



**UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE  
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”**

**Corso di laurea magistrale in Economia e Management  
Curriculum in Economia e diritto d'impresa**

# **I beni comuni tra Stato e mercato Alla ricerca di un paradigma sussidiario**

**The common goods between State and market  
Researching to a subsidiary paradigm**

Relatore:

Prof.ssa Laura Trucchia

Tesi di:

Mauro Reschini

Anno accademico 2020-2021



*A mia madre*



# INDICE

<i>Introduzione</i>	1
---------------------	---

## CAPITOLO 1

DALLE ENCLOSURES ALLE RECINZIONI VIRTUALI: GENEALOGIA DEI BENI COMUNI	7
--	---

1. La classificazione economica dei beni	7
2. Dalla tragedia dei <i>commons</i> al loro autogoverno	9
2.1. <i>The «tragedy of the commons» di Hardin: le soluzioni tradizionali dell'intervento pubblico e della privatizzazione</i>	9
2.2. <i>Il pensiero della Ostrom e l'autogoverno dei beni comuni</i>	16
3. Il fenomeno delle <i>enclosures</i> tra storia e filosofia	18
3.1. <i>Inquadramento storico</i>	18
3.2. <i>La giustificazione proprietaria al fenomeno delle enclosures: il pensiero di Locke</i>	20
3.3. <i>Un'altra narrazione possibile? L'analisi di Marx</i>	25
4. Le moderne chiusure proprietarie	28
4.1. <i>Il c.d. land grabbing: il caso Benetton</i>	28
4.2. <i>Dai commons agli anticommons: un'altra tragedia?</i>	35
4.3. <i>Capitalismo cognitivo e recinzioni immateriali</i>	36
4.4. <i>Gli urban commons: nuove frontiere del comune</i>	41

## CAPITOLO 2

BENI PUBBLICI E BENI COMUNI: UNA PROSPETTIVA DE JURE CONDENDO	45
--	----

1. La disciplina dei beni pubblici	45
1.1. <i>L'art. 42 e unicità dell'istituto proprietario</i>	45
1.2. <i>La classificazione dei beni tra criterio oggettivo e soggettivo: la scelta per un criterio misto</i>	48
1.3. <i>Beni soggettivamente privati di interesse privato</i>	50

1.4. <i>Beni soggettivamente privati di interesse pubblico</i>	51
1.5. <i>Beni soggettivamente pubblici di interesse privato</i>	53
1.6. <i>Beni soggettivamente pubblici di interesse pubblico: i beni patrimoniali indisponibili e i beni demaniali</i>	54
2. Dallo Stato-imprenditore allo Stato-regolatore: il caso delle concessioni e delle sdemanializzazioni	57
2.1. <i>La sdemanializzazione</i>	59
2.2. <i>La valorizzazione dei beni pubblici attraverso la concessione ai privati</i>	61
3. Introduzione alla nozione di beni comuni come reazione all'assoggettamento dei beni pubblici al mercato e alla crisi economica	63
3.1. <i>Primo tentativo di ricostruzione tassonomica dei beni comuni</i>	66
4. Tratti distintivi dei beni comuni	68
4.1. <i>Idonei a soddisfare bisogni essenziali ed estranei alle logiche mercantili</i>	69
4.2. <i>Riferiti ad una dimensione comune</i>	73
4.3. <i>Gestiti attraverso un uso responsabile</i>	78
5. Il dibattito interno sui beni comuni tra istanze radicali e riformiste	81
5.1. <i>La tesi «radicale» di Mattei</i>	83
5.2. <i>Il «contromanifesto» di Vitale</i>	87
5.3. <i>La tesi riformista: il contributo della commissione Rodotà sui beni pubblici</i>	90
5.4. <i>La proposta di articolato della commissione Rodotà: introduzione de jure condendo della categoria dei beni comuni</i>	92

### CAPITOLO 3

#### LE FONTI DI RIFERIMENTO DEI BENI COMUNI 99

1. Tracce di fonti dei beni comuni nell'ordinamento	99
2. Beni comuni e Costituzione	101
2.1. <i>Articoli 2 e 3 comma 2</i>	101
2.2. <i>Articoli 42 e 43</i>	103
2.3. <i>Articolo 118 e il principio della sussidiarietà</i>	106
3. La sentenza della Corte di Cassazione n. 3665 del 2011: individuazione in via interpretativa della categoria dei beni comuni	112
4. L'istituto dei domini collettivi ed il loro rapporto con i beni comuni	116

