

PERCORSI DI DIRITTO COMPARATO

A cura di Rossella Esther Cerchia

Milano University Press

Percorsi di diritto comparato / a cura di Rossella Cerchia. Milano: Milano University Press, 2021.

ISBN 979-12-80325-21-1 (print)

ISBN 979-12-80325-24-2 (PDF)

ISBN 979-12-80325-26-6 (EPUB)

DOI [10.13130/milanoup.49](https://doi.org/10.13130/milanoup.49)

Questo volume e, in genere, quando non diversamente indicato, le pubblicazioni di Milano University Press sono sottoposti a un processo di revisione esterno sotto la responsabilità del Comitato editoriale e del Comitato Scientifico della casa editrice. Le opere pubblicate vengono valutate e approvate dal Comitato editoriale e devono essere conformi alla politica di revisione tra pari, al codice etico e alle misure antiplagio espressi nelle [Linee Guida per pubblicare su MilanoUP](#).

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-SA, il cui testo integrale è disponibile all'URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.



 Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su: <https://libri.unimi.it/index.php/milanoup>.

© 2021 Rossella Cerchia

© Milano University Press per la presente edizione

Pubblicato da:

Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Sito web: <https://milanoup.unimi.it>

e-mail: redazione.milanoup@unimi.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da Ledizioni (www.ledizioni.it)

Indice

Prefazione	7
ANTONIO GAMBARO, Fondamenti culturali e metodologici del diritto europeo dei contratti: dalle leggi al caos e ritorno	9
ALBINA CANDIAN, Le Società Benefit in Italia	21
CRISTINA AMATO, Dal diritto europeo dei contratti 1.0 agli <i>smart contracts</i>	33
CARLO MARCHETTI, <i>Pacta sunt servanda</i> ai tempi del Covid-19	57
ROSSELLA ESTHER CERCHIA, I criteri di decisione nelle parole della legge e delle corti: alcune suggestioni	69
SABRINA LANNI, Cibo & diritto comparato: le etichette alimentari tra Europa e America Latina	87
BARBARA VARI, Proprietà e diritto dei beni vitali: un possibile itinerario di ricerca	105
SANTA NITTI, “Insurtech”: suggestioni e dubbi dal mondo assicurativo	123
NAIARA POSENATO, La riforma dello stile delle sentenze della <i>Cour de Cassation</i>	139
LYDIA VELLISCIG, Strumenti di finanziamento del rischio catastrofale tra politiche pubbliche e ricorso a strumenti di mercato: l'esempio del «Pandemic Emergency Financial Facility»	167
CARLO MASIERI, La tutela dei dati personali relativi alla salute: approccio europeo ed americano a confronto	185
GIULIA TERRANOVA, Il Trust: la circolazione di un istituto dal diritto di <i>equity</i> alle moderne legislazioni <i>offshore</i>	205
Notizie sugli autori	217

Proprietà e diritto dei beni vitali: un possibile itinerario di ricerca

Barbara Vari

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Dai diritti fondamentali ai beni vitali. – 3. L'accesso all'acqua. – 4. L'abitazione. – 5. Preservare l'accesso ai beni vitali.

1. Note introduttive

Sul finire del 2019, nel contesto di un convegno dedicato alle sfide della proprietà nel XXI secolo, sono stata sollecitata a una riflessione sulla eventuale emersione di una categoria, quella dei beni vitali, condotta con una prospettiva francese e italiana¹.

La riflessione è ancora embrionale; scopo di questo intervento è, pertanto, solo quello di fornire una cornice, alcune avvertenze e qualche spunto, che magari i dottorandi avranno voglia di approfondire o che comunque potranno esser loro utili nel futuro.

Personalmente, la prima domanda che mi sono posta è stata: “di cosa devo occuparmi? Cosa sono i beni vitali?” E qui è vero che questa quarantena ci ha disvelato e reso evidente il valore di alcune cose di cui abbiamo sentito la mancanza (e proprio perché ne abbiamo sentito la mancanza o le abbiamo sentite in pericolo) e quindi ci ha forse invitato a mettere a fuoco ciò che per noi, come singoli e come società, è di primaria importanza, ma, al di là di queste considerazioni – forse contingenti o forse foriere di un cambiamento di rotta – e su un piano generale, io credo che attualmente non esista una vera e propria categoria giuridica di riferimento: qualificare un bene come vitale non conduce ad individuare un gruppo di norme che si applicano a una specifica tipologia di beni.

Va poi osservato che le tassonomie dei beni sviluppate e utilizzate nella dottrina e nella giurisprudenza si basano su nomenclature tradizionali basate su dicotomie: beni mobili e immobili, beni fungibili e non fungibili, beni consumabili e non consumabili, ecc.

¹ La presente relazione, resa ai dottorandi milanesi il 26 maggio 2020, riprende l'intervento al convegno tenutosi a Bordeaux il 26 settembre 2019, sotto la direzione scientifica di V. Malabat, e si giova anche del contributo reso, nella medesima sede, da P. Chauviré, alla cui relazione, in corso di pubblicazione negli atti del convegno, si rimanda.

Queste tassonomie non fanno alcuno spazio alla nozione di bene vitale, che, in questo quadro, si contrapporrebbe, piuttosto imprecisamente, ai beni non vitali (vale a dire ai beni secondari, nel linguaggio degli economisti, ed ai beni superflui, nel linguaggio dei moralisti), ma tale opposizione non sarebbe simmetrica alle dicotomie tradizionali, in cui ogni categoria è l'esatto opposto dell'altra.

Tutto ciò è confermato dal fatto che una ricerca lessicale effettuata nelle consuete banche dati giuridiche, così come nei trattati di diritto civile, mostra che il binomio "beni vitali" non dà risultati significativi.

Questo accertamento non pregiudica però la possibilità di dotare la nozione di beni vitali di una configurazione giuridica; si tratta semplicemente di una categoria in fieri, alla ricerca di una collocazione, e, tuttavia, pare non necessario decidere a priori dove collocarla, in riferimento alla dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato.

Giova peraltro ricordare che attualmente, nel diritto italiano come in quello di altri sistemi giuridici, la fondamentale e tradizionale distinzione tra diritto pubblico e diritto privato è in declino.

È questo un fenomeno che si osserva da tempo, al quale la SIRD aveva dedicato un convegno nel 2015, i cui atti sono raccolti in un volume curato da Benacchio e Graziadei, intitolato proprio *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, a cui vi rimando².

