ne risultano escluse: le energie (che non hanno nulla di immateriale)¹³⁴, l'azienda¹³⁵, l'avviamento commerciale e la clientela¹³⁶, e neanche il *know-how*, cioè qualsiasi conoscenza o utilità in astratto non proteggibile o in concreto non protetta col riconoscimento di un diritto assoluto¹³⁷. Si tratta, a tutti gli effetti, di una proposta "unitaria", fortemente influenzata dagli orientamenti giuridici dell'epoca di impronta "positivistica"¹³⁸.

Secondo tale impostazione, quando si fa riferimento al termine "bene immateriale" si ha riguardo a quelle creazioni intellettuali che presentano caratteristiche tali da costituire beni individualizzati e tutelati. Ma non tutti i beni immateriali sono protetti; lo sono soltanto quelli che il nostro ordinamento giuridico ritiene tali da costituire beni individualizzati meritevoli di tutela e, in particolare, le creazioni intellettuali che attengono al mondo della cultura (opere dell'ingegno), al mondo della tecnica (invenzioni modelli industriali) e alla nomenclatura della realtà (segni distintivi)¹³⁹.

¹³⁴ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 317, 326, 331 s., 333.

¹³⁵ T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale. Introduzione*, Milano, 1954, 206 ss.; Id., *Lezioni di diritto commerciale. Introduzione*, Milano, 1955.

¹³⁶ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit. 334.

¹³⁷ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 282 ss. e 290 ss.

¹³⁸ Cfr. M. STELLA RICHTER JR, *Tullio Ascarelli e i beni immateriali*, cit., 1266 e 1268. Dissente da questa visione, in particolare, G. FERRI (*Creazioni intellettuali e beni immateriali*, pubblicato negli *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, II, Milano, 1968, 617 ss., e ora in *Scritti giuridici*, I, Napoli, 1990, 287 ss.) il quale non ravvede le ragioni o l'utilità di raggruppare i diversi istituti della proprietà intellettuale e industriale nell'unica categoria dei beni immateriali, evidenziando come da tale ricostruzione "unitaristica" non discendono conseguenze specificamente rilevanti sul piano della disciplina. La tesi unitaria sarà, invece, rivalutata da G. OPPO (*Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 1 ss. e in *Scritti giuridici*, I, cit., 344 ss.), il quale, riallacciandosi alla concezione dell'Ascarelli (di cui prese la cattedra nel 1964), riafferma che il titolo della tutela riconosciuta dall'ordinamento ai beni immateriali è da rintracciare unicamente nel riconoscimento dei frutti del lavoro intellettuale del creatore, prescindendone non solo dall'ambito per cui il bene è stato registrato e usato ma persino a prescindere da qualsiasi uso. In tal senso pure A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, 162.

¹³⁹ «Per le opere dell'ingegno che rappresentano il mondo della cultura, la giustificazione ultima è rappresentata dall'interesse della collettività al progresso culturale e scientifico. Il riconoscimento di una esclusiva, di un diritto assoluto all'autore, seppur limitata nel tempo, viene giustificata dallo stimolo allo studio e alla cultura: l'ordinamento giuridico concede, non tanto come premio all'ingegnosità umana, quanto come stimolo a svolgere ulteriori ricerche, un diritto assoluto limitato nel tempo. Scaduto questo periodo, l'opera entra in pubblico dominio e chiunque potrà appropriarsene per svolgere ulteriori studi e ricerche

Pur con le limitazioni appena segnalate, ciò che rileva è, dunque, il carattere unitario della categoria dei beni immateriali, che trova una giustificazione logica nella sua funzione e nell'interesse che riveste per la collettività, atteggiandosi in modo diverso a seconda del tipo di creazione intellettuale, riconosciuta dall'ordinamento meritevole di essere valorizzata e tutelata.

6. - I “nuovi beni” immateriali nel moderno diritto d'impresa e il difficile rapporto con i diritti IP.

Fattispecie di grande rilievo economico-sociale, eppure d'incerta configurazione giuridica, con l'espressione “nuovi beni” immateriali comunemente ci si riferisce a quei beni privi di un espresso riconoscimento normativo, o comunque non riconducibili al catalogo tradizionale dei diritti di privativa.

In questa sede, per come sopra esplicitato, si ricorre alla qualificazione dei beni come “immateriali”, allo scopo di riferirsi innanzitutto alla categoria della “certa non corporeità” (che, per quanto sopra esplicitato, è da ricomprendersi in quella dell’“immaterialità” senza coincidervi). In particolare, per tramite di tale espressione si intende fare riferimento ai diritti sui “beni non corporali”, evocandone una disciplina specifica ¹⁴⁰.

scientifiche. Lo stesso avviene per le invenzioni industriali, per cui all'autore è concesso un diritto assoluto limitato nel tempo, scaduto il quale, il brevetto cessa e la creazione intellettuale potrà essere messa a disposizione della collettività, in tal caso l'interesse protetto è quello relativo allo sviluppo tecnologico; la creazione intellettuale potrà essere oggetto di ulteriori approfondimenti, in vista dell'interesse della collettività allo sviluppo tecnologico, che rappresenta la giustificazione ultima della disciplina» (M.A. CARUSO, *Temi di diritto dei beni immateriali e della concorrenza*, Milano, 2011, 44).

¹⁴⁰ Per l'insegnamento tradizionale che limita il classico diritto di proprietà alle *res corporales*, alle cose, mentre le altre entità non corporali sarebbero oggetto di altri diritti, si v. ancora una volta S. PUGLIATTI, *Beni e cose*, cit., 103 s. e O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., 358 s. e 460 s. Da ultimo criticamente C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, cit., 1008 s., evidenzia come: «i beni giuridici sono beni in quanto oggetto di diritti: materiali o immateriali sono le risorse – cose o entità – sulle quali si appunta il processo normativo di qualificazione e di attribuzione. Inoltre (...), seppur si volesse utilizzare questa espressione con le cautele indicate, da essa non si potrebbe invero ricavare nessun elemento utile alla ricostruzione della disciplina o della “natura” dei beni [ad esempio] di creazione amministrativa» (sui quali si incentra l'oggetto dello specifico studio), proprio «per la eterogeneità e unicità delle fattispecie normative cui quell'espressione viene tradizionalmente riferita», tale per cui per certo neanche sotto il profilo rimediabile è possibile accomunare, per esempio, informazioni e dati personali con diritto d'autore, marchi e brevetti.

Occorre precisare che la normativa vigente in materia di proprietà intellettuale ed industriale non è analogicamente applicabile, alla stregua di disciplina generale, ad una categoria ampia come quella dei “beni immateriali”, nella quale sono da ricomprendersi anche le nuove risorse o entità intangibili proprie del moderno contesto socio-economico, idonee a produrre utilità e soddisfare interessi di natura patrimoniale, «connotate da un incerto regime d'appartenenza»¹⁴¹.

Anzi, in linea di massima non pare configurabile alcuna disciplina generale idonea a regolare tutte le entità immateriali¹⁴².

D'altra parte, in ottica “proprietaria”, si è assistito ad un progressivo ampliamento del contenuto dei diritti sui beni immateriali, non solo nel tentativo di ricomprendersi facoltà “esclusive”¹⁴³, ma anche sotto il profilo della dilatazione temporale della durata del diritto, comprimendo sempre più lo spazio destinato alle libere utilizzazioni¹⁴⁴. Il tutto accompagnato dallo sviluppo di un apparato preventivo e sanzionatorio, di carattere sia civile sia penale¹⁴⁵, a tacer dell'evoluzione degli strumenti tecnologici di protezione¹⁴⁶.

Sotto il profilo rimediabile¹⁴⁷, un aspetto assolutamente peculiare della legislazione sulle “*new properties*”¹⁴⁸, e segnatamente su quelle immateriali (tralasciando quelle prettamente “finanziarie” come i derivati – *future swaps*, ecc. – e altre figure sempre più numerose e complesse), è la loro tutelabilità

¹⁴¹ G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, cit., 4 s.

¹⁴² *Ex multis* P. AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 183 s., argomenta sul numero chiuso dei diritti sui beni immateriali.

¹⁴³ G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, cit., 15.