4.1. <i>I fattori qualificanti dei domini collettivi</i>	116
4.2. <i>Gli usi civici e i demani civici</i>	120
4.3. <i>Conclusioni sui domini collettivi</i>	123
5. Beni comuni e diritto europeo	127
5.1. <i>Il principio della neutralità proprietaria e la sua inapplicabilità sostanziale</i>	127
5.2. <i>L'altra faccia della medaglia: beni comuni e integrazione per valori</i>	130
5.3. <i>Beni comuni e UE: il caso dell'ambiente e le deroghe alla disciplina sugli aiuti di Stato</i>	132
5.4. <i>Beni comuni e UE: le autonomie territoriali</i>	136
6. Tracce di beni comuni nelle fonti sub-costituzionali	140
6.1. <i>I beni comuni nella legislazione ordinaria e regionale</i>	140
6.2. <i>I beni comuni nelle fonti normative dei Comuni</i>	144

## CAPITOLO 4

### LO STATUTO GIURIDICO DEI BENI COMUNI MATERIALI A CARATTERE NON GLOBALE

1. Precisazioni metodologiche	149
2. Le posizioni giuridiche soggettive correlate ai beni comuni	151
2.1. <i>Dalla pars destruens alla pars costruens della teoria dei beni comuni</i>	151
2.2. <i>Dalla teoria di Giannini sui beni collettivi alle posizioni giuridiche soggettive a fronte dell'uso comune</i>	152
2.3. <i>Uso comune, usi speciali, non uso: precisazioni terminologiche</i>	156
2.4. <i>Ancora sulle posizioni giuridiche correlate ai beni comuni: loro non riconduzione a interessi diffusi e interessi collettivi</i>	159
2.5. <i>Sulla natura giuridica del diritto soggettivo all'uso comune</i>	162
2.6. <i>Sul titolo di uso comune in capo ai membri della comunità: possibile applicazione del modello di diritto reale di uso pubblico su cosa altrui di cui all'art. 825.</i>	165
3. Strumenti di tutela giudiziale	169
3.1. <i>Legittimazione attiva e strumenti di tutela correlati al diritto soggettivo all'uso comune</i>	186

3.2.	<i>Strumenti di tutela dell'interesse legittimo a fronte della funzione amministrativa correlata ai beni comuni: azione di annullamento e azione per l'efficienza della pubblica amministrazione</i>	174
3.3.	<i>Questioni risarcitorie: il modello della class action ex art. 840 bis del codice di procedura civile</i>	179
4.	La gestione dei beni comuni	182
4.1.	<i>Considerazioni preliminari: diritto all'uso comune, proprietà formale, gestione del bene comune: il caso dell'occupazione sine titolo del teatro Valle di Roma</i>	182
4.2.	<i>Gestione pubblica, gestione privata, gestione comune (o auto-governo del bene comune): il fil rouge della partecipazione dei membri del gruppo al governo dei beni comuni</i>	186
4.3.	<i>Ancora sul rapporto tra p.a. e beni comuni: dal procedimento della legge 241/1990 alla «procedimentalizzazione atipica» o «amministrazione condivisa»</i>	188
5.	L'auto-governo dei beni comuni: il caso dei «Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani»	193
5.1.	<i>«I Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani»: presupposti per un concreto auto-governo dei beni comuni</i>	193
5.2.	<i>I patti di collaborazione</i>	197
5.3.	<i>I Regolamenti comunali per la cura dei beni comuni e i patti di collaborazione nella prassi</i>	204
	Conclusione	215
	Bibliografia	229



# INTRODUZIONE

Oggetto del presente lavoro è la tematica dei beni comuni, categoria ibrida definita «*metastatauale e metaindividuale*»<sup>1</sup> che rompe la classica dicotomia beni pubblici - beni privati così come definita dall'art. 42 della Costituzione.

Tale categoria non ha una puntuale definizione nel nostro diritto positivo, tuttavia essa è stata oggetto di un intenso dibattito dottrinale non confinato solamente all'ambito giuridico: infatti intorno ai beni comuni sono proliferati studi a carattere filosofico, economico, sociologico, etnografico ed ambientalistico, denotando con ciò un carattere fortemente interdisciplinare di tale tematica.