Dal punto di vista metodologico, quindi, va tenuto presente che la "grande dicotomia", per dirla come Bobbio³ – dicotomia a cui tutti noi siamo stati introdotti all'inizio del nostro corso di studi – è in realtà in crisi, perché i confini della *summa divisio* sono oramai «di facile trapasso», come è stato scritto⁴; così come va ricordato che non è più nemmeno concepibile un diritto privato separato dal diritto costituzionale e dai suoi valori⁵.

2 Cfr. G.A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, Napoli, 2016; si veda anche A. GAMBARO, *Interessi diffusi, interessi collettivi e gli incerti confini tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 779 e B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020.

3 Cfr. N. BOBBIO, *Pubblico/privato*, in *Enciclopedia*, vol. XIII, Torino, 1981.

4 Cfr. B. SORDI, *Verso la grande dicotomia. Il percorso italiano*, in G.A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI (a cura di.), *op. cit.*, p. 19.

5 Cfr. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, L. BALESTRA, *A proposito delle categorie del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, p. 2; V. SCALISI, *Categorie e istituti del diritto civile – Nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005; P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Bari, 2012.

Il discorso è poi reso ulteriormente complesso dal fatto che il piano costituzionale (o blocco costituzionale, per usare una terminologia francese) è oramai multilivello, sicché la piramide di kelseniana memoria è una rappresentazione (e una metafora) che sempre meno riesce a catturare l'attuale sistema delle fonti (di qui la proposta di altre immagini ritenute più adeguate, tra cui quella della rete – cfr. per esempio F. OST, M. VAN KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002; M. LOSANO, *Diritto turbolento: alla ricerca di nuovi paradigmi nei rapporti tra diritti nazionali e normative sovrastatali*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2005, p. 403).

Proprio perché il nostro diritto appare piuttosto aperto alle fonti sovranazionali, e non solo europee, non deve sorprendere, quindi, che i materiali per la costruzione della categoria dei beni vitali siano dapprima ricercati a livello di carte costituzionali, a partire dalle carte universali.

2. Dai diritti fondamentali ai beni vitali

Nel senso sopra indicato, un punto di partenza promettente è costituito dall'articolo 25 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, una dichiarazione che è stata storicamente la matrice di innumerevoli carte dei diritti, adottate, sia nell'ambito delle Nazioni Unite, che in varie parti del mondo e che quindi costituisce un documento di assoluto rilievo.

L'articolo citato così dispone:

Ogni individuo ha diritto a un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; e ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

È chiaro che questa disposizione di principio, sulle cui origini culturali è superfluo qui discorrere, nella sua formulazione letterale individua, non tanto una categoria di beni vitali, ma alcuni bisogni la cui soddisfazione è vitale per assicurare una vita dignitosa, trasformando così questi bisogni in diritti⁶.

Tuttavia è immediato osservare che alcuni di questi bisogni possono essere soddisfatti solo da beni che generano le utilità necessarie per il loro soddisfacimento. Il bene "casa" è necessario per garantire il diritto all'abitazione; il bene "cibo" è necessario per garantire il diritto all'alimentazione; i vestiti servono per garantire il diritto all'abbigliamento; i farmaci sono essenziali per garantire il diritto alla salute e alle cure mediche.

Se così è, attraverso l'elenco dei bisogni la cui soddisfazione è richiesta per raggiungere la soglia necessaria a garantire la dignità umana, è possibile individuare un primo elenco di beni che possono essere definiti vitali.

6 A questo proposito è opportuno rilevare che la riflessione sul diritto ai beni vitali coincide solo in parte con quella sul diritto dei beni vitali, su cui si appunta principalmente la nostra attenzione. Sulla prima prospettiva si rimanda a B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2016; sul tema si vedano anche le riflessioni di FERRAJOLI (*ex multis*: L. FERRAJOLI, *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Bari, 2012; ID., *Per una Carta dei beni fondamentali*, in T. MAZZARESE e P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, 2010, p. 65).

Ottenuto questo primo elenco, occorre però considerare che la trasformazione dei bisogni in diritti richiede il compimento di due passaggi.

Sul lato del blocco costituzionale, occorre infatti che dichiarazioni universali come la Dichiarazione dei diritti umani del 1948 siano poi implementate da altri atti aventi un più sicuro valore normativo.

E qui possiamo notare che, in effetti, è proprio il testo appena menzionato che è stato scelto come esempio da Holmes e Sustein, quando hanno voluto ricordare che i diritti «si trasformano in qualcosa di più di una semplice affermazione astratta solo nella misura in cui l'ordinamento conferisce ad organi le cui decisioni sono giuridicamente vincolanti il potere di imporne il rispetto (cosa che, per esempio, non succede per i diritti morali sanciti nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti umani del 1948)»⁷. La riflessione sui costi dei diritti – lo osserviamo incidentalmente – mette in rilievo il legame tra l'effettività della loro tutela e le risorse disponibili, non solo rimarcando così le scelte politiche sottostanti, ma evidenziando anche come i diritti, spogliati dalla retorica della loro inviolabilità e inderogabilità, non si atteggiino ad “assi piglia tutto” (*trumps*), per riprendere la nota formula di Dworkin⁸, ma siano piuttosto “pretese relative”, con il rischio, per i diritti sociali, di essere degradati a “promesse platoniche”.

Un secondo passaggio si colloca sul lato della tecnica giuridica, perché occorre che il nesso tra bisogni e beni sia mediato dai diritti sui beni che l'ordinamento giuridico attribuisce alle persone portatrici di bisogni.

Il primo passaggio è agevole, anche se l'elencazione dei documenti sovranazionali e nazionali sarebbe prolisso e basterà qui ricordare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, espressione del Consiglio d'Europa, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Si tratta di documenti che presentano un catalogo dei bisogni vitali leggermente diverso, ma che sono assistiti da un efficace apparato istituzionale di *enforcement* e dai quali, per via interpretativa, si sono sviluppate traiettorie di riconoscimento dei diritti fondamentali, e quindi dei bisogni che debbono essere effettivamente soddisfatti, largamente convergenti. Circa l'effettività dei diritti, in larga misura affidata alla tutela giurisdizionale, si potrebbe naturalmente discutere all'infinito, ma non è sotto questo profilo che si riscontrano le difficoltà concettuali maggiori.

Più intrigante appare, almeno per i giuristi, il secondo profilo, il cui punto di partenza muove dalla constatazione che il nesso prettamente naturalistico tra bisogni ed utilità dei beni può essere evocativo di uno stato delle cose, ma non dice alcunché circa la posizione giuridica di cui il soggetto portatore di bisogni deve essere dotato rispetto ai beni.

7 Cfr. S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000, p. 20.

8 Cfr. R. M. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982 (la traduzione integrale dell'opera è stata pubblicata sempre per i tipi del Mulino nel 2010).