¹⁴⁴ G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 24 s.; L. NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra “mercato” e “non mercato”*, cit., 522 ss. Sul piano internazionale si v. INTERNATIONAL EXPERT GROUP ON BIOTECHNOLOGY, INNOVATION AND INTELLECTUAL PROPERTY, *Toward a New Era of Intellectual Property: From Confrontation to Negotiation*, McGill Center for Intellectual Property Policy, Montreal, 2008, 13 ss.; nonché Y. BENKLER, *La ricchezza della rete. La produzione sociale trasforma il mercato e aumenta la libertà*, trad. it., Milano, 2007.

¹⁴⁵ E. BATTELLI, *Nuove prospettive di tutela tra enforcement privatistico e autoregolamentazione*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, 303 ss. e spec. 310 s.

¹⁴⁶ Cfr. L. NIVARRA, *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale. Profili sostanziali e procedurali*, Atti del convegno (Palermo 24-25 giugno 2004), Milano, 2005; Id., *La proprietà intellettuale tra “mercato” e “non mercato”*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 517 ss., spec. 528 ss.

¹⁴⁷ A. DI MAJO, *I rimedi giuridici tra ideologia e tecnica*, in *Eur. e dir. priv.*, 2019, 825 ss.

¹⁴⁸ Come si è già accennato, l'espressione è d'uso ormai corrente. Tuttavia, non pare peregrino, in questa sede, sottolineare che il termine *property* sta per “bene” e non per “proprietà”. In una prospettiva che guarda al diritto d'impresa si v. A. ZOPPINI, *Le nuove proprietà nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, cit., 185.

non solo in termini di situazioni giuridiche di appartenenza (tutela della proprietà e del possesso ¹⁴⁹) ma vieppiù in chiave di responsabilità civile ¹⁵⁰ (*liability rules* e non solo *property rules*) ¹⁵¹ e di diritto della concorrenza e del mercato, specie in ambito europeo ¹⁵².

Oggetto di critiche, in tale sforzo regolatorio sovranazionale, è il contenuto dell'art. 17, comma 2, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in cui si afferma che «la proprietà intellettuale è protetta»; senza alcuna distinzione o specificazione relativa alla natura di bene materiale o immateriale ¹⁵³.

La creazione di una nuova situazione soggettiva di appartenenza specifica per i beni immateriali rappresenta, anche a livello europeo, l'approdo di un processo regolatorio idoneo a rendere possibile l'attivazione di un vero e proprio mercato autonomo e distinto da quello dei beni materiali ¹⁵⁴.

Sul punto, tuttavia, non può non segnalarsi come nel diritto dello scambio vada consolidandosi, con una erronea semplificazione, il ricorso alla formula della “proprietà” industriale-intellettuale, quale categoria generale idonea a ricomprendere non solo il diritto d'autore, da un lato, e le privative industriali, dall'altro, ma anche tutte quelle recenti figure di

¹⁴⁹ Sull'interferenza tra il tema del possesso degli *intangibles* e la “teoria dei beni”. Si segnala M. ZARRO, *Notazioni in tema di possesso degli «intangibles»: il caso del «know-how»*, in *Foro Napoletano*, 2018, 183 ss., spec. 186.

¹⁵⁰ Per tutti, efficace e critico, L. NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra “mercato” e “non mercato”*, cit., 531.

¹⁵¹ E. REVEL, *Les rapports entre propriété et responsabilité dans la protection de l'immatériel*, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008.

¹⁵² Si v. G.A. BENACCHIO, *Diritto privato della comunità europea. Fonti, modelli, regole*, III ed., Padova, 2004, 539 ss.; F. MACARIO, *La proprietà intellettuale e la circolazione delle informazioni*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, II, Padova, 2003, 355 ss.

¹⁵³ Per un sommario quadro dell'articolato e plurale dibattito: S. RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in M. COMPORI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Atti del convegno di studi organizzato presso l'Università degli Studi di Siena (18-19 Ottobre 2002), Milano, 2005, 170 ss.; R. MASTROIANNI, *Proprietà intellettuale e costituzioni europee*, in *AIDA*, 2005, 9 ss. e 17-19; C. GEIGER, “Constitutionalising” *Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union*, in *IIC*, 2006, 371 ss.; T.H. BRAEGELMANN, *The Constitutional Scope and Limits to Copyright Law in the United States, in Comparison with the Scope and Limits Imposed by Constitutional and European Law on Copyright Law in Germany*, in *27 Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 2009, 99 ss.

¹⁵⁴ Cfr. C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, cit., 1018. Si concorda sul punto con M. COLANGELO, *Control of global business transactions via property? A multi-disciplinary approach*, in C. GODT, *Regulatory property rights*, Leiden-Boston, 2017, 44 e 55 s., la quale, anche dal punto di vista del diritto dello scambio, in ottica comparata e in ambito internazionale, rimarca la metamorfosi in atto della nozione di beni.

natura sostanzialmente ibrida di diritti su beni immateriali, al punto che si discorre oramai (non solo nella prassi e nell'attività legale) genericamente di diritti IP ¹⁵⁵.

Con l'applicazione dello schema proprietario a valori economici non materiali, sia tradizionali (diritto d'autore, brevetti), sia creati dalla rivoluzione tecnologica (come la rete, i *big data*, ecc.) o dalle innovazioni finanziarie (le criptovalute), si assiste a livello globale ad una impropria estensione dei modelli di "appropriazione esclusivista" ¹⁵⁶.

Ciò, peraltro, non risulta una novità se solo si consideri che, già in passato ¹⁵⁷, la nozione di proprietà intellettuale venne impiegata dogmaticamente per legittimare e ampliare gli spazi dei diritti di esclusiva a detrimento degli ambiti di libera utilizzazione del sapere, con una evidente "deriva protezionistica" della proprietà del sapere stesso ¹⁵⁸.

Lungi dall'essere una questione meramente classificatoria o tassonomica ¹⁵⁹, la scelta appare ampiamente condivisa anche nei Paesi di *common law* ¹⁶⁰, che pure hanno accolto i diritti di *intellectual property* quale categoria riassuntiva, sempre incentrata sul paradigma proprietario, delle va-

¹⁵⁵ P. SPADA, *Il paradigma proprietario e la protezione giuridica dell'innovazione e della nomenclatura commerciale*, in *Dir. ind.*, 2007, 269 s.

¹⁵⁶ Cfr. C. SALVI, *Teologie della proprietà privata*, cit., 91, il quale afferma che «questi "beni immateriali" formano una categoria in costante espansione, che comprende oggetti eterogenei, configurati come "beni" perché oggetto di diritti assoluti, suscettibili di scambio sul mercato: prodotti finanziari, opere dell'ingegno e invenzioni, marchi, ecc... Vi rientrano microorganismi (anche umani) geneticamente modificati (Corte Suprema Usa, 16 giugno 1980, Chakrabarty), gli algoritmi matematici che servono di supporto alle attività dei padroni della rete e degli speculatori finanziari, le molecole terapeutiche».

¹⁵⁷ Il concetto del diritto di proprietà fu impiegato tra Settecento e Ottocento, come è noto, proprio nell'ambito del dibattito sulla tutela dei beni immateriali al fine di «promuovere il varo legislativo di "privilegi"» (collocabili nell'ambito della "libertà dei commerci e delle industrie"), richiamando «uno dei valori fondanti del nuovo regime, la *propriété* (divenuta per l'occasione, *spirituelle*)» (P. SPADA, *Conclusioni*, in *AIDA*, 2005, 219).

¹⁵⁸ Cfr. G. GHIDINI, *Prospettive "protezionistiche" del diritto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1995, I, 73 ss.; il quale in *Id.*, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Milano, 2008, 23, parla di «deriva protezionistica della proprietà intellettuale». Sulla non assolutezza del potere di esclusiva anche per i beni materiali si v. F. ALCARO, *Riflessioni "vecchie" e "nuove" in tema di beni immateriali. Il diritto d'autore nell'era digitale*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 902 s.

¹⁵⁹ Cfr. A. GAMBARO, *La proprietà nel common law anglo-americano*, in ALB. CANDIAN-A. GAMBARO-B. POZZO, *Property. Propriété. Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992 (ed. 2002), 33.