Si può da dire fin da subito che l'esercizio più grande per chi si avvicina allo studio dei beni comuni è quello di rinvenire ad una definizione o meglio ad un unico statuto giuridico vista la vastissima eterogeneità dei vari beni ricondotti nel corso degli anni all'interno di tale categoria: si va dall'acqua, dai boschi, fino ai beni culturali, alla conoscenza, alla salute, al lavoro e così via.

Pertanto, con questo contributo mi accingo ad analizzare i tratti comuni (mi si perdoni il gioco di parole) di tali beni così diversi tra loro per cercare di giustificare

---

<sup>1</sup> S. RODOTÀ, *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012, p. 326.

la loro appartenenza alla categoria oggetto di indagine, con l'obiettivo precipuo di far emergere nel prosieguo della trattazione gli strumenti più concretamente utilizzabili attualmente nel nostro ordinamento per declinare fattivamente un concetto che rischia di essere un mero contenitore vuoto invocabile solo a fini di consenso politico.

Tutte le indagini sui beni comuni hanno un minimo comun denominatore che è rappresentato dalla critica alla proprietà non solo privata ma anche pubblica. Tale critica non è puramente astratta, ma è afferente al concetto di proprietà storicamente delineatosi nel corso dei secoli a partire dalla modernità. In particolare, il bersaglio è il concetto di proprietà individuale borghese con i caratteri classici di assolutezza e escludibilità, caratteri inglobati spesso anche nei beni pubblici (intesi in senso lato) il cui proprietario – lo Stato-apparato nelle sue varie declinazioni – lungi dal farsi interprete di interessi pubblici ha sovente utilizzato canoni mercantilistici nella gestione di beni formalmente sottratti alla logica del mercato.

La critica alla proprietà così intesa muove dalla constatazione dell'impossibilità di essa soddisfare i bisogni fondamentali della persona, detto in altri termini la classica mediazione proprietaria sia essa pubblica o privata tra persone e il mondo dei beni è risultata alla luce dei fatti essere non completamente adeguata a tale scopo.

Non è un caso che gran parte degli scritti a carattere giuridico sul tema dei beni comuni si siano concentrati in un preciso momento storico, ossia durante gli anni delle gravi crisi finanziarie che si sono imbattute in Europa e specialmente in Italia

a cavallo tra il primo e il secondo decennio del XXI secolo, le quali, per mezzo delle politiche adottate per contrastarle che sono andate nella direzione della riduzione della spesa pubblica, hanno contribuito alla compressione dei diritti sociali.

La messa in discussione dello Stato non si ferma ad aspetti economici, ma va nella direzione di una constatazione di una crisi generalizzata della sovranità statale anche nella sua declinazione più riuscita, ossia quella democrazia rappresentativa visto sempre il maggiore scollamento tra rappresentanti e rappresentati in cui i primi non riescono più a farsi portatori, per il tramite dei partiti politici, degli interessi generali in una società sempre più complessa e globalizzata.

Riassumendo, ragionare intorno ai beni comuni significa rivedere criticamente i concetti storicizzati di sovranità statale e di proprietà privata individuale, concetti che non di rado tendono fatalmente a coincidere quando il proprietario statale gestisce arbitrariamente i suoi beni secondo meri calcoli utilitaristici; il che non significa secondo il parere di chi scrive prospettare un sommovimento epocale per ritornare ad un mitizzato premoderno, ad un improbabile «stato di natura» di hobbesiana memoria, ma al contrario significa correggere democraticamente le attuali traiettorie della modernità con il fine ultimo garantire in una prospettiva costituzionalmente orientata il pieno sviluppo della personalità umana, da un lato attraverso una incisiva funzionalizzazione sul piano giuridico dei beni comuni per il godimento dei diritti fondamentali, dall'altro attraverso la promozione di pratiche di cittadinanza attiva solidali ed orizzontali.

Il mio lavoro si comporrà di quattro capitoli. Il primo è di portata generale per inquadrare compiutamente la tematica vista la sua già accennata interdisciplinarietà. In particolare, si cercherà di ricostruire una sorta di genealogia dei beni comuni da un punto di vista storico, filosofico ed economico in cui il tema delle recinzioni – sia esse fisiche sia immateriali – è un costante fil rouge.

Nel secondo capitolo verrà analizzata, sotto una prospettiva critica, l'attuale disciplina dei beni pubblici al fine di addivenire, sulla base di una prospettiva *de jure condendo*, ad una demarcazione della categoria in esame quanto più condivisa.