Per poter collegare i bisogni ai beni occorre anzitutto distinguere, all'interno del catalogo dei bisogni umani fondamentali, quelli che richiedono in principalità l'erogazione di servizi, o prestazioni personali. Le cure mediche richiedono ovviamente la prestazione professionale di un medico; la sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vecchiaia, richiede l'erogazione di indennità, prestazioni pensionistiche, ecc.

Tuttavia sarebbe logicamente inappropriato classificare i servizi o le prestazioni pecuniarie come beni. È vero che, nei sistemi giuridici latini, la nozione di bene comprende anche i beni immateriali, ma dobbiamo chiederci se la categoria possa essere convenientemente dotata di un raggio di azione così esteso, se cioè sia possibile ampliare la nozione di bene per comprendervi tutto ciò che è necessario per soddisfare i bisogni primari dell'esistenza umana, oppure se ci si debba rassegnare a considerare che la categoria dei beni vitali corrisponde solo ad una frazione dei mezzi con cui è possibile soddisfare i bisogni vitali delle persone.

La prima opzione corrisponde, grosso modo, alla proposta avanzata negli anni 60 del secolo scorso da Charles Reich, nel suo celebre saggio sulla *New Property*⁹. In quel saggio, Reich faceva leva proprio sulla omogeneità della funzione: la proprietà privata è stata per secoli lo strumento che ha garantito la sicurezza economica delle persone, quindi la loro indipendenza; è stata un presidio della loro libertà personale; anche la vita di quanti dipendono dalle varie forme di elargizione pubblica (*largess*) deve essere indipendente, di qui la proposta di equiparare la loro posizione giuridica a quella dei proprietari.

L'analisi di Reich, dal punto di vista dei problemi che pone, è a mio avviso ancora oggi molto interessante, ma la soluzione avanzata, che pure ha suscitato grande interesse, è stata rapidamente abbandonata a causa delle troppe criticità cui dava luogo. Ora, al di là del fatto che la proposta è tutta interna al sistema giuridico statunitense e in particolare al suo specifico contesto costituzionale¹⁰, a me pare che la discussione dottrinale attorno alla nozione di *new property* ha bene evidenziato come il diritto di accedere all'erogazione di prestazioni previdenziali o di servizi sanitari non può essere pensato allo stesso modo con cui si pensa all'accesso diretto alle utilità di un bene, perché la fruizione di tali prestazioni o servizi, dipende dalla volontà umana di chi debba erogarli. Tale volontà può essere vincolata e dare origine ad obbligazioni (quando di carattere privato) o a doveri pubblici, ma ciò comporta che si entri nel campo dei rapporti obbligatori e non in quello dei beni.

9 Cfr. Ch. A. REICH, *The New Property*, 73 *Yale Law Journal*, 733 (1964). Dello stesso autore si vedano anche *The New Property after 25 Years*, 24 *U.S.F. L. REV.* 223 (1990) e *Property Law and the New Economic Order: a Betrayal of Middle Americans and the Poor*, 71 *Chicago-Kent L. Rev.* 817 (1996).

10 Cfr. A. GAMBARO, *La proprietà nel common law anglo-americano*, in A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property, propriété, Eigentum*, Padova, 1992, p. 173.

Sicché, a mio avviso, non rimane che rassegnarsi ad abbracciare l'altra opzione che resta sul tavolo, che presenta l'indubbio vantaggio di preservare un significato alla parola "bene", senza che ne vada smarrita la capacità ordinante.

In secondo luogo, e più pertinentemente, dobbiamo considerare che la soddisfazione di bisogni fondamentali mediante l'accesso alle utilità generate dai beni (in senso proprio) può essere resa effettiva mediante una pluralità di tecniche giuridiche che la dottrina francese¹¹ ed italiana¹² ha inquadrato ricorrendo ai due assi cartesiani dell'attribuzione e della ripartizione, e collocando le diverse soluzioni in funzione del modo di essere dei beni che ne formano l'oggetto.

Se è agevole convenire che, nel redigere un potenziale catalogo dei beni vitali, occorre fare riferimento a quelle cose che la cultura giuridica vigente considera come beni, e non alle prestazioni di carattere personale, si deve aggiungere che non è necessario che si tratti di beni suscettibili di appropriazione esclusiva.

Questa limitazione, infatti, condurrebbe a considerare nel catalogo dei beni vitali unicamente i beni suscettibili di essere oggetto di proprietà privata e, per effetto riflesso, a considerare il diritto di proprietà come l'unico strumento giuridico di trasposizione dei bisogni in diritti sui beni che possono soddisfarli.

Simile prospettiva sarebbe però errata. Se è vero che nel diritto italiano, come del resto in quello francese, la proprietà è il mezzo tecnico principale per garantire l'accesso alle utilità dei beni, si deve considerare che non è certamente l'unico.

Piuttosto, si deve partire dall'idea che l'ordinamento giuridico può procedere all'attribuzione alle persone delle utilità dei beni in forma (1) universale, (2) collettiva, (3) plurale e (4) individuale¹³.

Un guadagno immediato di questa impostazione è che essa permette di integrare il catalogo dei bisogni fondamentali redatto dalle Nazioni Unite nel 1948, facendo riferimento ai beni comuni che sono oggi percepiti come essenziali per assicurare alle persone una qualità della vita che sia minimamente soddisfacente, ed al riguardo si può fare riferimento all'art. 37 della Carta dei diritti

11 Cfr. Ch. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, Paris, 1980 e edizioni successive.

12 Cfr. A. GAMBARO, *I beni*, Milano, 2012; ID., *La proprietà*, 2^a ed., Milano, 2017.

13 Cfr. A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., spec. p. 5 e ss. La differenza tra la proprietà dell'individuo e quella delle società, già indagata nello studio seminale di Berle e Means (cfr. A. BERLE, G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, New York, 1932), ha ricadute sempre più importanti – anche sul diritto dei beni – nello stadio di sviluppo attuale del capitalismo; cfr. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, 2^a ed., Milano, 2017; U. MATTEI, *La proprietà*, 2^a ed., Torino, 2015; ID., *Proprietà (nuove forme di)*, *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, p. 1117. Un ampio riassunto della questione in C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, Torino, 2020.

fondamentali dell'UE, ove si sancisce che un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere garantiti.