¹⁶⁰ Sul punto si v. le considerazioni di W.W. FISHER III, *Theories of Intellectual Property*, in S. MUNZER (ed.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge, 2001, e W. GORDON, *Intellectual Property*, in P. CAN-M.V. TUSHNET (eds.), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, 2003, 617 ss.

riegate e multiformi figure di: *copyrights, trademarks, patents, trade secrets*, ecc., con un mutamento culturale di sottofondo che, in maniera non troppo velata, intende tenere al riparo tale categoria di diritti dal dibattito sull'accesso ai beni, in una visione evidentemente mercantile¹⁶¹.

Significativa l'influenza, tanto sul piano sistematico e della teoria generale, quanto su quello delle scelte semantiche, che deriva, nel diritto interno, dall'introduzione di un Codice della "Proprietà Industriale", e a livello sovranazionale da alcuni interventi di matrice eurounitaria (si pensi alla stessa Carta di Nizza)¹⁶²; per non dire dell'"*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*" (c.d. Accordo TRIPS).

Dalla rapidità di trasformazione, che talora contraddistingue taluni beni immateriali, si originano, peraltro, molteplici e incontrollate potenzialità applicative, che conducono a privilegiare strumenti di circolazione dei beni elastici ed un assetto rimediabile idoneo a garantire la salvaguardia degli investimenti sostenuti per la creazione e lo scambio di tali beni. Si confrontano così non solo interessi privati contrapposti, come possono essere quelli dei proprietari del bene da un lato e degli utenti-consumatori dall'altro, ma anche interessi pubblici non facilmente conciliabili come la tutela dell'accesso al bene immateriale per un verso e quella della sicurezza dei traffici dall'altro¹⁶³.

L'apporto creativo giustifica, da un lato, una limitazione della libera fruibilità dei beni immateriali e, dall'altro, è fondamento dello stesso diritto di esclusiva, proprio perché il valore connesso all'utilizzazione e commercializzazione dei beni immateriali – per la loro "consistenza virtuale" – si

¹⁶¹ Rispetto alla ricompressione di tutti i diritti immateriali nell'alveo del mercato si v. V. MENESINI, *Nulla salus sine mercato*, in A. BARTOLINI-D. BRUNELLI-G. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, 2014, XX ss. Si pensi anche alle (già citate) energie naturali, attualmente descritte dall'articolo 814 c.c. esclusivamente nella loro dimensione economica, derivando da tale aspetto, nell'attuale scenario normativo, la possibilità di divenire oggetto di rapporti giuridici, A. BELLELLI-A. G. CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza*, cit., 5 s.

¹⁶² Ai fini del presente studio, si rinvia a: V. DI CATALDO, *Il futuro prossimo della proprietà intellettuale*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2017, 3, 1 ss.

¹⁶³ «È invece protetto il potere di controllare, utilizzando tecniche sempre più raffinate, i flussi di informazione. Attraverso algoritmi tenuti segreti, in quanto protetti come "proprietà intellettuale", le grandi imprese della rete (...) decidono quali "informazioni" diffondere e come queste devono essere conosciute "virtual property", la chiama lo studioso statunitense Fairfield: ma pur sempre proprietà» (C. SALVI, *Teologie della proprietà privata*, cit., 92).

esaurisce in tempi oltremodo rapidi, sia per l'espansione applicativa, anche al di fuori di spazi geografici e temporali, sia per l'inadeguatezza di regole di "appartenenza proprietaria", sia per l'inefficacia di forme di tutela reale ¹⁶⁴.

Nell'ottica del diritto dell'economia, è possibile pure idealmente suddividere i beni immateriali che costituiscono gli *intangible assets* di un'impresa in due macro categorie, ovvero quelli dotati di una propria autonomia rispetto all'impresa (marchi, brevetti, *software*) che, in quanto tali, possono essere ceduti indipendentemente dal complesso aziendale e quelli che, viceversa, sono inscindibili dall'azienda stessa (*know-how*, informazioni riservate atecniche come quelle concernenti clienti, fornitori, piani aziendali, ricerche e strategie di mercato, reputazione, avviamento). Tale seconda macro-categoria sfugge ad un chiaro inquadramento sistematico, anche in ragione della inadeguatezza della classica teoria dei beni a ricomprenderla.

Tali distinzioni sono di grande interesse soprattutto in una economia come quella moderna, nella quale i beni immateriali coincidono spesso con lo stesso "capitale d'impresa" ¹⁶⁵ e sono a fondamento della moderna iniziativa economica privata ¹⁶⁶.

I "nuovi beni" immateriali costituiscono, infatti, sempre più spesso *assets* dei vari obiettivi di *business* attraverso cui l'impresa si pone al centro di un complesso processo di valorizzazione e di scambio in funzione dell'esercizio della propria attività imprenditoriale e dell'oggetto sociale ¹⁶⁷.

Le imprese, che investono in ricerca e sviluppo, innovano, creano beni di proprietà intellettuale e li utilizzano per conseguire vantaggi competitivi

¹⁶⁴ Cfr. R.M. AGOSTINO, *Big data e nuovi beni tra modelli organizzativi e controllo dell'impresa*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, 606.

¹⁶⁵ Come evidenzia S. VICARI, *Invisibile asset e comportamento incrementale*, in *Finanza, Marketing e Produzione*, n. 1, 1989, 70 ss.: lo sviluppo economico connesso alla circolazione e all'utilizzo dei beni immateriali, qui richiamati, determina anche un significativo mutamento dei modelli organizzativi dell'impresa che intende beneficiarne o comunque farne uso.

¹⁶⁶ Per tutti A. GENTILI, *L'iniziativa economica privata*, in AA.VV., *I rapporti economici nella Costituzione*, III, *Impresa proprietà e credito*, Milano, 1989, 1 ss.

¹⁶⁷ Criticamente C. SALVI, *Teologie della proprietà privata*, cit., 91, afferma che: «Si parla in proposito di "nuove proprietà", che hanno le stesse protezioni (sia costituzionali, sia tecnico-giuridiche: la "tutela reale") previste per la proprietà dei beni materiali».

sui loro concorrenti, meglio posizionarsi sul mercato e realizzare extra-profitti ¹⁶⁸.

Secondo una assai apprezzabile classificazione ¹⁶⁹, si distinguono due classi omogenee di beni immateriali, a seconda che afferiscano all'area del marketing ¹⁷⁰ o alla tecnologia ¹⁷¹, sulla base del criterio della dominanza ¹⁷². Una terza possibile categoria, di carattere residuale, è poi quella degli "altri intangibili", nella quale rientrano tutti quei beni immateriali non definibili come legati al marketing o alla tecnologia ¹⁷³.

Altre classificazioni previste dalla dottrina italiana e internazionale, tenuto conto del ruolo svolto dagli *intangibles* all'interno dell'organizzazione e dell'economia aziendale, sono le seguenti:

- assumendo come criterio la "fonte": risorse individuali legate alla tecnologia, risorse individuali legate al marketing, risorse individuali legate al fattore umano, risorse derivanti da autorizzazioni e contratti;
- sulla base della "genesi" degli *assets*: risorse interne ed esterne;
- con riguardo all'oggetto: diritti, proprietà intellettuali, relazioni aziendali, portafoglio prodotti;
- con riferimento alle "modalità di produzione": risorse acquisite da terze economie e risorse autoprodotte;
- con riguardo alla "durata": risorse con durata limitata e risorse con durata illimitata;
- assumendo come criterio l'"utilità" d'impresa: risorse di attivazione e risorse strutturali ¹⁷⁴.

¹⁶⁸ M. CALDERINI-E. UGHETTO, *Finanziare l'innovazione*, Torino, 2009.

¹⁶⁹ L. GUATRI-M. BINI, *Nuovo trattato sulla valutazione delle aziende*, Milano, 2009.

¹⁷⁰ L'insieme degli intangibili legati al *marketing* potrebbe presentare la seguente composizione: nome e luogo della società; denominazione dei marchi; insegne; marche secondarie; idee pubblicitarie; strategie di marketing; garanzia sui prodotti; grafica; sforzo di pubbliche relazioni; idee promozionali; *design* delle etichette; *design* dell'imballaggio; registrazione dei marchi.

