

## SULL'EMERGENZA DEL “VALORE DI LEGAME” NEL CONCETTO DI PROPRIETÀ

SERGIO BARBARO - LICIA PAGLIONE

### INTRODUZIONE. TRA PROPRIETÀ PRIVATA E DONO

Analizzando l'evoluzione storica del concetto di “proprietà privata”<sup>1</sup>, sembrerebbe di poter cogliere un movimento che spinge all'emergere in esso di un valore tipicamente “relazionale”.

Da diritto tendente ad assicurare il godimento esclusivo ed escludente di un bene e a creare con ciò distanza sociale, la proprietà privata sembrerebbe trasformarsi in opportunità e strumento che include e rafforza comuni appartenenze.

In questo lavoro interdisciplinare, adottando la prospettiva teorica conosciuta in ambito sociologico come *Paradigma del dono*

<sup>1</sup> In particolare in questo lavoro restringiamo l'analisi all'ambito dei Paesi di *civil law*, cioè di quella tradizione giuridica occidentale che affonda le sue radici nel diritto romano e che si estende in quasi tutta l'Europa. Si veda: V. Varano - V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli, Milano 2006, p. 32. Rimandiamo dunque ad un prossimo lavoro un'analisi simile che potrebbe essere fatta anche per i Paesi di *common law*, il cui ordinamento giuridico cioè è fondato su una tradizione giuridica caratterizzata da un'evoluzione storica sostanzialmente impermeabile all'influenza del diritto romano; dal primato dei giudici; dall'idea della norma come strumento volto a risolvere controversie concrete; dalla prevalenza del diritto pubblico nel senso che il re interviene tra i privati per ristabilire la pace del regno. Sul punto: V. Varano - V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 36.

(Mauss<sup>2</sup>, Caillé<sup>3</sup>, Godbout<sup>4</sup>), ci proponiamo di evidenziare nella dottrina giuridica i segnali che mostrano questa trasformazione e che mettono in luce come il concetto di proprietà privata stia andando via via assumendo un “valore di legame”<sup>5</sup>, quel valore che esprime il fatto che i beni, a particolari condizioni, cioè se donati o, in altre parole, liberamente esclusi dal potere assoluto per scelta del soggetto che ne è proprietario, possono diventare “beni al servizio dei legami”<sup>6</sup>, mezzi al servizio della creazione di legami e strumenti di rafforzamento di una comune appartenenza<sup>7</sup>.

## 1. SUL CONCETTO DI PROPRIETÀ PRIVATA E SULLE SUE EVOLUZIONI

Diverse sono le concezioni di proprietà privata elaborate nei vari ordinamenti giuridici, tanto da rendere impossibile rintracciarne una nozione univoca e prevalente<sup>8</sup>. La differenza tra le diverse concezioni, secondo la dottrina giuridica, si traduce in un’opposizione tra chi concepisce il diritto di proprietà privata e gli altri diritti reali come un potere immediato su un bene e chi afferma che il diritto non può concernere altro che rapporti tra esseri umani e pertanto costruisce «la posizione del titolare di un diritto reale a partire dalle obbligazioni di astensione gravanti su qualsiasi altro soggetto»<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> M. Mauss, *Saggio sul dono. Forme e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Einaudi, Torino 2002.

<sup>3</sup> A. Caillé, *Il Terzo Paradigma. Antropologia filosofica del dono*, Bollati Boringhieri, Torino 1998.

<sup>4</sup> J.T. Godbout, *Lo spirito del dono*, Bollati Boringhieri, Torino 2002; id., *Quello che circola tra noi. Dare, ricevere, ricambiare*, Vita e Pensiero, Milano 2008.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>6</sup> J.T. Godbout, *Lo spirito del dono*, cit., p. 16.

<sup>7</sup> L’analisi qui proposta si trova pienamente in linea con le riflessioni sviluppate nell’ambito della Dottrina sociale della Chiesa cattolica con la quale, tuttavia, qui non saranno esplicitati i nessi, rimandando a prossimi lavori una possibile integrazione.

<sup>8</sup> A. Gambaro, *Proprietà in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XV volume, Utet, Torino 1997, p. 515.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 515.

### 1.1 Il concetto di proprietà privata nelle codificazioni ottocentesche

A partire da una breve analisi comparatistica, basata sul dato testuale offerto nei Paesi di *Civil Law* dai Codici elaborati nell'Ottocento, si coglie la centralità del concetto di proprietà privata.

Essa costituisce il fulcro dell'intera codificazione francese, in quanto riconoscimento ed espressione, accanto al concetto di contratto, della libera volontà degli individui nella esplicazione dei propri poteri all'interno delle relazioni economiche e giuridiche<sup>10</sup> e, pertanto, assurge a presupposto e misura di ogni altro diritto soggettivo. L'art. 544 del *Code civil* francese definisce la proprietà come «le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements». Il diritto di proprietà viene, cioè, inteso come il diritto di godere e disporre delle cose in maniera assoluta.