L'acqua, l'aria e l'ambiente (salubre) possono infatti essere considerati beni vitali per eccellenza, per l'ovvia ragione che gli esseri umani non possono sopravvivere senza acqua potabile, aria respirabile o in un ambiente avvelenato. Tuttavia, la loro sistematizzazione nella teoria dei beni si è rivelata difficile, anche anni dopo che la consapevolezza dell'importanza delle *res communes* è entrata a far parte del bagaglio culturale diffuso, e anche dopo aver preso coscienza della fragilità delle cose la cui fruizione è aperta a tutti.

Non ho certo la possibilità di analizzare in questa sede un tema oggettivamente complesso, utilizzando l'altrettanto complessa trama analitica cui ho fatto cenno, e che però può essere una cornice adeguata per la riflessione in cui siamo impegnati. In questa sede mi limiterò ad un cenno rapido e a due esempi.

Il cenno è alla nozione di bene comune elaborata dalla c.d. Commissione Rodotà¹⁴ che, accanto alle antiche categorie dei beni privati e dei beni pubblici, ha proposto l'inserimento nel codice civile della categoria dei beni comuni, intesi come le «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità».

Si tratta quindi di utilità caratterizzate dal legame coi bisogni fondamentali della persona selezionati attraverso la categoria dei diritti fondamentali, menzionati e riconosciuti *in primis* dalla Dichiarazione universale dei diritti umani. Naturalmente, la composizione della categoria dei diritti fondamentali dipende dal riconoscimento che ciascuno di tali diritti può ottenere dal singolo ordinamento, e quindi si presenta come variabile sia localmente che nel tempo, ma quando tale categoria si volga ad individuare i beni comuni, essa inevitabilmente raccoglie tutti i beni vitali a fruizione non rivale o blandamente rivale. Il che comporta che la categoria dei beni comuni non può coincidere esattamente con la categoria dei beni vitali, perché quest'ultima non può non comprendere il cibo che è ontologicamente un bene a fruizione rivale.

3. L'accesso all'acqua

Lasciato ora sullo sfondo questa novità prodotta dalla dottrina italiana¹⁵, la quale si è assai appassionata al tema, il primo esempio che vorrei proporre è quello del bene acqua.

14 Il riferimento è alla Commissione, presieduta da Stefano Rodotà, che è stata istituita presso il Ministero della giustizia con d.m. 21 giugno 2007, con il compito di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici.

15 La novità consiste nella particolare elaborazione della Commissione, e non certo nella riflessione sui beni comuni, che ha invece attraversato le dottrine nazionali e i saperi disciplinari, dando vita a uno stimolante confronto, che sconta però la complessità derivante (anche)

Come elemento naturale l'acqua è sicuramente un bene fondamentale, come attestato dallo spazio che già le riservavano i filosofi antichi e, più modernamente, è anche un bene vitale (infatti gli astrofisici che sono alla caccia di esopianeti "abitabili" utilizzano la traccia chimica dell'acqua come indizio di possibile presenza di forme di vita simili alla nostra).

Sotto il profilo giuridico e sociale, l'acqua è un bene multiforme che si presta a diversi usi, alcuni meno rivali (balneazione, navigazione, in certi limiti la pesca e la produzione di energia), altri più marcatamente rivali (irrigazione, consumi domestici): in questo ultimo caso il bene acqua deve pervenire agli individui o a gruppi di persone, ma il cambio di statuto, da bene comune a bene individuale, non fa venir meno il dato di fatto che l'accesso al bene acqua rimanga un bisogno vitale, e che pertanto il bene acqua acquisti il connotato di bene vitale.

Compiuto questo percorso, rimane da verificare se la qualificazione come bene vitale comporti riflessi sul suo statuto normativo.

Credo che la risposta debba essere positiva, ma, in sede di dimostrazione, concentrerò l'attenzione sull'acqua come bene materiale oggetto del servizio idrico, quello che porta l'acqua nelle case, dove può essere utilizzata per usi personali e domestici.

In Italia il timore che la concessione del servizio idrico ai privati, con un sistema di fissazione delle tariffe volte a coprire i costi e a garantire un ritorno sul capitale investito, potesse comportare un depauperamento dell'interesse collettivo a vantaggio del gestore privato, ha portato a un referendum abrogativo svolto sotto le insegne dell'"acqua bene comune"¹⁶.

Date le peculiarità del bene "acqua potabile", che necessita di essere captata, purificata e distribuita, vi era il timore che chi avesse controllato il processo distributivo avrebbe potuto escludere alcuni, se non molti, dall'accesso al servizio, semplicemente esercitando quello *jus excludendi* che integra l'aspetto più centrale fra le prerogative proprietarie, anche se, come ci ricorda il legislatore europeo in una direttiva, l'acqua non è un bene commerciale come gli altri¹⁷.

dalla varietà di significati assegnati alla locuzione. Cfr. M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELS (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, 2017, *Introduction*; L. NIVARRA, *Quattro usi di "beni comuni" per una buona discussione*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2016, p. 43; R. CATERINA, *Il benicomunismo come orientamento culturale: un bilancio teorico ed alcune questioni aperte*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2017, p. 293. La letteratura sul tema dei beni comuni è sterminata.

16 Per un primo approccio al tema, che presenta notevoli sfaccettature importanti e una natura multidimensionale, si può partire dal numero monografico dedicato dalla rivista *Analisi giuridica dell'economia*, 1, 2010; cfr. anche N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle appartenenze)*, in *Diritto e società*, 2013, p. 381 e L. FERRAJOLI, *L'acqua come bene vitale*, relazione tenuta a Roma il 22 marzo 2014.

17 Cfr. Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

Il 28 marzo 2019 il Parlamento europeo ha adottato un progetto di risoluzione legislativa sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano (rifusione), che considera anche le rivendicazioni contenute

In realtà, se consideriamo il diritto positivo italiano attuale, vediamo che una certa quantità d'acqua, considerata il minimo vitale, deve essere garantita anche alle utenze disagiate, indipendentemente dalla loro capacità a versare il corrispettivo dovuto al soggetto erogatore del servizio idrico, e questo anche in caso di ritardo nei pagamenti. L'utente vulnerabile quindi, che non paga il corrispettivo del bene, ha comunque diritto ad ottenere la cessione di una certa quantità, senza che il servizio possa essere interrotto¹⁸.