¹⁷¹ Gli intangibili legati alla tecnologia potrebbero invece comprendere le seguenti componenti: *know-how* produttivo; progetti di ricerca e sviluppo; brevetti; segreti industriali; *design styling*; *software*; *database*.

¹⁷² Cfr. L. GUATRI-M. BINI, *Nuovo trattato sulla valutazione delle aziende*, cit., 145.

¹⁷³ In tema cfr. in particolare la classificazione operata dalla società di consulenza DELOITTE già nel 2009, sulla base dell'esperienza maturata in tema di valutazione di intangibili, la quale ravvisa le seguenti categorie: intangibili legati al marketing; intangibili legati al cliente; intangibili legati ai contratti; intangibili legati alla tecnologia (DELOITTE, *Intangible asset. Recognising their value*, 2009).

¹⁷⁴ S. PUCCI, *I beni immateriali nel bilancio delle banche*, Torino, 2017, 13 s.

Il valore economico dei beni immateriali risiede, per lo più, nella possibilità, per un'impresa, di sfruttarli per conseguire benefici economici futuri. E nell'economia attuale, tali beni costituiscono un *asset* fondamentale in grado di favorire la nascita, la crescita e la sopravvivenza stessa delle imprese, rappresentando una delle principali fonti di creazione di valore dell'epoca contemporanea.

7. - Dall'informazione quale bene giuridico digitale alle criptovalute.

La società digitale ha cambiato i rapporti sociali e giuridici e l'innovazione tecnologica ha dato vita a nuove entità, che costituiscono a tutti gli effetti beni giuridici ¹⁷⁵.

L'espansione dell'immaterialità, ancor più rispetto anche al recente passato ¹⁷⁶, in una società "digitale" come quella contemporanea, in cui la dimensione relazionale, ma anche la stessa realtà economica ed esistenziale, risulta così dinamica, interattiva e, per molti aspetti, virtuale allo stato diffuso, pone il bisogno di soffermarsi su alcuni beni che appartengono alle categorie di cui si discorre ¹⁷⁷.

Si pensi, emblematicamente, all'informazione e ai dati personali ¹⁷⁸. L'informazione, in particolare quella digitale, ha acquisito una rilevanza come

¹⁷⁵ Cfr. A. GAMBARO, *I beni*, cit., 6.

¹⁷⁶ *Ex multis* G. DI GIANDOMENICO, *Tipo negoziale e beni immateriali*, cit., 137 ss.; D. LA ROCCA, *Nuovi beni e nuovi diritti*, cit., 505 ss.

¹⁷⁷ Si v. L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era*, Londra, 2015, il quale discorre di *onlife*, neologismo creato dal filosofo giocando sui termini *online* (in linea) e *offline* (non in linea): *onlife* è quanto accade e si compie mentre la vita scorre, restando però collegati a dispositivi interattivi (*on + life*). L'A. ci pone di fronte alla nuova condizione umana nell'era digitale, dove i confini tra la vita *online* e quella *offline* tendono a sparire e siamo ormai connessi gli uni con gli altri senza soluzione di continuità, diventando progressivamente parte integrante di un'infosfera globale.

¹⁷⁸ Per tutti C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy, riflessioni generali sulla L. n. 665/1996*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 1057 ss.), almeno in quei casi in cui si trovino ad essere generati e diffusi in un contesto per definizione aperto e a fruizione non rivale come ad esempio nei siti *online* e nei *social networks*, nel cui ambito si invoca una tutela giuridica personale nelle forme del diritto al controllo e dei limiti alla loro circolazione (si pensi al consenso del titolare, al diritto alla rettifica o all'oblio, nonché alla delicata questione della portabilità, ecc.). In senso critico si v. (con specifico riferimento alle c.d. "informazioni segrete") G. COLANGELO, *La proprietà delle idee*, Bologna, 2015, 12 ss., che approfondisce criticamente il legame fra appropriazione, innovazione e diffusione della conoscenza.

bene giuridico immateriale in ragione delle utilità che di volta in volta è idonea a produrre per chi la possiede ¹⁷⁹.

Già da tempo si è chiarito che l'informazione rappresenta una nuova forma di proprietà ¹⁸⁰, dotata di un autonomo valore economico «sovente acquisibile all'esito di attività implicanti l'impiego di risorse economiche anche notevoli» ¹⁸¹; e ciò nonostante talora essa si mostri refrattaria rispetto ad un tentativo di godimento esclusivo e destinata a circolare a prescindere dalla volontà e persino dalla conoscenza tanto del titolare quanto del destinatario ¹⁸². L'informazione resa digitale, espressa in linguaggio binario di 0 e 1, c.d. *bit* (sintesi del termine inglese *binary digit*) ¹⁸³, difatti, è riproducibile e a-spaziale poiché può essere ovunque in qualsiasi istante, assurgendo a bene con un proprio e specifico valore economico, oggetto di rapporti giuridici, e assumendo, quindi, la fisionomia di un bene giuridico oggetto di scambio, una *commodity* che riceve tutela da parte dell'ordinamento ¹⁸⁴.

La natura di bene giuridico non è tuttavia propria di ogni informazione digitale, ma solo di quella individuata nella sua oggettiva autonomia, come nel caso delle banche dati, dei *software* e delle opere multimediali ¹⁸⁵.

Occorre, poi, confrontarsi più modernamente con quelle forme di informazione digitali registrate in *blockchain*, in cui l'informazione assume la na-

¹⁷⁹ Così P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, cit., 326, per il quale essa assume la «fisionomia di bene autonomo e rilevante per il diritto in funzione di una determinata utilità socialmente e giuridicamente rilevante».

¹⁸⁰ C.A. REICH, *The new property*, cit., 733 ss.

¹⁸¹ G. GRISI, *Informazione (obblighi di)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2011, 598.

¹⁸² Come è noto, alla tradizionale asimmetria informativa di cui è vittima l'utente, si associa l'opacità dovuta alla scarsa trasparenza nell'acquisizione di dati *online* (opacità non solo giuridico-economica ma anche tecnica), si accompagna, ancor più in maniera preoccupante, la mancanza di una corretta informazione, sia nella fase della raccolta dei dati (si pensi al "web scraping" o al "rastrellamento" occulto di informazioni sui siti Internet), sia nella predeterminazione dei criteri sui quali si basa il trattamento e che descrivono operativamente la profilazione e le decisioni che ne scaturiscono. Si v. sul punto G. D'IPPOLITO, *Profilazione e pubblicità targettizzata online. Real-Time Bidding e behavioural advertising*, Napoli, 2021, spec. 105 ss. e 161 ss., il quale esprime a tal riguardo preoccupazione: «la persona dovrà fronteggiare sempre più le numerose rappresentazioni della sua persona, a lui stesso spesso sconosciute e create sulla base di criteri ignoti di cui si scopre l'esistenza solo quando si percepiscono gli effetti della profilazione (il rifiuto di un credito, la negazione di bene o servizio, l'attribuzione di uno status o altra qualifica non richiesta o svantaggiosa)» (90).

¹⁸³ Un bit è il più piccolo elemento atomico del DNA dell'informazione. Cfr. N. NEGROPONTE, *Being digital* (1995), trad. it., *Essere digitali*, Milano, 2001, 3 ss.

¹⁸⁴ S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, 452.