Per "godimento" del bene si intende il diritto di trarre dalla cosa tutte le utilità che essa è in grado di fornire, utilizzandola direttamente oppure dandola in godimento ad altri per ricavarne un corrispettivo<sup>11</sup>.

Per "potere di disposizione" si intende il diritto di cedere ad altri in tutto o in parte i diritti sulla cosa.

L'assolutezza del potere del *dominus* viene, però, temperata, in forma obbligatoria, dal divieto posto dallo stesso art. 544 di fare un uso del diritto proibito dalla legge o dai regolamenti dello Stato.

In Italia, lo Statuto albertino del 1848 sanciva solennemente all'art. 29 il valore assoluto della proprietà, proclamando che «Tutte le proprietà senza alcuna eccezione sono inviolabili». In seguito il Codice civile italiano del 1865 e il successivo del 1945 riprendevano la medesima concezione della proprietà privata come diritto assoluto ed esperibile *erga omnes*. L'art. 832 del Codice civile italiano vigente sancisce che «il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo». Particolare risalto viene attribuito dalla norma codicistica al carattere dell'"esclusivi-

<sup>10</sup> A.J. Arnaud, *Le origini dottrinali del codice civile francese*, trad. it., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2005, p. 230.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 246.

tà” che va inteso come il potere del *dominus* di vietare ogni ingerenza di terzi in ordine alle scelte in tema di godimento e disposizione del bene (*Ius excludendi omnes alios*)<sup>12</sup>. Tuttavia la norma codicistica italiana, così come la corrispondente francese, sancisce che tale diritto deve essere esercitato “entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico”.

Il codice civile tedesco definisce il diritto di proprietà (*Eigentum*) nel § 903 che dispone che il proprietario di una cosa (in base al § 90 «le cose nel senso della legge sono solo le cose corporali») può, in quanto non vi oppongono la legge e i diritti di terzi, disporre della cosa a suo piacimento ed escludere altri da ogni azione su di essa<sup>13</sup>, precisando che, tuttavia, il diritto domenicale trova un limite nella legge e nei diritti dei terzi.

In queste diverse ma simili definizioni di proprietà si rintraccia la presenza di due elementi comuni, di grande rilevanza rispetto alla nostra analisi: da una parte sembra assente l’idea che la cosa posseduta possa essere disponibile per effettuare prestazioni “senza garanzia di restituzione”, come quelle tipiche del dono<sup>14</sup>, dall’altra si scorge la possibilità, appena accennata, che la cosa posseduta possa essere liberamente ceduta, data totalmente o in parte e non per obbligo imposto da legge o per fini utilitaristici. Si scorge, dunque, la possibilità che la cosa di proprietà possa essere liberamente “persa”, come avviene nel dono.

Sembra, dunque, che già nelle codificazioni ottocentesche il bene oggetto di proprietà privata sia concepito come contenente in sé quell’ambivalenza tipica del dono che lo fa essere mezzo di una prestazione paradossale dal «carattere volontario, per così dire, apparentemente libero e gratuito, e tuttavia obbligato e interessato»<sup>15</sup>,

<sup>12</sup> A. Torrente - P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2008, p. 305.

<sup>13</sup> Il § 903 BGB, 1 comma così recita: «Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen».

<sup>14</sup> Il dono è definito come «ogni prestazione di beni o servizi effettuata, senza garanzia di restituzione, al fine di creare, alimentare o ricreare il legame sociale tra le persone», A. Caillé, *Il Terzo Paradigma. Antropologia filosofica del dono*, cit., p. 30.

<sup>15</sup> M. Mauss, *Saggio sul dono*, cit., p. 147.

capace di fondare forme di scambio di "reciprocità"<sup>16</sup>, creative di legami liberi e, allo stesso tempo, di solidarietà<sup>17</sup> tra persone.

## 1.2 *L'evoluzione del concetto di proprietà privata*

Questa compresenza di elementi, in qualche misura tra loro paradossali, si è nel tempo equilibrata a vantaggio delle dimensioni di libertà e di gratuità, che, da appena accennate nelle definizioni più tradizionali, sembrano pian piano essersi stagliate, lasciando emergere un senso e dando un significato relazionale al concetto di proprietà privata e generando l'effetto di trasformare la cosa di proprietà da mezzo di esclusione a "bene al servizio del legame"<sup>18</sup>, come avviene nel dono.