Non si tratta di regole speciali, dettate in sede di normazione secondaria; si tratta, piuttosto, di punti di emersione a livello normativo di un principio generale; il che ha consentito alla giurisprudenza di ampliare il raggio di applicazione delle norme legali¹⁹, ad esempio quando ha negato la facoltà al condominio di staccare l'allaccio dell'acqua al condomino che non abbia pagato la sua quota delle spese condominiali (con un'eccezione rispetto a quanto previsto dall'art. 63, c. 3 disp. att. c.c., che stabilisce che «in caso di mora nel pagamento dei contributi che si sia protratta per un semestre, l'amministratore può sospendere il condomino moroso dalla fruizione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato»). **Ovviamente le decisioni singole possono dare origine a casi complessi, perché, come spesso accade nella galassia dei "diritti sociali",**



nell'iniziativa dei cittadini europei "Right2Water". Vi si legge, per esempio, che «Il diritto all'acqua e ai servizi igienico-sanitari è stato riconosciuto come diritto umano dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 28 luglio 2010 e, pertanto, l'accesso all'acqua potabile pulita non dovrebbe essere limitato a causa dell'insostenibilità economica dell'utente finale».

18 Cfr. l. 28 dicembre 2015, n. 221, recante disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali (c.d. Collegato ambientale), che prevede che l'Autorità, «al fine di garantire l'accesso universale all'acqua, assicura agli utenti domestici del servizio idrico integrato, in condizioni economico-sociali disagiate, l'accesso, a condizioni agevolate, alla fornitura della quantità di acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni fondamentali». Il D.P.C.M. 29 agosto 2016, pubblicato in GU 14 ottobre 2016, n. 241, prevede poi che in nessun caso è applicata la *disalimentazione del servizio* «agli utenti domestici residenti che versano in condizioni di documentato stato di disagio economico-sociale, come individuati dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico integrato, in coerenza con gli altri settori dalla stessa regolati, ai quali è *in ogni caso* [Cors.d.A] garantito il quantitativo minimo vitale pari a 50 litri per abitante al giorno». Per le utenze disagiate è prevista anche la gratuità della tariffa per il minimo vitale.

Si segnala la recente delibera dell'Autorità di settore (ARERA, Del. n. 311/2019/R/idr), che stabilisce le regole cui i gestori devono attenersi nella gestione della morosità degli utenti, così da avere regole ben definite e uguali in tutta la penisola, che – in considerazione del bene di cui si tratta – assicurino una certa protezione a tutti gli utenti residenziali morosi.

19 La giurisprudenza sul punto non è concorde; seguono l'orientamento richiamato per esempio Trib. Milano 24 ottobre 2013; Trib. Brescia 29 settembre 2014; Trib. Bologna, ord., 19 settembre 2017, che ritiene di aderire all'orientamento che distingue «– a fronte dell'interesse meramente economico del Condominio – fra servizi "essenziali" e non essenziali in funzione della preminente tutela del diritto alla salute, costituzionalmente tutelato [...], non senza sottolineare che dei servizi "essenziali" ha tenuto conto anche la legislazione statale», con riferimento al DPCM 29 agosto 2016 sopra ricordato.

non è quasi mai chiaro chi paga poi i costi al posto di chi ha bisogno, ma non riesce a far fronte ai pagamenti dovuti.

Ma ciò che mi premeva indicare è che il carattere vitale delle risorse generate da alcuni beni che, per sineddoche, sono considerati vitali, non è senza riflessi giuridici rilevanti sulla disciplina dei rapporti che su tali beni si innestano.

4. L'abitazione

Sempre procedendo per via esemplificativa, ma passando sull'asse cartesiano delle tecniche di ripartizione tra le persone delle utilità dei beni, si può prendere in esame il caso dell'abitazione.

Che una casa ove abitare sia qualificabile come bene vitale, discende da quanto ho ricordato in premessa, partendo dall'art. 25 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948, e direi che 72 anni dopo, tale qualifica è ancora più sicura. Ciò non significa naturalmente che gli Stati, e nemmeno gli Stati occidentali, siano effettivamente riusciti ad assicurare una casa a tutti, compresi i nuovi immigrati. Questo certamente no, ma non sarebbe nemmeno sensato ragionare in termini di trasposizione immediata degli scopi di politica del diritto, consacrati nelle norme, in realtà quotidiana; si tratta piuttosto di verificare se ed in che modo la qualificazione di un bene come bene vitale è in grado di coordinare tra loro norme sparse per i vari settori dell'ordinamento giuridico ed ai vari livelli della gerarchia delle fonti.

In riferimento al bene casa, i dati normativi che si possono ritrarre si collegano al punto cui avevo già accennato, per cui il bisogno fondamentale di disporre di una abitazione non viene necessariamente soddisfatto con la titolarità del bene in proprietà, ma anche con un diritto di godimento quale quello che si instaura con un contratto di locazione o in altre forme²⁰. Quindi l'ordinamento può intervenire su un duplice versante, sia facilitando l'accesso alla proprietà, sia intervenendo sul contratto di locazione, onde agevolare il conduttore a conseguire la stabilità del diritto al godimento nel tempo.

Se questo rilievo è banale, giova però riflettere, da un lato, sul dato per cui il rapporto di locazione immobiliare è una delle tecniche più antiche e flessibili per ripartire tra diversi soggetti le utilità delle cose (nel caso specifico, le utilità del bene "casa d'abitazione") e dall'altro lato, che l'ordinamento giuridico attuale ha plasmato questo antico schema in modo che la sua disciplina rifletta il carattere fondamentale del bisogno di abitazione, facendo sì che i diritti del conduttore siano ampliati in vari modi, ma, basilaramente, per evitare che la posizione di quest'ultimo sia caratterizzata da quella precarietà che i contratti di

20 Cfr. U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980, e per alcuni sviluppi: A. MUSIO, *Il diritto all'abitazione di proprietà ai tempi della crisi*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2017, p. 373; E. BARGELLI, *Abitazione (diritto alla)*, *Enc. dir., Annali*, Milano, 2013.

locazione urbana hanno ereditato dal diritto romano. In questo senso, dunque, si può ben dire che quando si riconosca che un bene presenta i caratteri del bene vitale, nel senso che le utilità da esso generate sono essenziali per soddisfare un bisogno vitale, anche la disciplina relativa ai modi con cui le utilità del bene possono essere ripartite tra le persone subisce metamorfosi importanti.

Posto che è ben noto quale evoluzione storica il contratto di locazione urbana abbia subito nel mondo occidentale nel corso del XX secolo²¹, mi limiterò a qualche breve cenno sommario relativo al diritto italiano.

È infatti risaputo che, nei sistemi europei continentali, il contratto di locazione ad uso abitativo è conformato da norme imperative e cioè che il contenuto del contratto non è interamente lasciato alla autonomia contrattuale delle parti, per esempio per quanto riguarda la durata minima, ma – per un certo periodo, con la legge sull’equo canone – anche nella fissazione del corrispettivo²². Oggi, questo strumento di calmieramento dei prezzi – che non aveva dato i risultati sperati – è stato abbandonato, ma si utilizza, per esempio, la leva fiscale per spingere i proprietari alla fissazione di un canone moderato²³ o che venga mantenuto costante, con la rinuncia della facoltà di chiederne l’aggiornamento.