¹⁸⁵ M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell'art. 810 cod. civ.*, cit., 1221 e 1223.

tura di risorsa digitale scarsa. Più precisamente un bene “non materiale” che esiste esclusivamente “nella rete” in cui è sorta e che si caratterizza per la possibilità di conferire al titolare della chiave privata un *ius excludendi alios*. Un nuovo tipo di bene digitale del quale nessuno ormai dubita è, poi, quello delle criptovalute, che rappresentano un tipo di informazione basata su un protocollo informatico (es.: i *Bitcoin*), che la rende non solo misurabile e non riproducibile, ma proprietà privata accessibile solo nei limiti e nelle modalità decise dal suo titolare, e trasferibile senza l’ausilio di un intermediario. Ciò fermo restando la sua natura “non corporale” che, esprimendosi tramite il linguaggio informatico della tecnologia *blockchain*, è oggetto di un «potere di disposizione esclusivo fondato non sull’apprensione del bene stesso, ma sulla conoscenza» di quella informazione rappresentata dalla “firma digitale” che a sua volta rappresenta parte stessa della criptovaluta, consentendone la circolazione¹⁸⁶. È quindi l’informazione che racchiude una conoscenza ad essere a sua volta l’oggetto di tutela, assumendo «un’autonoma rilevanza rispetto al contenente». Lo stesso file, quale informazione complessa, espressa in linguaggio binario, non perde la sua natura non corporale per il fatto di essere collocato nella memoria di un pc, così come un *software* non acquista valenza materiale in virtù del supporto fisico che lo contiene¹⁸⁷.

Si pensi poi agli strumenti di pagamento digitali che rendono la moneta nella sua circolazione, oramai, del tutto sganciata dalla materialità della consegna. Qualcosa non propriamente nuovo nella fenomenologia giuridica e in quella economica, se si pensa al passaggio dalla moneta metallica a quella cartacea, fino a quella elettronica¹⁸⁸; per non dire della moneta scritturale espressa in mere annotazioni contabili in registri detenuti dagli

¹⁸⁶ M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ.*, cit., 1223.

¹⁸⁷ D’altronde, il dato informatico, privo del requisito della fisicità, ha in sé le caratteristiche proprie della cosa mobile, trasferibile attraverso la rete Internet, conservato su supporti anche fisici (si pensi ad un server fisico o uno spazio di archiviazione virtuale: *cloud*) e messo a disposizione dell’utente attraverso una infrastruttura di rete (M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ.*, cit., 1224 s.).

¹⁸⁸ Sul punto si v. G. MINERVINI, *I nuovi beni come oggetto di garanzia*, cit., 81. Con specifico riferimento ai mutamenti introdotti dagli sviluppi dei mezzi di comunicazione e dell’informatica in materia di circolazione della ricchezza mobiliare, si è osservato come «un tempo si assiste al traumatico passaggio dalla moneta d’oro o d’argento, che recava in sé e nei materiali dei quali era costituita garanzia del proprio valore, alla banconota», in seguito «all’epocale nascita del titolo di credito» ed oggi alla «nascita, altrettanto sconvolgente, di una “ricchezza

intermediari bancari. Ed è proprio in questa linea evolutiva giunta fino ai moderni *wallet* (i c.d. portafogli digitali gestiti dagli stessi operatori bancari; e non solo) che si inquadra il trasferimento di moneta tra due dispositivi, quantunque sempre tramite protocolli e procedure “presidiati” da “soggetti” terzi intermediari. Per finire con le più recenti “valute” virtuali, pure esse espresse in linguaggio informatico crittografato, tuttavia sottratte non solo al controllo degli Stati ma anche di terzi intermediari finanziari¹⁸⁹. Peraltro, si badi bene, è il protocollo informatico che impedisce il verificarsi della doppia spesa, cioè la possibilità di spendere più volte la medesima quantità di valore; anche questo un problema non nuovo. E d'altronde la natura dell'obbligazione pecuniaria consiste pur sempre in «un'obbligazione avente per oggetto non già il trasferimento di cose in proprietà del creditore ma “la disponibilità di un valore patrimoniale” (corrispondente alla somma dovuta)», ma deve osservarsi oggi come esso prescinda dalla sua connotazione fisico-materiale¹⁹⁰. Con il termine “denaro”, ormai, non ci si riferisce solo alle monete o alle banconote, ma anche alle nuove risorse digitali strumento di scambio¹⁹¹.

Non si può quindi non ricomprendere nella nozione di “cosa” anche quelle entità che, pur prive di una loro dimensione corporale, sono oggetto dell'esercizio del diritto da parte del titolare, quantunque esso si manifesti attraverso modalità diverse, che rifuggono da una mera logica appropriativa. L'esempio che la stessa nozione di moneta ci fornisce, in quanto essa stessa sin dal suo apparire frutto dell'evoluzione tecnologica (certamente propria delle rispettive epoche: la fusione del metallo, ma anche l'invenzione della scrittura e della carta), parallela all'evolversi del suo riconoscimento giuridico¹⁹², deve indurre ad accogliere le nuove entità incorporeali, come oggetto di diritto, suscettibile di valutazione economica oltre che di considerazione giuridica. È questo il caso, infine, delle

virtuale”, che circola senza passare materialmente di mano in mano e la cui esistenza risulta solo dalle risultanze delle scritture contabili delle banche».

¹⁸⁹ M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell'art. 810 cod. civ.*, cit., 1225.

¹⁹⁰ A. DI MAIO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 5 ss.

¹⁹¹ M. GIULIANO, *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale. Dalla moneta legale alla moneta scritturale e digitale “legalmente” imposta*, Torino, 2018.

¹⁹² B. INZITARI, *La moneta*, nel *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, a cura di F. GALGANO, VI, Padova, 1983, 43.

criptovalute, quali informazioni digitali, entità dotate di un loro sicuro valore economico, “beni” giuridici immateriali, mezzo di circolazione di altri beni, nonché strumento di fruizione e patrimonializzazione della ricchezza ¹⁹³.

Ecco che proprio l’informazione, nell’evoluzione avuta nell’attuale società digitale, ci dimostra come una moderna elaborazione dogmatica di bene non può arroccarsi nel rigido legalismo, necessitando, come in questa sede sostenuto, una nozione capace di aprirsi alle nuove dimensioni della realtà delle “cose”, oggi, soprattutto, immateriali.

8. - Schemi di appartenenza e beni immateriali: l’inadeguatezza delle forme di tutela dominicale.

Già da tempo i diritti sui beni immateriali vengono ricostruiti secondo schemi di appartenenza che si distaccano dai diritti reali ¹⁹⁴. Sebbene nelle diverse esperienze giuridiche ricorrano formule che estendono il sistema proprietario fino a ricomprendere anche le utilità relative a beni diversi da quelli materiali, nell’ordinamento italiano (e non solo), sul piano operativo, tale sistema limita la propria incidenza solo a questi beni, mentre per quelli immateriali intervengono regole e meccanismi di tutela e di riconoscimento delle situazioni di fatto profondamente differenti ¹⁹⁵.

In tale quadro, ad esempio, gli interessi relativi a beni immateriali tutelati attraverso diritti di privativa sono ormai considerati sempre più estranei al sistema possessorio (e dei diritti reali). E tali manifestazioni possono essere considerate come sintomatiche dell’affermarsi di nuovi interessi ed esigenze di tutela in relazione allo sviluppo del contesto economico-sociale ¹⁹⁶.

Proprio l’emersione di nuove esigenze di tutela di interessi su beni imma-

¹⁹³ Sia consentito il rinvio a E. BATTELLI, *Il pegno sui beni immateriali. Contributo allo studio del pegno non possessorio sugli intangible assets*, Milano, 2021, nel cui solco la presente riflessione si muove, focalizzando l’attenzione su beni immateriali non meramente riconducibili ai tradizionali diritti di proprietà intellettuale.

¹⁹⁴ R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, VII, Torino, 1982, 31 s.

¹⁹⁵ P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali ed acquisto del diritto mediante il decorso del tempo*, in E. CONTE-V. MANNINO-P.M. VECCHI, *Uso, tempo, possesso dei diritti. Una ricerca storica e di diritto positivo*, Torino, 1999, 129 ss. e spec. 132.

¹⁹⁶ P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali*, cit., 135 s.

teriali, connesse da un lato alla loro sempre maggiore rilevanza economica e dall'altro alla particolare sensibilità (presente nel moderno contesto culturale) per il valore dell'attività creativa dell'artista o dell'inventore e dell'opera intellettuale ampiamente intesa, consente di distinguere tali situazioni giuridiche attribuendo loro una specifica collocazione nell'ambito dei diritti soggettivi.

In tale ottica va letta, nel nostro sistema di diritto interno, l'esclusione della configurabilità di situazioni assimilabili a quella possessoria con riferimento al godimento di beni immateriali; il che non è privo di conseguenze anche sul piano delle garanzie reali ¹⁹⁷.