### 1.2.1 I limiti e la funzione sociale della proprietà

Un primo passo in tal senso si evidenzia nella trasformazione del "paradigma proprietario", inizialmente temperato solo in forma "obbligante" dall'introduzione di limiti sanciti per legge, in un senso che riconosce maggiore libertà a chi detiene la proprietà. Al diritto di proprietà comincia ad essere riconosciuta una "funzione sociale", secondo cui la cosa di proprietà può essere uno strumento, utilizzabile in forma libera, e non solo per dovere obbligatorio, verso gli altri, al fine di soddisfare criteri solidaristici, per la realizzazione della persona umana ed il rispetto della dignità dell'uomo<sup>19</sup>.

La parola "sociale", secondo la dottrina, indica «un particolare modo di essere dell'individuo nei confronti degli altri»<sup>20</sup> e quindi

<sup>16</sup> Cf. K. Polanyi, *Economie primitive, arcaiche e moderne*, Einaudi, Torino 1980 [1968].

<sup>17</sup> G. Gasparini, *Il dono: tra economia e società*, in «Aggiornamenti sociali», 55, 3/2004, Milano, pp. 205-213.

<sup>18</sup> J.T. Godbout, *Lo spirito del dono*, cit., p. 16.

<sup>19</sup> M. Comporti, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, in «Rivista di diritto civile», 1984, I, p. 330.

<sup>20</sup> P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in «Rivista di diritto civile», 1972, XVIII, 1, p. 44.

la funzione sociale costituisce il parametro mediante cui viene valutato il comportamento del *dominus* in relazione alla comunità<sup>21</sup>.

L'emergere di tale funzione è avvenuta nel tempo attraverso l'utilizzo di tecniche diverse all'interno degli ordinamenti.

In Italia la tutela delle istanze sociali nell'esercizio della proprietà, che rispecchia la preoccupazione di garantire un'equa distribuzione delle ricchezze stabilendo limiti al potere domenicale di scegliere la destinazione o l'uso del bene e di disporre di esso<sup>22</sup>, è sancita all'art. 42 della Carta Costituzionale che indica espressamente che la legge può stabilire limiti alla proprietà privata allo scopo di consentirne l'accessibilità a tutti e assicurarne la funzione sociale. In tal senso operano nel nostro ordinamento i diversi regimi o statuti della proprietà (edilizia, urbanistica, agraria) che impongono limiti e vincoli precisi all'esercizio del diritto di proprietà allo scopo di tutelare gli interessi della collettività<sup>23</sup>.

La stessa esigenza di tutela delle istanze sociali è garantita in Francia attraverso la teoria dell'abuso del diritto che ha portato ad affermare come anche il proprietario non possa essere ritenuto immune dal rispondere nei confronti dei terzi nel caso in cui arrechi un pregiudizio nell'esercizio del diritto di questi. La teoria dell'abuso del diritto, elaborata dalla giurisprudenza francese<sup>24</sup>, ha pertanto determinato il superamento del dogma dell'immunità dell'agire proprietario ai fini della responsabilità civile<sup>25</sup>. Attraverso tale dottrina si è ritenuto di potere stabilire dei limiti all'esercizio del diritto di proprietà sanzionando quei comportamenti che, sebbene espressione del potere domenicale, vengano compiuti con l'intento di arrecare danno a terzi e siano di conseguenza non

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 44; R. Florit, *Il diritto di proprietà: principi e fondamenti*, in *La Proprietà Immobiliare*, (a cura di G. Graselli), Cedam, Padova 2003, p. 21.

<sup>22</sup> P. Barcellona, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XV, Utet, Torino, 1997, p. 459.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 458.

<sup>24</sup> Si veda *Cour de Cassation* 3 agosto 1995, in «Dalloz», 1917, I, 705 *Coquerel c/Clement-Bayard*.

<sup>25</sup> A. Gambaro, *Proprietà in diritto comparato*, cit., p. 517; Pirovano, *L'abus de droit dans la doctrine et la Jurisprudence françaises*, in M. Rotondi (ed), *L'abus de droit*, Cedam, Padova 1979, p. 313.

meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento. Il divieto di abuso del diritto non è espressamente previsto dalla legislazione francese, sebbene la giurisprudenza lo applichi richiamando l'art. 1134 del *Code civil*<sup>26</sup> che prevede l'obbligo delle parti di agire secondo buona fede<sup>27</sup>. L'abuso del diritto si configura pertanto in primo luogo in tutte quelle fattispecie in cui l'esercizio del diritto sia in contrasto con lo spirito e la finalità per cui esso è stato attribuito dall'ordinamento<sup>28</sup>. In secondo luogo si configura l'abuso di diritto non solo nelle ipotesi di contrasto con la funzione sociale sottesa allo stesso diritto soggettivo, ma anche in tutti i casi in cui esso venga utilizzato in maniera anomala o abnorme<sup>29</sup>, ossia nell'ipotesi in cui la condotta del titolare sia contraria alla destinazione economica e sociale del diritto<sup>30</sup>.