Il terzo capitolo tratterà delle possibili fonti normative di riferimento dei beni comuni partendo da a quelle a carattere costituzionale ed europeo per poi scendere a quelle regionali e comunali, nelle quali concretamente si possono già rinvenire tracce dei beni comuni.

Il quarto ed ultimo capitolo verterà sulla c.d. *pars costruens* della trattazione, ovvero si cercherà di delineare un possibile statuto giuridico dei beni comuni ed in particolare di quelli appartenenti ad una ben delineata sottocategoria, che è quella dei beni comuni materiali a carattere non globale. A tal riguardo, verrà fatta particolare attenzione al collegato profilo gestionale dal momento che esso deve presupporre necessariamente una diversa concezione dell'azione amministrativa fondata sull'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale ex. art. 118 c. 4 Cost., secondo il quale i cittadini devono essere favoriti dalle amministrazioni nello svolgimento di attività di interesse generale.

In conclusione, si tratteranno alcune esperienze concrete di cura dei beni comuni promosse da qualche anno da moltissimi Comuni italiani in collaborazione con *Labsus*, ossia l'acronimo di *Laboratorio per la sussidiarietà*, un'associazione culturale fondata nel 2005 da alcuni soggetti appartenenti al mondo del volontariato e della società civile, con lo scopo di promuovere l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.



# CAPITOLO 1

## **DALLE *ENCLOSURES* ALLE RECINZIONI VIRTUALI: GENEALOGIA DEI BENI COMUNI**

### 1. La classificazione economica dei beni

Oggetto del capitolo è analizzare gli aspetti economici e filosofici relativi alla categoria dei beni comuni per contestualizzare un tema così interdisciplinare in vista dell'approfondimento giuridico che verrà affrontato nei successivi capitoli.

Se da un punto di vista giuridico non esiste univocamente una definizione di beni comuni vista l'eterogeneità dei beni che potrebbero appartenere alla categoria, tuttavia, la teoria economica – di matrice principalmente anglosassone – può venire in soccorso per focalizzare per lo meno da un punto di vista concettuale l'argomento.

In generale, analizzandoli sotto la lente economica, i beni si suddividono in base alle loro proprietà intrinseche o meglio alle caratteristiche dei flussi di utilità che essi derivano. Andando più nel dettaglio i beni possono essere classificati in

funzione di due caratteristiche: rivalità ed escludibilità nel consumo<sup>1</sup>. A seconda quindi che i beni siano rivali/non rivali ed escludibili/non escludibili si hanno quattro macro-tipologie di beni: i beni pubblici, i quali sono non rivali e non escludibili (si pensi all'illuminazione pubblica e alla difesa nazionale); i beni privati, rivali ed escludibili; i beni di club, non rivali/escludibili (ad esempio, le strade a pagamento, la televisione a pagamento); infine arriviamo ai beni su cui verrà incentrata la discussione, ossia le risorse collettive o *commons*, che sono rivali e non escludibili.

Escludibilità e rivalità sono i presupposti concettuali per poter individuare la migliore modalità gestoria del bene in base ad una comparazione tra il costo marginale ed il ricavo marginale nell'uso dello stesso. Solo accennando per sommi capi si è propensi ad affermare che per gestire i beni aventi caratteristiche di beni privati il sistema ideale sia il mercato, per gestire i beni pubblici il sistema possibile sia l'intervento dell'autorità pubblica, mentre per gestire i beni di club e collettivi servono modalità specifiche non univoche tra loro.

Trattando specificatamente dei *commons*, essi sono rappresentati da tutti quei beni che presentano il carattere di scarsità e che quindi un loro consumo eccessivo può implicare un deterioramento inesorabile; tuttavia, pur essendo rivali nel consumo, una esclusione nel consumo di potenziali beneficiari nell'uso di tali risorse è

---

<sup>1</sup> La rivalità nel consumo si ha quando il consumo di un bene da parte di un individuo implica l'impossibilità per un altro individuo di consumarlo senza ridurne l'uso; l'escludibilità nel consumo si ha quando è possibile impedire la fruizione da parte di altri consumatori.



impossibile o comunque molto costosa. A titolo esemplificativo appartengono alla categoria dei *commons* beni immobili o impianti fissi come aree di pesca o di pascolo, fiumi e laghi, sorgenti e sistemi di irrigazione, bacini per la raccolta di acqua, foreste; da tali beni si possono ricavare utilità di vario tipo come la possibilità di ottenere acqua, legname, pesci, foraggio.