In altri ordinamenti non è accaduto sempre lo stesso. Infatti, al di là della qualificazione possessoria o meno della situazione dell'utente della privativa industriale o comunque del bene immateriale, sono stati predisposti appositi strumenti di tutela che non seguono perfettamente le regole proprietarie e possessorie, optandosi in favore di regole di responsabilità e di strumenti di soddisfazione specifica dell'interesse: oltre alle norme in materia di privativa industriale si possono ricordare a questo proposito le norme in tema di concorrenza sleale, le quali vengono a proteggere il godimento dei beni immateriali d'impresa al di là e indipendentemente dalla loro idoneità ad essere qualificati come oggetto di situazioni possessorie.

In *common law*, in particolare, il termine *property* ha una valenza semantica idonea a comprendere anche le relazioni giuridiche che fanno riferimento a beni immateriali ¹⁹⁸, di modo che le stesse spesso vengono assimilate alle situazioni proprietarie sul piano della tutela ¹⁹⁹. Sempre nel sistema anglosassone, la *real property* che, in origine, raccoglieva tutte le prerogative feudali in ordine alla terra, indica solo i rapporti relativi a beni immobili.

¹⁹⁷ Per R.J. POTHIER «le cose incorporeali, come per es. i crediti, non sono suscettibili del contratto di pegno, poiché non sono di una tradizione reale, la quale è essenziale a questo contratto» (R.J. POTHIER, *Raccolta dei diversi trattati sulle ipoteche, l'anticresi ed il pegno*, Napoli, 1820-1821, III, n. 6). Al contrario, i redattori del *Code civil* decretano nell'art. 2075 che «*lorsque le gage s'establi sur des meubles incorporels, tel quel es créances mobilières, l'act authentique ou sous seing privé, dument enregistré, est signifié au débiteur de la créance donné en gage, ou accepté par lui dans un acte authentique*».

¹⁹⁸ G. PUGLIESE, *Property*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 2; A. GAMBARO, *La proprietà nel common law*, cit., 16 ss.

¹⁹⁹ A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 21 ss. Cfr. C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. SCHLESINGER, artt. 832-833, Milano, 1994, 120 s.; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1964, 42 s.

Diversamente, tra i *chattels* vengono ricompresi tutti quei beni che, come i crediti, le azioni giudiziali, i beni immateriali, almeno in un primo momento non venivano tutelati attraverso strumenti reipersecutori idonei a dar luogo alla soddisfazione specifica del relativo interesse, ma mediante forme risarcitorie ²⁰⁰.

Nel *Code civil*, laddove la categoria dei beni immateriali trova riscontro sul piano normativo e viene a ricomprendere anche le azioni in giudizio e i diritti personali, questi beni vengono dichiarati suscettibili di possesso o di situazioni proprietarie ²⁰¹. Tuttavia, anche quando si riferisce ai beni immateriali, la legislazione francese, pur facendo ancora riferimento espresso alla categoria giuridica del possesso ²⁰², finisce per evidenziare uno statuto speciale di questi beni rispetto alle cose materiali ²⁰³.

In Germania, invece, la categoria dei diritti reali (*Sachenrechte*) venne ad essere limitata (già dalla pandettistica) ²⁰⁴ a quelli che hanno ad oggetto una cosa (*Sache*) materiale, e il *Bürgerliches Gesetzbuch* nel par. 90 *BGB* stabilisce esplicitamente che per “cosa” si intende la “cosa corporale”, con la conseguenza che le situazioni di appartenenza vengono riferite esclusivamente alle cose materiali ²⁰⁵.

In questo contesto l'esperienza italiana si è connotata per un modello normativo delle situazioni di appartenenza di impronta francese, al quale però si è sovrapposta un'impostazione concettuale, pur fortemente influenzata dalla teorica tedesca ²⁰⁶. Ciò spiega in parte perché la dottrina si è in prevalenza orientata nel senso di riferire le situazioni soggettive reali sostanzialmente alle sole cose materiali ²⁰⁷.

²⁰⁰ G. PUGLIESE, *Property*, cit., 2; A. GAMBARO, *La proprietà nel common law*, cit., 42.

²⁰¹ J. CARBONNIER, *Droit civil*, 3/*Les biens*, Paris, 1992, 415 ss.

²⁰² Il Pandettista F. PUCHTA (*Zu welcher Classen von Rechten gehört der Besitz?*, in *Rheinisches Museum für Jurisprudenz*, 1829, 3, 289 ss.), allievo di Savigny, nel confrontarsi con il suo Maestro, autore dell'opera monografica sul possesso (F.C. VON SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Gießen, 1803, considerata la prima monografia giuridica moderna), così si esprime: «Oggetto del diritto è ciò che in forza di tale diritto è direttamente per mezzo di tale diritto è sottomesso alla nostra volontà».

²⁰³ P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali*, cit., 139.

²⁰⁴ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I (VIII ed.), Frankfurt, 1900, 184 ss.

²⁰⁵ In senso parzialmente critico, K. LARENZ, C.W. CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts, II, Besonderer Teil*, t. 2, XIII ed., München, 1994, 537 ss.

²⁰⁶ Cfr. P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 258 s.

²⁰⁷ D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., 127 ss.

È un dato di fatto che il modello dell'appartenenza dei beni materiali abbia la vocazione a presentarsi come la configurazione del godimento di utilità, relative a realtà "materiali e non" che abbiano rilevanza economica²⁰⁸.

Risulta necessario affrancarsi dai tradizionali schemi di qualificazione²⁰⁹, innanzitutto superando una interpretazione meramente letterale dell'art. 810 c.c.²¹⁰. E la stessa dottrina non ha mancato di stigmatizzare quello che ha chiamato "modello proprietario" alla tutela di interessi diversi da quello all'utilizzazione delle "cose" fisiche²¹¹.

La questione (fuor di ogni equivoco) non è neanche terminologica. Basti pensare al fatto che già il diritto comune ha mostrato con frequenza l'adozione di un linguaggio proprietario (e possessorio) anche con riguardo a situazioni e interessi più strettamente attinenti alla sfera personale del soggetto, e addirittura privi di valore propriamente economico (ma ricchi di valenze sociali e politiche, e come tali reclamanti tutela). E però, d'altronde, si può ricordare che anche nel diritto romano la distinzione tra cose materiali e immateriali è stata considerata assumere rilevanza ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile²¹².

Quel che semmai occorre evidenziare è che risulta innegabile come sia stata rivolta, nell'ordinamento italiano come in altri sistemi giuridici, sistematica attenzione alla proprietà e alle situazioni soggettive relative alle cose per ritrovare le forme di tutela di interessi emergenti diversi dalle *res*²¹³.

²⁰⁸ S. RODOTÀ, *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno - Itinerari moderni della proprietà*, Milano, 1976, 881 ss. e ora in *Il terribile diritto*, Bologna, 2013, 47 ss. spec. 59 ss.; T.O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 6.

²⁰⁹ In presenza di una bibliografia sterminata, si segnala per la prospettiva innovativa A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, 2016, 253 ss.

²¹⁰ Sul superamento di una interpretazione meramente letterale nel «discorso del legislatore» il riferimento è A. GENTILI, *Senso e consenso*, Torino, 2015, II, "Tecnica", 331 ss., e con specifico riferimento al «metodo dell'interpretazione corretta», in specie 501 ss. e 507 ss.

²¹¹ S. RODOTÀ, *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, cit., 881 ss.

²¹² Così P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali*, cit., 209, il quale ricorda come il *mancipium* rappresentò una categoria nella quale cadevano interessi eterogenei, dall'appartenenza delle cose materiali alla potestà sui figli ed alla *manus* sulla moglie, tutti sottoposti ad una disciplina omogenea. Si v. B. BIONDI, *I beni*, cit., 23 s., L. CAPOGROSSI, *Proprietà (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 160 ss.