Il superamento del dogma dell'immunità proprietaria avviene nell'ordinamento tedesco attraverso il dettato dell'art.14 della Legge Fondamentale della Repubblica Tedesca che sancisce che la proprietà non deve essere solo fonte di diritto, ma anche di obblighi nei confronti dei terzi<sup>31</sup>. Pertanto il legislatore costituzionale tedesco riconduce la proprietà nell'alveo della responsabilità non attraverso il riferimento alla funzione sociale ma prevedendo che anch'essa possa obbligare<sup>32</sup>. Il contenuto del concetto di proprietà viene pertanto specificato attraverso la previsione di obblighi e doveri nei confronti dei terzi<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> L'art.1134 *Code civil* così recita: «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi».

<sup>27</sup> R.T. Bonanzinga, *L'abuso del diritto e rimedi esperibili*, in [www.comparazioneDirittocivile.it](http://www.comparazioneDirittocivile.it), p. 9.

<sup>28</sup> L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Dalloz, Paris 1939, p. 45.

<sup>29</sup> R. Saleilles, *Etude sur al théorie générale de l'obligation dans la seconde rédaction du projet de Code civile allemand*, Paris, 1895, p. 371.

<sup>30</sup> R.T. Bonanzinga, *L'abuso del diritto e rimedi esperibili*, cit., p. 10.

<sup>31</sup> A. Gambaro, Voce "Proprietà in diritto comparato", cit., p. 519.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 519.

<sup>33</sup> *Ibid.*

### 1.2.2 La crisi del modello proprietario tradizionale, l'accentuazione della responsabilità e il superamento della logica inclusione-esclusione

Un secondo passo vede l'accentuazione nel concetto di proprietà privata della dimensione della responsabilità, liberamente assunta, da parte di chi gode del diritto di proprietà.

Se il concetto di proprietà privata come signoria assoluta su un bene, elaborato nella tradizione codicistica ottocentesca, pian piano si sgretola<sup>34</sup>, le esigenze di cooperazione e solidarietà, di tutela della salute e dell'ambiente impongono la necessità di soffermarsi maggiormente sugli obblighi, ma anche sulla libertà del *dominus*, in una parola sulle sue responsabilità.

Il riferimento alla funzione sociale della proprietà, infatti, non può essere inteso unicamente come mera conformazione dell'agire al contenuto del diritto: richiede anche libertà personale e responsabilità verso i terzi connesse all'esercizio dei diritti proprietari<sup>35</sup>.

Non sorprende dunque l'emergere di un nuovo concetto di responsabilità giuridica che pone a proprio fondamento «una rinnovata consapevolezza circa le possibili conseguenze delle proprie azioni, nuovi modelli regolativi dell'agire, nuovi doveri di cittadinanza»<sup>36</sup>. Questa trasformazione ricorda le dimensioni tipiche del “dono autentico” che può essere riconosciuto non solo dalle intenzioni che muovono il donatore, ma anche per le conseguenze che il dono genera<sup>37</sup>.

Da una logica della responsabilità come mera doverosità, rispetto convenzionale delle regole, mera astensione dal ledere l'altrui sfera giuridica si passa, dunque, a un concetto di responsabilità complessa che postula la necessità di prevedere le conseguenze

<sup>34</sup> Al concetto monolitico e monistico della proprietà è subentrato il concetto di proprietà in senso dinamico o dei diversi statuti della proprietà, cf. S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, il Mulino, Bologna 1997, p. 68.

<sup>35</sup> Cf. S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, cit., p. 453.

<sup>36</sup> M.A. Foddai, *Responsabilità e soggettività*, in S. Rodotà - P. Zatti, *Trattato di Biodiritto*, a cura di S. Rodotà - P. Tallacchini, *Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffrè, Milano 2010, p. 431.

<sup>37</sup> Cf. G. Gasparini, *Il dono: tra economia e società*, cit.



delle proprie azioni, l'opportunità di consultare gli altri, la capacità di modificare i propri progetti a fronte di possibili conseguenze negative e la volontà di dare resoconto veritiero del proprio operato<sup>38</sup>.

Una tale concezione di responsabilità non racchiude unicamente la logica del giudizio e della sanzione, ma fa propri anche concetti e valori quali «la previsione e la precauzione, la flessibilità e la capacità critica, la relazionalità e la sincerità e infine la creatività»<sup>39</sup>.

D'altra parte la responsabilità giuridica non può più ridursi al mero giudizio sul rapporto fra l'autore dell'azione e gli effetti che la stessa provoca ma deve estendersi piuttosto «al rapporto tra agente e paziente (o ricevente dell'azione)»<sup>40</sup>, in un'ottica relazionale<sup>41</sup>.