Va detto fin da subito che i *commons* così definiti non esauriscono il novero dei beni comuni, pur tuttavia ne rappresentano il nocciolo più importante sia da un punto di vista storico<sup>2</sup> sia da un punto di vista giuridico vista la sostanziale assomiglianza con la categoria del demanio naturale<sup>3</sup>.

## 2. Dalla «tragedia» dei *commons* al loro auto-governo

### 2.1. *The «tragedy of the commons» di Hardin: le soluzioni tradizionali dell'intervento pubblico e della privatizzazione*

Una volta definito cosa sia un *common*, il problema è definire le più ottimali modalità gestorie del bene per evitare che uno suo sfruttamento eccessivo ne

---

<sup>2</sup> V. *infra* il par. 3 del presente capitolo relativo al fenomeno delle *enclosures*.

<sup>3</sup> Per le considerazioni giuridiche sul demanio, v. *infra* il par. 1.6 del cap. 2.

provochi il deperimento<sup>4</sup>. Riguardo ciò sono stati proposti due macro-approcci da parte di due pensatori statunitensi che puntualmente finiscono sempre al centro del dibattito sui beni comuni: essi sono il biologo americano Garret Hardin e l'economista premio Nobel Elinor Ostrom, i quali arrivano a conclusioni divergenti sulla base di una diversa percezione dell'agire sociale da parte dell'individuo. Già da subito si può dire che il primo sia pessimista sulla possibilità di cooperazione per impedire gli eccessi di sfruttamento dei *commons*, con la conseguenza che senza alcun tipo di mutua coercizione volontaria l'utilizzo dei *commons* si tramuterebbe in «tragedia»; l'altra al contrario, facendo leva sullo spirito di collaborazione all'interno delle comunità umane, è fiduciosa che per mezzo di una gestione partecipata e democratica si possa evitare l'inesorabile distruzione fisica del bene.

Nel 1968 apparve sull'autorevole «*Science*» un articolo a firma del citato Hardin dal titolo emblematico «*The tragedy of the commons*»<sup>5</sup>, che suona inesorabilmente come una sfida a chi si voglia occupare del tema dei beni comuni.

---

<sup>4</sup> Andando ad analizzare i vari *commons* come acqua, foreste, si capisce come il problema del sovra-utilizzo sia una questione cruciale per preservare la sostenibilità ambientale a livello globale. Non a caso uno dei tratti caratterizzanti dei beni comuni è una loro fruizione responsabile anche a carattere diacronico. Per considerazioni più puntuali sul punto, v. *infra* il par. 4.3 del cap. 2.

<sup>5</sup> G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, 3859 (vol. 162), pp. 1243-1248. Traduzione italiana: L. COCCOLI, *La tragedia dei beni comuni*, in *Bollettino telematico di filosofia politica*, dicembre 2009: <<https://archiviomarini.sp.unipi.it/511/1/hardin.pdf>> (ultima consultazione il 21/05/2021). In quel che segue, ne verranno riportati alcuni stralci.

Tuttavia, l'argomento della gestione dei *commons* non è il vero fine dell'articolo che è in realtà l'auspicabilità di un controllo demografico della popolazione mondiale.

L'argomento che Hardin discute in questo articolo è dunque il problema della sovrappopolazione, questione che richiama incidentalmente la scarsità delle risorse naturali la cui quota pro-capite sarebbe destinata a diminuire all'aumentare del numero degli esseri umani nel pianeta.

Secondo il biologo americano ogni individuo, cercando di massimizzare il proprio benessere, tenderebbe ad utilizzare le risorse – in questo caso i *commons* che, come visto, sopra sono soggetti a scarsità – senza preoccuparsi delle ricadute delle sue azioni sul resto della comunità. Il necessario corollario è che, in un contesto caratterizzato sia da un aumento della popolazione sia dalla finitezza delle risorse, il libero ed incondizionato utilizzo dei *commons* si risolverebbe nella loro fatale distruzione, in altre parole, nella loro «tragedia». In un contesto caratterizzato dalla non escludibilità del bene, ciascuno potrebbe infatti comportarsi razionalmente da *free rider*, scaricando su qualcun altro il costo dell'intervento migliorativo senza però rimanere precluso dal suo consumo.