²¹³ Manifestazioni palesi di questa tendenza sono proprio le stesse questioni relative alle c.d. proprietà industriale o intellettuale che continuano a far discutere sulla possibilità di qualificarli come beni suscettibili di formare oggetto di situazioni di natura affine a quella dominicale. Cfr. G. AULETTA-V. MANGINI, *Art. 2569-2583, Del Marchio. Del diritto d'autore sulle*

9. - Esigenze di tutela dei beni immateriali “oltre le situazioni di appartenenza”.

Per quanto riguarda le esigenze di tutela degli interessi relativi ai beni immateriali e in specie quelli di cui alla categoria dei c.d. diritti IP, ad ampia dimostrazione della forza di attrazione degli schemi concettuali in cui si ordinano le forme di appartenenza dei beni, è già significativa l'adozione del termine “proprietà” abbinato a “intellettuale” e “industriale”²¹⁴.

Da qui prende le mosse l'ipotesi²¹⁵, da condividersi, di somiglianza della tutela normativa riconosciuta all'interesse del titolare della privativa a quella offerta dalle situazioni di appartenenza su beni materiali. Essa si traduce nella garanzia del godimento esclusivo delle utilità morali ed economiche che il diritto IP può dare, sulla base di un apparato di strumenti di reazione alle ingerenze dei soggetti non legittimati che ripropone gli schemi propri della tutela delle posizioni reali²¹⁶: da un lato, infatti, alla sottrazione di quelle utilità si può reagire sulla base della sola titolarità della privativa per restaurare la situazione di godimento esclusivo, e dall'altra, ove la lesione del relativo interesse dia luogo ad un danno ingiusto e sussistano gli altri presupposti previsti dalla legge, potranno intervenire le regole della responsabilità civile²¹⁷. Tanto che la giurisprudenza arriva ad assimilare i diritti di privativa ai diritti reali, estendendo la relativa disciplina (si pensi all'applicazione dell'art. 1155 c.c. al trasferimento dei diritti d'autore)²¹⁸.

opere dell'ingegno letterarie e artistiche, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Libro V, *Del lavoro*, II ed., Bologna-Roma, 1977, 68 ss.

²¹⁴ Si v. in generale P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., 259 s.; F. BENUSSI, *Proprietà industriale*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, XI, Torino, 1995, 418 ss.

²¹⁵ P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali*, cit., 209 ss.

²¹⁶ Cfr. P. GRECO-P. VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da VASSALLI, Torino, 1968, 62 s.; J. CARBONNIER, *Droit civil, 3/Les biens*, cit., 416 s.

²¹⁷ Si v. R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, IV ed., Milano 1988, 271 s., il quale qualifica la tutela del marchio alla stregua di una tutela reale; nonché L. CAROSSO, *Il possesso dei beni immateriali*, cit., 49 s.

²¹⁸ Sull'applicabilità dell'art. 1155 c.c., in specie, Cass., 13 novembre 1973, n. 3004, in *Mass. Foro it.*, 1973; Trib. Roma, 20 febbraio 1979, in *Temi rom.*, 1979, 42 ss.; Pret. Milano, 12 aprile 1986 (ord.), in *Riv. dir. ind.*, 1988, II, 97 ss.; App. Roma, 14 ottobre 1986, in *Dir. aut.*, 1987, 139 ss.; Pret. Roma, 20 febbraio 1988 (ord.), in *Temi rom.*, 1989, II, 397 ss.; sull'usucapione della ditta e del marchio: Trib. Napoli, 4 aprile 1986, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1986, 2030 ss.

Tale soluzione è sostenuta dalla dottrina maggioritaria, anche per tramite della valorizzazione dei beni immateriali oggetto delle privative, suscettibili di formare oggetto di posizioni reali ²¹⁹, in combinato disposto con l'art. 167 della legge 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore, che fa riferimento ad un possesso legittimo del diritto.

Un procedimento analogo viene seguito dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi, le quali non hanno alcuna esitazione a ragionare nei termini di una *propriété* dei beni immateriali riproponendo i caratteri (ma non l'intera disciplina) di quella che ha ad oggetto i beni materiali ²²⁰. Peraltro, è lo stesso godimento esclusivo delle utilità relative a beni immateriali che viene considerato idoneo a formare oggetto di garanzia del tutto analoga a quella offerta dai diritti reali, che si articola nella rete di protezione petitoria ed aquiliana che traduce l'obbligo generale di non ingerenza ²²¹.

Tuttavia, in Francia, per quanto parte della dottrina ²²² sostenga che fondamentalmente tutta la disciplina relativa ai diritti reali trovi applicazione anche alle appartenenze dei beni immateriali ²²³, la giurisprudenza prevalente ha fatto un'applicazione sporadica di questa o quella particolare regola della disciplina proprietaria a specifici diritti di privativa ²²⁴, escludendo che si possa realmente riscontrare la generale ed incondizionata applicazione di una medesima figura a tutti i diritti sulle cose corporali e contemporaneamente a tutti quelli sui beni immateriali ²²⁵.

Sempre nella prospettiva delle tutele, altri ordinamenti hanno invece optato per scelte univoche. Basti pensare al *common law*, in cui (ricollegandosi a quanto in precedenza già accennato) il termine *property* ha una varietà di significati, fino a ricomprendere qualunque interesse soggettivo

²¹⁹ Cfr. M. ALLARA, *Dei beni*, cit., 32 s.; G. AULETTA-V. MANGINI, *Art. 2569-2583, Del Marchio. Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, cit., 146 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VIII ed., II 1, Milano 1952, 193.

²²⁰ T.O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 239.

²²¹ P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali*, cit., 217.

²²² F. ZENATI, *Pour una rénovation de la théorie de la propriété*, in *Rev. droit. civ.*, 1993, 314 ss.

²²³ F. ZENATI, *Pour una rénovation*, cit., 310 ss.

²²⁴ T.O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 360, sottolinea che, per quanto si sia in presenza di figure che svolgono lo stesso ruolo funzionale, assimilabile a quello del diritto di proprietà, tuttavia si riferiscono a beni la cui natura porta queste figure a differenziarsene dal punto di vista strutturale, del contenuto delle varie posizioni soggettive.

²²⁵ P. MALAURIE-L. AYNÉS, *Les biens*, in *Droit Civil*, Paris, VIII ed., 2006, 61 s.

protetto dall'ordinamento e i diritti e le azioni in genere, compresi i diritti sui beni immateriali (*copyright, trademark, ecc.*), che rappresentano tutti forme di *personal property*, consentendo l'applicazione di figure giuridiche analoghe a quelle relative ai beni mobili, inquadrando il godimento di fatto e la sua protezione negli schemi di una *intellectual possession* ²²⁶.

Una scelta del tutto opposta è quella fatta dal legislatore del *Bürgerliches Gesetzbuch*, il quale, sotto l'influsso della dottrina romanistica, ha delimitato l'ambito dei diritti sulle cose a quelli aventi ad oggetto cose materiali, attraverso la definizione legislativa di "cosa" ²²⁷, cosicché il possesso viene limitato al potere di fatto sulle cose corporali, dando luogo ad un'apposita disciplina per il godimento di fatto del bene immateriale quando si traduca in un preuso o dia luogo a forme di apprensione delle utilità relative che possono essere considerate idonee a dar luogo all'acquisto del diritto mediante il decorso del tempo ²²⁸.

Il dato che appare determinante è che il godimento del bene fisico non è compatibile con un concorrente godimento altrui, non tollerando l'esplicazione di relazioni rivali. Tutto ciò al contrario non avviene con riguardo all'utilizzazione del bene immateriale, in quanto l'uso, ad esempio, di un marchio o la pubblicazione di un'opera non impediscono che altri soggetti facciano lo stesso ²²⁹.

Ciò influisce, innanzitutto, sul contenuto della tutela delle situazioni giuridiche di godimento che viene a riguardare non tanto l'impedimento di eventuali ingerenze altrui (come per i diritti reali tradizionali), quanto l'evitare che l'agire dei terzi possa produrre un danno al legittimo titolare del diritto di utilizzo del bene immateriale ²³⁰. Occorrerà allora che il

²²⁶ A. GAMBARO, *La proprietà nel common law anglo americano*, cit., 37.