In tale ottica la prospettiva sulla responsabilità muta: da una concezione di responsabilità giuridica per il fatto commesso, ci si orienta ad una idea di prevenzione e precauzione che pur non escludendo la dimensione precedente, «apre ad un nuovo oggetto: la relazione»<sup>42</sup>. In tale senso la responsabilità giuridica trova il suo punto focale nella cura responsabile dell'altro: si diventa responsabili del danno perché anzitutto si è responsabili di altri<sup>43</sup>.

Attraverso l'emergere nel concetto di proprietà delle dimensioni della libertà e della responsabilità nei confronti della comunità da parte del *dominus*, si realizza il superamento della logica esclusione-inclusione, tipica del paradigma proprietario, in favore di una logica che potremmo dire "relazionale", che sottolinea la natura comune dei beni e, con ciò, la possibilità che il loro pos-

<sup>38</sup> Cf. M.A. Foddai, *Responsabilità e soggettività*, cit., p. 431; W. Davis, *The Dimensions and Dilemmas of a Modern Virtue*, introduzione a Id. (ed.), *Taking Responsibility*, University Press of Virginia, Charlottesville – London 2001, p. 7.

<sup>39</sup> M.A. Foddai, *Responsabilità e soggettività*, cit., p. 431; W. Davis, *The Dimensions and Dilemmas of a Modern Virtue*, cit., p. 7.

<sup>40</sup> Cf. P. Ricoeur, *Il concetto di responsabilità. Saggio di analisi semantica*, in *Il Giusto*, SEI, Torino 1998 (Titolo originale *Le Juste, Esprit*, 1995), pp. 49ss.

<sup>41</sup> Cf. J.T. Godbout, *Quello che circola tra noi. Dare ricevere e ricambiare*, cit., p. 147.

<sup>42</sup> A. Cosseddu, *La dignità umana tra relazione e responsabilità*, in «Nuova Umanità», XXXIV (2012/2) 200, p. 245.

<sup>43</sup> P. Ricoeur, *Il concetto di responsabilità. Saggio di analisi semantica*, cit., p. 50; A. Cosseddu, *La dignità umana tra relazione e responsabilità*, cit., p. 245.

sesso possa servire a creare legami e rafforzare un'appartenenza comune.

### 1.2.3 L'emergere di un intrinseco valore morale della proprietà privata

Questo fatto coincide con l'emergere di un valore morale nel concetto di proprietà privata e corrisponde ad un terzo passo rintracciabile nella sua evoluzione relazionale.

Con questo passo, la proprietà privata comincia ad assumere una definizione che implica non solo diritti e facoltà, ma anche precisi doveri e obbligazioni nei confronti della collettività che trovano il proprio fondamento in imperativi non solo giuridici, ma morali, che si fondano sulla libertà dei soggetti proprietari.

Con l'emergere di tale valore, la proprietà viene a costituire, dunque, uno strumento in grado di soddisfare anche il bene della comunità, ma solo se, nell'uso, allocazione, alienazione, disposizione, distribuzione dei beni che ne costituiscono oggetto, il proprietario si fa portatore di precisi valori e virtù etiche<sup>44</sup>. Il proprietario deve gestire i beni oggetto del diritto come se fossero risorse che gli sono affidate, e quindi come se le stesse non gli appartenessero realmente. Pertanto il titolare del diritto di proprietà deve agire come "steward" delle stesse. Il concetto di "stewardship" comporta, secondo tale concezione, la necessità di avere cura dei beni che ci sono affidati non solo nel proprio interesse, ma anche nell'interesse della comunità e delle generazioni future<sup>45</sup>. Una tale visione considera la proprietà come una relazione tra soggetti che ha per oggetto ed è mediata dalle risorse che hanno una rilevanza sociale e comunitaria<sup>46</sup>. L'oggetto dunque pare assumere la funzione tipica-

<sup>44</sup> D. Lametti, *The Objects of Virtue* in G. Alexander and E. Peñalver, eds. *Property and Community*, Oxford University Press, New York 2010, p. 35.

<sup>45</sup> D. Lametti, *The Objects of Virtue*, cit., pp. 34ss.

<sup>46</sup> D. Lametti, *The Concept of Property: Relations through Objects of Social Wealth*, in «University of Toronto Law Journal», (2003) 53, pp. 325-378; Id, *The (virtue) ethics of private property: a frame work and implications* in A. Hudson (ed.), *New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution*, Cavendish Press, London 2003, pp. 39-67.

mente riconosciuta al dono, "operatore privilegiato di socialità"<sup>47</sup>, e la proprietà può configurarsi, se liberamente orientata verso gli altri e dunque, paradossalmente, "persa" da chi la detiene, come tipo di legame necessario al perseguimento del bene comune<sup>48</sup>.