Accanto alle norme imperative, quindi, se ne pongono altre che utilizzano la leva fiscale e/o che hanno il carattere della “spinta gentile”, per usare una espressione che è divenuta di moda nella letteratura italiana, sulla scia di una nota dottrina americana²⁴. Ma ciò che preme mettere in luce è che, in ogni caso, si tratta di legislazione, primaria o secondaria, che ha chirurgicamente di mira il bene casa, quando questa sia adibita ad abitazione principale. Gli alloggi per vacanze possono essere lasciati al libero mercato, posto che essi, per loro natura, non soddisfano un bisogno primario, e, piuttosto, si tratterà di vigilare affinché, in alcune realtà urbane ove si assommano domande di alloggi turistici temporanei con domande di abitazioni stabili per i residenti, le prime non fagocitino una fetta troppo grande di risorse abitative.

Ma se si prendono in esame i dettagli della legislazione in vigore, si osserva una crescente tutela di chi (con)vive nella casa, pur non essendo titolare del contratto di locazione, il che è del tutto coerente con la dimensione costituzionale del diritto all’abitazione, pronto a dispiegare i suoi effetti al di fuori dei limiti del contratto. Non sorprende quindi che sia stato un intervento della Corte Costituzionale che ha affermato il diritto del convivente *more uxorio* a subentrare

21 V. A. DE VITA, *Diritto alla casa in diritto comparato*, Dig., disc. priv., sez. civ., VI, Torino, 1990.

22 Cfr. l. 27 luglio 1978, n. 392. L’equo canone è stato poi abbandonato venti anni dopo, con la l. 9 dicembre 1998, n. 431.

23 Alla locazione di immobili a fini abitativi effettuata a canone concordato si applica la cedolare secca del 10% (e non sono dovute imposta di bollo e di registro in sede di registrazione del contratto), prevista per le abitazioni nei comuni con carenze abitative e nei comuni ad alta tensione abitativa, dove quindi il gioco del libero mercato – data la differenza tra domanda e offerta – spinge in alto il costo degli affitti.

24 R. H. THALER, C. R. SUSTAIN, *Nudge. La spinta gentile*, Milano, 2014.

nei diritti del conduttore, garantendo così il «diritto ad abitare la casa d'altri riconosciuto a chi non ha diritti!» (tale era allora la situazione del convivente di fatto), come si legge in un commento alla decisione della Consulta del 1988, ad opera di un importante civilista²⁵.

La tutela della casa destinata ad abitazione primaria si estende in effetti alla protezione dei familiari e conviventi.

Per altro verso, norme speciali, opponibili ai terzi, sono volte a tutelare il coniuge e/o i figli, relativamente all'assegnazione della casa familiare²⁶.

Nel passato, in Italia si è ricorso a misure drastiche quanto rozze, disponendosi la sospensione legale degli sfratti per finita locazione²⁷; tali misure sono state considerate legittime dalla Corte costituzionale solo perché emergenziali²⁸, sicché, trascorso il periodo della “finta” emergenza²⁹, si è dovuto ricorrere ad un ventaglio di provvedimenti, più o meno coordinati tra loro, ma il cui punto focale è costituito dall'intento di far sì che il bene casa di abitazione pervenga in godimento a chi ne ha bisogno, indipendentemente dal fatto che sia titolare di un diritto reale sul bene immobile, o che sia il titolare di un rapporto contrattuale di tipo locatizio.

A proposito della frequente non esecuzione delle decisioni che ordinavano il rilascio dell'immobile (che hanno comportato anche alcune condanne da parte della Corte Edu), questa modalità di risolvere gli interessi configgenti tra proprietari e conduttori è stata oggetto di critiche. È stato osservato che, tramite questa via, un onere che dovrebbe essere posta a carico della collettività viene scaricato sul privato locatore, che potrebbe trovarsi anche lui, peraltro, in situazione di disagio (con un ruolo di supplenza del diritto privato, in questo caso giudicato, da taluno, improprio). È stato a questo proposito osservato che «il confronto con gli altri ordinamenti, d'altra parte, mostra che l'inserimento

25 Cfr. A. TRABUCCHI, nota a Corte cost., 7 aprile 1988, 404, in *Giur. it.*, 1988, 1, c. 1627 ss.

26 Cfr. a titolo di esempio: l'opponibilità al terzo, che ha acquistato il bene dal congiunto – unico proprietario – della decisione giudiziaria che attribuisce la casa familiare all'altro coniuge collocatario dei figli, o le regole che proteggono, con gradi diversi, il coniuge, il partner unito civilmente e il convivente contro gli eredi del proprietario del bene (art. 540 c.c.; art. 1 c. 42 lg 76/2016, Cass., 27 aprile 2017, n. 10377).

27 Cfr. l. 431/1998, art. 6 e gli interventi di sospensione della fase esecutiva a partire dalla l. 09/2007, più volta prorogata.

28 Lo scopo di «protéger les intérêts des locataires à faibles revenus et éviter tout risque de trouble de l'ordre public» può giustificare una limitazione del diritto del locatore al rispetto dei suoi beni anche secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. Spadea e Scalabrino c. Italia, 28 settembre 1995, ric. 12868/87).

29 Non si intende naturalmente sottovalutare la serietà di quella che può essere oramai definita “questione abitativa”, ma solo sottolineare che (purtroppo) non si tratta di una situazione transitoria.

strutturale di una clausola sociale» dia esiti più soddisfacenti (il riferimento è al par. 574 BGB, che legittima il conduttore a opporsi alla legittima disdetta, provando l'inesigibilità della fine del rapporto di locazione quando questa comporterebbe per il conduttore e i suoi familiari una difficoltà intollerabile). Una clausola siffatta «può produrre conseguenze meno dirompenti sulle facoltà proprietarie rispetto ad una regola surrettizia che rende estremamente difficoltoso e incerto il recupero dell'immobile da parte del locatore.»³⁰

Naturalmente, per quanto riguarda il diritto all'abitazione, l'uso di norme imperative che disciplinano il contratto di locazione è solo una delle tecniche legali utilizzate per renderlo efficace. Si tratta, infatti, di un'altra caratteristica del diritto di accesso ai beni vitali, ovvero la necessità di ricorrere a una pluralità di tecniche giuridiche.