Per dimostrare il suo ragionamento Hardin porta l'esempio celeberrimo del pascolo aperto a tutti:

La tragedia dei beni comuni si svolge nel seguente modo. Immaginate un pascolo aperto a tutti. C'è da presumere che ciascun pastore cercherà di far stare quanto più bestiame possibile su questo bene comune. (...) In quanto essere razionale, ciascun pastore cercherà di massimizzare il proprio profitto. Esplicitamente o implicitamente, più o meno inconsciamente, egli si domanda: «Che utilità mi viene dall'aggiungere un altro animale al mio gregge?». Questa utilità ha una componente negativa e una positiva.

La componente positiva è funzione dell'incremento del gregge di un animale. Poiché il pastore tiene per sé tutto il ricavo della vendita dell'animale aggiuntivo, l'utilità positiva è all'incirca +1.

La componente negativa è funzione dell'eccessivo carico aggiuntivo che viene a gravare sul pascolo a causa dell'animale in più. Tuttavia, poiché gli effetti del carico aggiuntivo sono condivisi da tutti i pastori, l'utilità negativa per ogni singolo pastore che decida di aggiungere un capo di bestiame al suo gregge è solo una frazione di -1.

Sommando le due componenti parziali, il pastore razionale concluderà che per lui l'unico comportamento sensato da seguire sarà quello di aggiungere un altro animale al suo gregge. E poi un altro, e un altro ancora... Ma alla medesima conclusione giungono ciascuno e tutti i pastori razionali che condividono un bene comune. In ciò sta la tragedia.

Questa conclusione poggia su un assunto abbastanza parziale ed opinabile: ciò che l'autore ha in mente è il cosiddetto l'*homo oeconomicus* isolato e razionale dell'economia neoclassica. L'errore logico sta nell'universalizzare questo modello che, pur avendo una qualche valenza concettuale all'interno dell'odierna società capitalistica occidentale, non è risolutivo nello spiegare le variegate dinamiche sociali presenti all'interno delle comunità umane, non necessariamente sempre improntate al perseguimento esclusivo dell'utilità individuale.

Puntualizzato ciò, proseguendo con la sua tesi, è necessario che gli individui accettino una qualche forma di coercizione per regolare i rapporti sociali non solo in funzione di una gestione più soddisfacente dei beni comuni ma anche – è qui la conclusione a cui vuole arrivare con il suo articolo – soprattutto in funzione di una regolazione delle nascite, abbandonando l'idea del comune anche dal punto di vista riproduttivo.

Per molti, la parola «coercizione» implica decisioni arbitrarie di burocrati distanti e irresponsabili, ma questa non è una componente necessaria del suo significato. L'unica coercizione che raccomando è la coercizione reciproca, reciprocamente concordata dalla maggioranza di coloro che ne sono interessati.

Dire che acconsentiamo reciprocamente alla coercizione non significa dire che ci debba piacere, o anche solo che fingiamo che ci piaccia. A chi piace pagare le tasse? Tutti brontoliamo a riguardo. Ma accettiamo la tassazione obbligatoria perché riconosciamo che una tassazione volontaria favorirebbe chi non ha coscienza civica. Istituiamo e (pur brontolando) sopportiamo le tasse e altri espedienti coercitivi per sfuggire all'orrore di un regime di risorse comuni.

Concretamente tale inevitabile mutua coercizione sarebbe applicabile istituendo multipli diritti di proprietà sui *commons*<sup>6</sup> e più in generale prevedendo l'istituzione di un organismo centrale che da un punto di vista eteronomo guidi le scelte della

---

<sup>6</sup> Riprendendo l'esempio sopracitato del pascolo, istituire multipli diritti di proprietà sul terreno su di esso, significherebbe recintarlo per impedire l'accesso congiunto a più pastori. E ciò che di fatto è avvenuto con il fenomeno storico delle *enclosures*. Sul punto, v. *infra* il par 3.1 del presente capitolo.

collettività disciplinando l'uso del bene comune attraverso politiche di *command and control*<sup>7</sup>.

A questo punto bisogna fare delle considerazioni su tali soluzioni del problema della «tragedia» dei *commons*, dal momento che tanto la privatizzazione quanto l'intervento pubblico possono andare incontro ad ulteriori «tragedie», ad ulteriori «fallimenti».