#### 1.2.4 Proprietà privata, responsabilità e precauzione

Questo elemento si trova evidenziato, ad esempio, nei concetti di prevenzione e precauzione, a cui la concezione di responsabilità giuridica complessa, come sopra evidenziata, attribuisce particolare rilevanza.

L'idea di precauzione trova origine nell'elaborazione filosofica di Hans Jonas, che ha teorizzato l'urgenza, in una realtà in cui il potere tecnologico è capace di portare l'uomo all'autodistruzione, di sviluppare un'etica della responsabilità<sup>49</sup>. Una nuova etica per la civiltà tecnologica, secondo quest'autore, deve avere come fondamento un comportamento responsabile di fronte all'incertezza, secondo il principio per cui davanti ad un potenziale effetto negativo per l'umanità derivante dall'innovazione tecnologica bisogna «prestare più ascolto alla profezia di sventura che non a quella di salvezza». Jonas si sofferma in particolare sulla necessità che di fronte all'emergere dell'inquinamento ambientale e alla riduzione delle risorse naturali ci si assuma piena responsabilità per le generazioni future, intervenendo per prevenire e ridurre tali fenomeni.

Tale principio non implica il divieto sistematico di effettuare qualsiasi attività ritenuta potenzialmente pericolosa per la salute e l'ambiente, ma suggerisce la necessità di intervenire vagliando i rischi derivanti da una certa attività tecnologica, stabilendo programmi e obiettivi concreti per il futuro. Ciò presuppone un continuo dialogo tra società civile, istituzioni e imprese nella ricerca di opzioni praticabili che consentano una più efficace e condivisa

<sup>47</sup> A. Caillé, *Il Terzo Paradigma. Antropologia filosofica del dono*, cit., p. 43.

<sup>48</sup> D. Lametti, *The Concept of Property: Relations through Objects of Social Wealth*, cit., p. 326.

<sup>49</sup> H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino 1990, p. 39.

contemperazione dei benefici e dei rischi derivanti dallo sviluppo scientifico e tecnologico.

Applicato al paradigma proprietario, il principio di precauzione postula la necessità che il *dominus* eserciti il proprio potere sulle risorse oggetto della proprietà tenendo conto dei potenziali rischi che possono derivare dalla propria attività nei confronti della collettività, il dovere di verificare le alternative possibili che possono determinare un pieno bilanciamento tra i propri e gli altrui interessi, la necessità di avere coscienza delle proprie azioni e assumersene pienamente le conseguenze.

L'approccio precauzionale si applica chiaramente *in primis* all'esercizio dell'attività d'impresa, ma può trovare terreno fertile anche in relazione a qualsiasi attività potenzialmente pericolosa per la collettività da parte di un privato. Difatti, da principio valido solo per la Pubblica Amministrazione, il principio di precauzione è stato ritenuto da alcuni «uno strumento in grado di scardinare l'assetto tradizionale della responsabilità civile, trasformandola radicalmente»<sup>50</sup>, fino al punto di prevedere la nascita di una nuova azione di «responsabilità preventiva»<sup>51</sup>, che intervenga addirittura prima del verificarsi di un danno. Pertanto l'ambito di applicazione si estenderebbe non solo all'esercizio di ogni attività economica che possa potenzialmente arrecare pregiudizio alla salute e all'ambiente ma anche ai rapporti tra privati. Ogni singolo cittadino avrebbe l'obbligo di esercitare il proprio diritto su un bene prevedendo e prevenendo i potenziali rischi derivanti dall'esercizio di tale potere e potrebbe essere ritenuto responsabile nei confronti della comunità qualora abbia colposamente omissso tale valutazione e ne sia derivato un danno per gli altri consociati.

Esempi possono essere tratti in materia di immissioni. Lo sprigionamento di fumi potenzialmente nocivi da un caminetto, la diffusione di radiazioni elettromagnetiche potenzialmente pericolose, lo sversamento di rifiuti e sostanze chimiche in un terreno che sono assorbite dal suolo e lo contaminano.

<sup>50</sup> C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. (Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile?)*, in «RTDC», 1999 pp. 56ss.

<sup>51</sup> M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Parigi 2005, p. 14.

## 2. UN CASO DI EMERGENZA DI "VALORE DI LEGAME": PROPRIETÀ INTELLETTUALE E CIRCOLAZIONE DELLE CONOSCENZE

Esistono fenomeni contemporanei che lasciano trasparire l'emergenza del "valore di legame" nel concetto di proprietà privata.

Un caso, per esempio, potrebbe essere l'*intellectual property*.

Il diritto di proprietà può avere come oggetto beni sia tangibili che intangibili. La proprietà intellettuale, tradizionalmente, concerne il diritto di godere e disporre in maniera esclusiva di beni e risorse immateriali.