In Italia, l'accesso all'alloggio è, in una percentuale significativa di casi, non tramite la locazione, ma attraverso la proprietà (la stessa Costituzione favorisce la "proprietà della casa"). Una serie di regole tutelano chi ha progettato di acquistare un immobile, per esempio dalla falcidia concorsuale (si pensi alle norme che regolano la vendita degli immobili da costruire, in caso di fallimento del costruttore, e alla più recente legge sul leasing immobiliare residenziale); norme di tutela possono essere applicate, sia in caso di fallimento del "venditore", che in caso di difficoltà economiche dell'acquirente³¹.

5. Preservare l'accesso ai beni vitali

Il riferimento al caso del fallimento del venditore ci porta a considerare un'altra prospettiva: oltre alle regole volte a facilitare l'accesso ai beni vitali, ci sono regole volte a proteggere chi possiede questi beni da possibili perdite.

La protezione di coloro che già possiedono i beni vitali di cui hanno bisogno è un aspetto complementare dello status giuridico dei beni vitali.

In effetti, attualmente, nessuno Stato è in grado di garantire a tutti, senza eccezioni, l'accesso ai beni vitali. D'altra parte, sembra più facile dare garanzie che tali beni non vengano sottratti a chi già li possiede o che guadagna quanto necessario per acquistarli.

30 Cfr. E. BARGELLI, *Locazione abitativa e diritto europeo. Armonie e disarmonie di un capitolo del diritto privato sociale*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, p. 951.

31 A fronte della crisi economica e della crescente difficoltà di accedere ai mutui ipotecari per l'acquisto di immobili, l'autonomia privata ha elaborato nuovi modelli contrattuali, che hanno poi trovato un riconoscimento legislativo, resosi necessario, tra l'altro, per garantire alcune tutele nei confronti del conduttore, possibile futuro acquirente del bene. Cfr. D. POLETTI, *L'acquisto "progressivo" della proprietà abitativa tra autonomia privata, tecnica legislativa e controllo giuridiziale*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Drittwirkung e principio di effettività nelle discipline di settore*, Torino, 2017, p. 109.

Quando si trascorra a considerare l'aspetto della preservazione dell'accesso alle utilità dei beni vitali in capo a coloro che di tali beni hanno essenziale bisogno, muta però il quadro normativo di riferimento, e di tale mutamento è opportuno essere avvertiti.

Sino a qui, infatti, si è seguita la prospettiva che parte dal catalogo dei diritti fondamentali, consacrato nei testi che costituiscono il cosiddetto blocco costituzionale, per verificare, esemplificativamente, in che modo ed in che misura tali diritti astratti si concretizzano nella disciplina relativa alla attribuzione e ripartizione delle utilità dei beni. Questa prospettiva e questo percorso può anche essere denominato come un percorso deduttivo, che parte dal livello del diritto costituzionale per giungere al livello delle regole operative governate dal diritto civile opportunamente modificato.

Una prospettiva induttiva può però suggerire un diverso percorso, che parta da regole operative di diritto civile o di procedura civile, in base alle quali certi beni che siano già in possesso di chi ha un insopprimibile bisogno di mantenere l'accesso alle loro utilità, non possono essergli sottratti, per verificare se dall'insieme di tali regole poste dal legislatore ordinario è possibile redigere un catalogo di beni che possono essere qualificati come vitali.

In questo contesto possiamo collocare la disciplina, risalente, che ci dice che, sebbene il debitore debba rispondere dei debiti con tutti i suoi beni (art. 2740 c.c. it; attuale art. 2284 c.c. fr.³²), ci sono però dei beni impignorabili. Così, in Italia, possiamo ricordare le norme del codice di procedura civile, dove troviamo elencati alcuni beni che possono avere un particolare valore affettivo, e altri beni, dal cui elenco traspare che lo scopo della norma è quello di non privare il debitore delle cose necessarie per un'esistenza dignitosa e per procurarsi i mezzi di sussistenza.

Secondo la giurisprudenza relativa all'art. 514 c.p.c., i beni in discorso sono impignorabili, non per natura, ma per destinazione, nel senso che l'impignorabilità va esclusa quando non risultino attualmente destinati all'uso della vita quotidiana del debitore e della sua famiglia³³.

32 L'art. 2284 c.c. fr. (che riprende il testo del precedente art. 2092) dispone che «Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.»

33 Nell'elenco non sono più compresi «gli strumenti, gli oggetti e i libri indispensabili per l'esercizio della professione, dell'arte o del mestiere del debitore»; in seguito a una riforma del 2006, sono oggi relativamente impignorabili e ne troviamo menzione nell'art. 515 c.p.c., che stabilisce che «possono essere pignorati nei limiti di un quinto, quando il presumibile valore di realizzo degli altri beni rinvenuti dall'ufficiale giudiziario o indicati dal debitore non appare sufficiente per la soddisfazione del credito; il predetto limite non si applica per i debitori costituiti in forma societaria e in ogni caso se nelle attività del debitore risulta una prevalenza del capitale investito sul lavoro». Qualora, però, la privazione degli strumenti impedisse lo svolgimento dell'attività lavorativa, secondo un'interpretazione che valorizza la funzione della norma, la procedura esecutiva andrebbe esclusa. Cfr. Trib. Trani, 5 novembre 2014.

Abbiamo poi limiti alla pignorabilità di stipendi, pensioni e crediti alimentari: si vuole garantire che l'individuo abbia quanto gli è necessario per vivere, garantendogli un flusso di denaro. L'interesse del creditore procedente trova un limite nell'esigenza di garantire questo minimo (e non a caso tale limite può eventualmente essere superato quando si tratta del creditore alimentare, perché in tal caso occorre trovare un bilanciamento tra le posizioni antitetiche di due soggetti le cui esigenze fondamentali devono trovare soddisfacimento sullo stesso flusso di denaro, in un gioco che è necessariamente a somma zero).

In Francia, il legislatore è intervenuto con una legge del 1972³⁴, che ha comportato l'inserimento, in un primo tempo nel codice civile (art. 2092-2), di una lista di beni che non possono essere pignorati; tra questi troviamo le pensioni, gli alimenti e i beni mobili necessari per la vita e il lavoro del debitore e della sua famiglia. Scopo della norma è di non lasciare il debitore in uno stato di indigenza, in virtù di considerazioni che la dottrina ha indicato come umanitarie. Una conferma sembra rinvenirsi in una recente sentenza della *Cour de cassation* che, chiamata ad esprimersi su una *question prioritaire de constitutionnalité* relativa alla norma (nel frattempo inserita nel codice di rito), ha rigettato la *QPC*, affermando che lo scopo della legge «est d'assurer une protection du débiteur pour ses biens présentant un caractère vital»³⁵.