²²⁷ Si v. il par. 90 *BGB*: «Cose nel senso della legge sono solo le cose materiali». Cfr. T.O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 302 ss., secondo il quale la limitazione della proprietà alle cose corporali trova le proprie radici nell'esigenza della pandettistica di dare concretezza di contenuti alla proprietà, che stava elaborando alla stregua di una categoria formale.

²²⁸ P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali*, cit., 218.

²²⁹ Si v. R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, cit., 285 s.; P. GRECO-P. VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, cit., 53 s.; V. DI CATALDO, *I segni distintivi*, Milano 1993, 493; nonché C. TENELLA-SILLANI, *Possesso e detenzione*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIV, Milano, 1996, 8 ss., spec. 27.

²³⁰ Cfr. R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, cit., 239 s. Si v. però D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporeali*, cit., 192 ss., secondo il quale i beni immateriali sono suscettibili

soggetto si presenti non come proprietario del bene immateriale in sé ma come titolare del diritto di privativa ²³¹.

Il legislatore italiano, effettivamente, ha sottratto i beni immateriali al sistema delle situazioni di appartenenza, ritenendolo poco consono a tutelare gli interessi relativi a beni suscettibili di consumo non rivale e, di conseguenza, pure in relazione alla tutela del possesso, per predisporre un'apposita disciplina, più funzionale all'effettivo atteggiamento degli interessi coinvolti ²³².

L'estraneità dei diritti sui beni immateriali all'ambito (e alla disciplina) delle situazioni di appartenenza emerge così in maniera netta, specialmente laddove per struttura ed assetto funzionale le forme reali di appartenenza in realtà mal si attagliano al godimento dei beni suscettibili di consumo e godimento concorrente, come appunto i beni immateriali, rispetto ai quali solo impropriamente si può identificare un meccanismo di appropriazione analogo a quello cui sono sottoposti i beni corporali ²³³. Considerazioni analoghe valgono anche per la circolazione dei beni immateriali là dove, nei casi in cui vi sia un sistema di registrazione, questo preveda le regole per rendere il trasferimento opponibile ai terzi ²³⁴, mentre ove questo non vi sia, il richiamo all'art. 1155 c.c. sembra svolgere quella funzione di selezione delle situazioni meritevoli di tutela che di regola si fondano sull'affidamento incolpevole.

Rispetto ai beni immateriali si può così constatare come questi abbiano ad oggetto utilità che di per sé possono essere godute in maniera concorrente da una pluralità di soggetti, ben prestandosi, tra l'altro, a forme di garanzia e tutela non possessoria.

Concludendo, in relazione ai beni immateriali sarebbe riduttivo, per le esigenze di tutela emergenti nel contesto socio-economico, considerare «bene in senso giuridico» esclusivamente le cose immateriali che possono

di godimento, sia pur diverso da quello, tendenzialmente statico, dei beni materiali: tuttavia anche il godimento dei segni distintivi si caratterizza nell'esclusività dell'utilizzazione, 197 ss.

²³¹ Cfr. T.O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 468.

²³² P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali*, cit., 221.

²³³ T.O. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., 465 s.

²³⁴ R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, cit., 386.

essere oggetto di proprietà²³⁵. “L’evoluzione del mondo” ha messo in primario rilievo nuovi beni immateriali i quali, oltre a trascendere la corporalità e che formalmente non rientrerebbero nella definizione novecentesca, presentano un’ontologica attitudine a collegarsi con i “diritti alla personalità”²³⁶.

Nel processo di qualificazione dei beni immateriali e di individuazione della disciplina applicabile occorrerà tener conto dell’aspetto teleologico-funzionale degli stessi, piuttosto che delle loro caratteristiche “corporali”, superando false contrapposizioni classificatorie, in una lettura epistemologicamente avanzata dell’art. 810 c.c. volta a ridefinirne i confini logici e concettuali²³⁷.

La cosa immateriale per essere considerata un bene rilevante sul piano giuridico non necessariamente deve essere, direttamente, oggetto di diritti in quanto tale, ma lo deve essere però l’utilità che deriva da essa per l’uomo (e non soltanto per il mercato). Occorre sottolinearne non solo il valore in sé ma la sua rilevanza per il fruitore, cioè l’utilità che ne trae, effettivamente o potenzialmente, dal carattere relazionale del bene, in aggiunta alla sua estrinsecazione materiale o meno.

²³⁵ P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., 102 ss., sul punto, afferma che la proprietà e i diritti reali in genere non esauriscono tutte le forme di appartenenza.

²³⁶ Circa il legame dei “beni immateriali” con i “diritti alla personalità” si richiama il pensiero di D. Messinetti riportato in A. DI MAJO, *In ricordo di Davide Messinetti*, in G. CRISI (a cura di), *L’abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, Roma, 2019, 18: «In uno dei suoi primi e principali lavori sulla *Oggettività giuridica delle cose incorporali* (1970), le opere dell’ingegno, le invenzioni e quant’altro non sono solo cose “prive di corpo”, appunto “incorporali”, ma beni “in senso giuridico”, e occorre risalire dalla loro oggettività “in senso materiale” appunto “a quella giuridica”, dei “valori” in esse incorporati e ciò segna come il godimento delle cose incorporali non sia diretto (attraverso il titolare) ma indiretto (attraverso altri) e cioè attraverso terzi. Si gode del libro pubblicato non da parte del titolare che lo possiede, ma attraverso la diffusione e la lettura che ne fanno i terzi. Istituti come la “registrazione” dell’opera dell’ingegno o la “brevettazione” dell’invenzione acquistano nuova luce e significato. Si tratta di fattispecie costitutive non del diritto ma “del bene”. Essi sono elementi appartenenti alla qualificazione giuridica [...], è questo stesso metodo che doveva condurre Davide Messinetti, sul tema da esso privilegiato “dei diritti della personalità” (v. la voce nell’Enc. dir. del 1983), ad abbandonare per i diritti della personalità, lo schema del diritto soggettivo riguardante l’appartenenza del bene “persona”, di ben difficile definizione, per attribuire “valore giuridico” alla persona in se stessa, a prescindere dal rapporto con se stesso, e tale valore prende forma giuridica non con il diritto soggettivo (su se stesso o verso altri) ma per mezzo del “dovere di astensione”, che impone l’omissione da parte di terzi da ogni azione verso la persona e i suoi attributi».

²³⁷ Cfr. A.M. LUDOVICO, *Dalla fisica alla filosofia. La lettura epistemologica*, Roma, 2011.

Si auspica una rilettura che valorizzi il rapporto tra *persona* e *res*, non inteso coincidente con il diritto su quest'ultima ma come utilità derivante dalla sua fruizione e disponibilità, non per forza limitata al titolare del diritto, in aderenza ai più recenti sviluppi sulla natura di bene ²³⁸. Occorre guardare in faccia la modernità ²³⁹, per consentire al diritto di vincere la sfida delle nuove tecnologie ²⁴⁰ senza perdere per strada l'uomo.

²³⁸ Cfr. con le ulteriori ricostruzioni del pensiero di D. Messinetti riportato da G. GRISI, *Il mio Davide Messinetti*, in ID. (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, cit., 12 ss. «Egli aveva assunto, quale categoria più significativa di bene immateriale, le creazioni intellettuali, paradigmatica giacché capace di offrire "indicazioni (...) sufficienti per definire uno sviluppo assolutamente originale dell'oggettività giuridica delle cose incorporali": chissà se il giudizio di sufficienza sarebbe confermato oggi, osservando gli sviluppi recenti? L'art. 810 c.c. mostra la corda e la teoria dei beni deve oggi fare i conti con la dimensione nuova della soggettività e con la crisi del soggetto, con la ridefinizione del rapporto tra le persone e le cose. Cinquant'anni fa non era certo questo l'orizzonte della riflessione e ciò nonostante non mancano pagine di indubbia attualità nell'opera di Messinetti: lo sono, ad esempio, quelle dedicate al rapporto tra realtà materiale e forma giuridica, tra fattispecie e norma, certamente utilissime per far luce su aspetti che permangono centrali nella riflessione giuridica».

²³⁹ Il richiamo è ad A. DI MAIO, *Una riflessione sul diritto post-moderno*, cit., 663.

²⁴⁰ Per tutti S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.