Esso si è concretizzato in due diversi modelli di tutela delle invenzioni e delle nuove scoperte scientifiche: il brevetto e il segreto industriale.

Il primo determina il diritto di poter sfruttare esclusivamente una determinata scoperta per un certo periodo di tempo, ma obbliga il titolare a divulgare nella domanda di brevetto i dati e le informazioni alla base della scoperta e il *best mode* per riprodurla e impone di commercializzare i prodotti che ne costituiscono concreta applicazione. Il brevetto costituisce, quindi, un accordo tra il soggetto che intende sfruttare una nuova scoperta e lo Stato in base al quale il primo acquisisce, da una parte, il diritto d'esclusiva sull'innovazione per un determinato periodo di tempo e dall'altra parte s'impegna a commercializzare i frutti di tale innovazione scientifica, affinché la collettività possa usufruirne, ed a consentire l'accesso alle informazioni alla base della scoperta, una volta cessato il periodo di esclusiva. Il diritto di sfruttare le informazioni oggetto del brevetto è assimilabile pertanto al diritto di proprietà su un bene materiale. L'interesse pubblico ad accedere alle nuove scoperte tecnologiche e scientifiche è preservato attraverso l'obbligo di divulgare tali informazioni cessato il periodo di esclusiva del brevetto.

Il segreto industriale è invece il fenomeno in base al quale un soggetto tiene celate informazioni e dati aventi rilevanza economica per sfruttarli nell'esercizio della propria attività commerciale e industriale. Il titolare d'informazioni segrete non sottopone a tutela brevettuale le informazioni detenute e quindi non acquisisce un

diritto di esclusiva sulle stesse, ma d'altra parte non ha l'obbligo di divulgarle alla collettività. In concreto il titolare d'informazioni riservate può utilizzarle esclusivamente fin quando è in grado di mantenerle segrete. La tutela delle informazioni oggetto di segreto industriale ha pertanto carattere meramente contrattuale. Il titolare di tali informazioni, quindi, una volta che tali dati siano stati acquisiti da terzi legittimamente, non potrà invocare alcun diritto sulle stesse e il terzo potrà sfruttarle liberamente.

Alla base di entrambe queste due forme di tutela delle informazioni vi è l'interesse da parte delle imprese a controllare e utilizzare in via esclusiva le nuove informazioni e le scoperte aventi rilevanza economica e commerciale per avvantaggiarsi sui propri concorrenti e massimizzare i profitti<sup>52</sup>. In ogni caso la collettività non può usufruire di tali informazioni o scoperte fino a quando non siano divulgate, cessato il periodo di esclusiva per il brevetto o nel caso d'informazioni riservate se queste non siano diffuse dal titolare o acquisite legittimamente da terzi.

Più recentemente però si sta sviluppando un terzo modello d'*intellectual property*, maggiormente orientato a contemperare le esigenze delle imprese di controllare le nuove informazioni aventi rilevanza economica e commerciale con gli interessi della collettività a utilizzare tali dati. Il modello è costituito da forme di tutela fluide ed elastiche che consentono l'accesso alle informazioni a tutti gli utenti e perfino la possibilità di incidere su tali dati. Lo sviluppo di tale modello è agevolato dalla possibilità di un più facile e veloce scambio delle informazioni attraverso la rete internet. Esempi<sup>53</sup> di tali fenomeni sono i software *open source*, tra cui gli esempi più conosciuti sono *Wikipedia* e *Linux*, in cui le informazioni e le conoscenze sono poste a disposizione degli utenti della rete. I programmi *open source* sono caratterizzati da licenze con le quali si garantisce che il codice sorgente del programma licenziato

<sup>52</sup>D. Lametti, *The concept and conceptions of intellectual property as seen through the lens of property*, in *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, (a cura di G. Comandé - G. Ponzanelli), Giappichelli, Milano 2004, pp. 269ss.

<sup>53</sup> Su questi fenomeni, intesi come forme di dono, si veda anche il lavoro in chiave antropologica: M. Aime - A. Cossetta, *Il dono ai tempi di internet*, Feltrinelli, Milano 2010.

resti pubblico, e sia pertanto liberamente modificabile da qualsiasi utente. Gli utilizzatori di tali programmi possono approntare modifiche al programma liberamente contribuendo all'evoluzione dello stesso.