La necessità di preservare i beni del debitore, necessari per condurre un'esistenza dignitosa e per il sostentamento suo e della sua famiglia, emerge anche nella disciplina concorsuale³⁶ e in quella relativa al sovraindebitamento del debitore, ora confluite nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

E la giurisprudenza più recente ritiene che le somme dovute all'assicurato o al beneficiario di una assicurazione sulla vita, che secondo l'art. 1923 c.c. it. non possono essere oggetto di azioni esecutive, non possano neppure essere oggetto di esecuzione concorsuale, perché una interpretazione costituzionalmente orientata deve dare rilievo alla funzione previdenziale assoluta da questo istituto³⁷.

Con riferimento alla casa di abitazione, possiamo rilevare come sia oggetto di una tensione che porta in direzioni opposte. Da un lato, è un bene che può essere offerto in garanzia ai creditori, ed anzi la tendenza attuale è quella di ampliare questa possibilità per facilitare l'accesso al credito, anche per quegli strati della popolazione che siano *house rich* ma *cash poor* (si pensi al prestito vitalizio

34 Loi n°72-626 du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile.

35 Cfr. Cass. Civ. 2°, 9 février 2017, n. 16-40.248, segnalata nel saggio di P. Chauviré.

36 Cfr. art 46 l. fall, il cui contenuto ritroviamo ora nell'art. 146 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d. lvo. 14/2019).

37 Cfr. Cass. s.u., 31 marzo 2008, n. 8271.

ipotecario)³⁸, e questo comporta inevitabilmente che debba poter essere oggetto di azioni esecutive. La concessione di una garanzia reale, infatti, consente l'accesso a un credito che, diversamente, non sarebbe possibile ottenere, o con un tasso di interesse più basso di quello che si otterrebbe in assenza di garanzia, proprio perché, in caso di inadempimento del debitore, il creditore garantito può escutere il bene e soddisfarsi sul suo ricavato con preferenza sugli altri debitori. Sulla efficienza complessiva per il sistema e sulle conseguenze distributive, gli effetti sono meno nitidi, e questo, a fronte del favore che si rinviene nei confronti delle garanzie reali (anche a seguito delle indicazioni dei rapporti *Doing Business*), meriterebbe di essere considerato³⁹.

Dall'altro lato, però, va segnalato che – qualora si debba provvedere alla liquidazione dell'immobile – la rilevanza degli interessi di chi in quella casa abita vengono in rilievo e si riflettono nella messa in opera della procedura esecutiva, che può essere lunga e laboriosa.

Qui rammentiamo che, in Italia, l'impignorabilità della casa e di altri beni definiti essenziali è stata prevista per la sola esecuzione esattoriale, dove il sacrificio non viene addossato al singolo creditore ma al fisco, e quindi spalmato sulla collettività⁴⁰.

Segnalo invece che in Francia, dal 2003, l'imprenditore persona fisica può fare una dichiarazione di impignorabilità della propria abitazione (e, dal 2008, di qualsiasi immobile, purché non destinato all'esercizio della sua attività professionale)⁴¹ e, così facendo, sottrarre l'immobile dalla massa dei beni aggredibili dai creditori, i cui crediti, legati all'attività professionale, siano successivi alla dichiarazione stessa⁴². In Italia si è intervenuti su un fronte diverso, con

38 Si osserva in generale una facilitazione del credito immobiliare al consumatore, con l'uso dell'immobile come *collateral* per finanziamenti che non siano quelli dell'acquisto dell'immobile stesso.

39 Cfr. lo studio seminale di A. Schwartz, *Security Interests and Bankruptcy Priority: a Review of Current Theories*, 10 J. Legal Stud. 1 (1981), e il dibattito vivace che ne è scaturito.

40 Cfr. d.l. 69/2013.

41 La c.d. "Loi Macron" (Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) prevede che la residenza principale sia impignorabile, senza la necessità (e i costi) della dichiarazione, ma con la possibilità di rinunciare (cfr. art. L. 526-1 Code de commerce e ss.).

42 È proprio in sede di commento alla legge del 2003 che Rochfeld si è interrogata sull'emersione di un *patrimoine de dignité*, poiché «Une affectation se dessine effectivement, qui repose sur l'idée que certains droits revêtent une importance vitale pour leur détenteur ou sa famille. Son ampleur est déjà non négligeable puisqu'elle est à même de fédérer toutes les insaisissabilités instituées ces dernières années» (cfr. J. ROCHFELD, «Initiative économique – Résidence principale – Insaisissabilité», in *RTD civ.*, 2003, p. 743). La riflessione dottrinale sulla emersione di questa nuova categoria prosegue, come è ben evidente dalle pagine ad essa dedicate nell'ultimo studio annuale della *Cour de cassation*, ove si può leggere che «en dehors de la protection directe des droits fondamentaux des personnes, il s'est installé dans notre droit une mise en retrait d'un ensemble de biens dédiés à la préservation de la dignité des individus, les "biens de dignité", intégrés à un "patrimoine de dignité": alors même qu'ils sont ordinaires et

una tecnica diversa, stabilendo che l'abolizione del divieto del patto marciano, quando riguarda l'imprenditore, non può avere ad oggetto gli immobili adibiti ad abitazione principale del proprietario, del coniuge, dei parenti ed affini entro il terzo grado⁴³.

Per concludere, da questa breve rassegna ci pare di poter dire che gli indici normativi mostrano che il legislatore è intervenuto con tecniche diverse, e con una disciplina, certamente sparpagliata, ma che trova nel carattere "vitale" di alcuni beni il proprio asse di ordinamento.

patrimoniaux, ces biens sont soustraits du mécanisme du droit de gage général des créanciers; ils s'agrègent en une masse distincte dans le patrimoine de la personne et sont destinés à assurer un "reste à vivre" et à demeurer attachés à la personne.» Il *patrimoine de dignité* sarebbe quindi una costruzione dottrinale, con una funzione esplicativa e ordinante di una serie di norme: «Le tout émane de mesures ponctuelles et diverses, qui prennent cependant un sens si on leur restitue leur fondement commun, à savoir la protection de la dignité de la personne et la conservation auprès d'elle (et de son groupe familial) des biens vitaux qui lui permettent d'exister dignement, matériellement et psychologiquement, et qui assurent son intégration sociale minimale» (cfr. *La propriété dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Etude annuelle 2019*, p. 148 e ss.)

43 Cfr. d. l. 72/2016 (c.d. decreto mutui) del 2016 e art. 48 bis del TUB.