Un altro esempio di questo terzo modello sono i cosiddetti *copyleft*: *General Public License* e *Creative Commons Public Licenses*. Tali strumenti consentono di mitigare la logica esclusivistica del diritto d'autore e del copyright consentendo ai destinatari di un'opera intellettuale l'accesso e la riproduzione gratuita della stessa per scopi non commerciali<sup>54</sup>. *Creative Commons*, in particolare, è un'organizzazione *no profit*, fondata dal professore americano Lawrence Lessing, il cui scopo è promuovere un concetto di copyright ragionevole in cui non tutti i diritti sono riservati all'autore o al titolare dell'esclusiva<sup>55</sup>. Gli autori che decidono di licenziare le proprie opere intellettuali attraverso le *Creative Commons Public Licenses* consentono agli utilizzatori del prodotto di esercitare alcune libertà che normalmente non sarebbero attribuite dalle leggi dei singoli Stati. In particolare tali licenze consentono ai licenziatari, nel rispetto delle condizioni poste dall'autore, di riprodurre l'opera, di farne copia con qualsiasi supporto, e di condividerla e comunicarla al pubblico anche attraverso la radio. I motivi alla base di tale scelta possono essere diversi. Alcuni autori possono, ad esempio, decidere di diffondere le proprie opere attraverso tali strumenti per una precisa scelta di marketing o per una decisione di carattere ideologico al fine di sensibilizzare al dibattito sulla libera circolazione delle informazioni e della cultura<sup>56</sup>.

Altro esempio è il sempre più diffuso fenomeno della condivisione in rete di contenuti di diverso genere (musica, video ecc.), come il fenomeno del *file sharing*, che ha origini e motivazioni complesse, non riducibili semplicemente all'elusione e violazione della normativa sul diritto d'autore.

<sup>54</sup> M.R. Marella, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in «Rivista critica di diritto privato», n.1.2011, p. 109.

<sup>55</sup> Cf. L. Lessing, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and creativity*, Penguin, Londra 2004.

<sup>56</sup> S. Alvanini, *Creative Commons: condividere, modificare e riutilizzare legalmente*, in «Il diritto industriale», 2009, 4, pp. 389ss.

Tali istituti si fondano su un superamento del modello di proprietà intellettuale basato sul diritto assoluto di esclusiva sulle informazioni, consentendo la condivisione di dati e contenuti culturali da parte della collettività<sup>57</sup>, che diventano con ciò strumenti al servizio del legame e mezzi di rafforzamento di una comune appartenenza.

#### VERSO L'EMERGENZA DEL "VALORE DI LEGAME" DELLA PROPRIETÀ

Da questa disamina è possibile individuare l'esistenza di un orientamento nel pensiero giuridico teso a superare il modello tradizionale di proprietà privata, basato sul potere esclusivo concesso a un soggetto su un bene, e sulla libertà assoluta di disporre e goderne nel proprio interesse, a favore di un modello "relazionale", che gli attribuisce cioè non solo un valore d'uso, né solo un valore di scambio, ma anche un "valore di legame"<sup>58</sup>, quel valore che conferisce ad un oggetto lo statuto di dono, sociologicamente inteso come «bene al servizio del legame»<sup>59</sup>. Se il concetto di proprietà ha subito un temperamento, inizialmente in forma obbligante, attraverso l'introduzione di limiti pubblici e privati all'esercizio del dominio su un bene, in seguito si è fatto strada un orientamento teso a dare maggiore rilevanza ad una dimensione legata ad una funzione sociale della proprietà. Ciò ha portato al superamento della logica inclusione-esclusione, in favore dell'emergere di una nuova concezione della proprietà privata in cui tale funzione è stata arricchita di contenuti legati alla libertà e alla responsabilità del proprietario nei confronti degli altri e della società. In tale concezione i beni di proprietà possono esprimere, in base alle libere

<sup>57</sup> Tuttavia il successo di tali programmi dipende anche dalla responsabilità degli utilizzatori: difatti la più facile accessibilità a tali informazioni comporta anche una più semplice possibilità di abusarne per scopi illeciti.

<sup>58</sup> J.T. Godbout, *Quello che circola tra noi. Dare ricevere e ricambiare*, cit., p. 118.

<sup>59</sup> J.T. Godbout, *Lo spirito del dono*, cit., p. 16.



intenzioni che muovono il proprietario, il loro "valore di legame", divenendo, come il dono, possibili mezzi di rafforzamento di legami e di creazione di appartenenze comuni.

#### SUMMARY

*This article is part of the debate between gift and law, and focuses in a particular way on the concept and phenomenon of "private property". It attempts to demonstrate that the traditional model, based on the exclusive power over a good granted to an individual and the freedom to dispose of it and enjoy it for personal gain, has over time given way to a different idea. This could be defined as "relational", inasmuch as it emphasises the social function of property, where a person's goods are not only a way of satisfying private interests, but are also means of safeguarding of the common good, and of the reinforcement of a common ownership. This research explores a strand of juridical thought which reveals traces of a "relational" idea of "private property". What emerges is the value of a "bond", which makes personal objects, when shared, become "goods at the service of bonds"*