Consideriamo innanzitutto una gestione di tipo privato del common orientata al profitto. Premesso che non tutto l'ambiente naturale circostante possa essere recintato, dal momento che esistono risorse naturali come l'acqua, l'aria, terreni abbandonati che rimarrebbero inesorabilmente comuni nel senso letterale del termine, se da un lato tale soluzione provoca «artificialmente» l'esclusione dall'uso generalizzato, tuttavia, dall'altro essa porta dietro di sé problemi di iniquità sociale che deriva proprio da quella esclusione, problemi che sono tanto più alti quanto sono forti i legami tra la risorsa e il gruppo più prossimo di riferimento. Inoltre, sempre relativamente all'intervento privato, si pone la questione delle esternalità negative prodotte dallo sfruttamento esclusivo del bene ottenuto in proprietà, il che non farebbe altro che spostare in avanti<sup>8</sup> l'uso distruttivo dei *commons*, vero per di più se si

---

<sup>7</sup> È chiarissimo, da un punto di vista filosofico, il rimando alle teorie hobbesiane e lockiane sul passaggio da un entropico stato di natura a una società civile retta da un sovrano con un potere tale da porre dei limiti alle pretese individuali. Sul punto, v. *infra* il par. 3.2 del presente capitolo.

<sup>8</sup> Sul punto, cfr. L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 73 ss.

considerano le modalità produttive altamente centralizzate dell'odierna economia capitalista (basti pensare, continuando con la similitudine del pascolo, agli effetti inquinanti prodotti dall'allevamento intensivo di bestiame).

Per ovviare a tali conseguenze negative sul piano sociale ed ambientale dell'intervento privato, l'altra strada per evitare tanto la «tragedia» dei *commons* quanto i «fallimenti del mercato» è quella dell'intervento del settore pubblico al quale viene riconosciuta una capacità autonoma di perseguire l'interesse generale di una collettività, a prescindere da quella dei singoli membri della stessa.

Tuttavia, l'intervento pubblico, sia diretto sia indiretto attraverso la regolazione del mercato, possono non raggiungere i risultati sperati ed indurre ai c.d. «fallimenti dello Stato». Tali fallimenti hanno un minimo comun denominatore, il quale è rappresentato dalla considerazione realistica che lo Stato, lungi dall'essere considerato un soggetto decisionale autonomo, è formato da più teste pensanti, da vari partiti politici e *lobbies* di potere di varia natura che sono portatori di interessi spesso divergenti da quello generale, e ciò è tanto più acuito quanto più è debole il modello della democrazia rappresentativa il cui declino attuale in Occidente è sotto gli occhi di tutti.

## 2.2. *Il pensiero della Ostrom e l'auto-governo dei beni comuni*

L'economista neoistituzionalista premio Nobel Elinor Ostrom<sup>9</sup>, al fine di una gestione ottimale dei *commons* che non sfoci in «tragedia», propone una terza via tra proprietà privata e il ricorso ad un'autorità coercitiva esterna: essa è rappresentata da un modello di auto-governo su basi democratiche dalla parte della comunità su cui insiste la risorsa naturale.

La Ostrom, attraverso accurate ricerche empiriche in giro per il mondo, arriva a dimostrare che, sotto determinate condizioni, lo sfruttamento dei *commons* possa essere non solo sostenibile ma anche efficiente; in particolare l'economista elabora un prontuario di otto regole<sup>10</sup> che, nonostante non abbia pretese universali, è sufficientemente indicativo per garantire la sopravvivenza del bene comune: a) gruppi di utenti ben definiti; b) regole d'uso legate dalle specificità e bisogni della comunità; c) capacità degli utenti di modificare le regole quando è necessario; d) rispetto delle regole esistenti da parte delle autorità pubbliche e statali; e) un sistema sanzionatorio che garantisce il rispetto delle regole; f) possibilità di accesso a meccanismi condivisi e poco costosi per la risoluzione dei conflitti.

---

<sup>9</sup> E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge (UK), 1990. Traduzione italiana: *Governare i beni collettivi*, Ricerche Marsilio, Venezia, 2006.

<sup>10</sup> E. OSTROM, *op. cit.*, pp. 135 ss.



Va da sé che tali condizioni debbano necessariamente presupporre una comunità stabile in cui il confronto, la solidarietà, il rispetto delle esigenze altrui siano valori fondanti.

Attraverso quindi questo sistema di regole democratiche idonee a favorire un continuo flusso di informazioni fra gli utenti, sarà improbabile che gli utenti si comportino da *free rider* come ipotizzato da Hardin. In altri termini, qui la democrazia è «efficiente» nel senso che favorisce un uso della risorsa collettiva in grado, per un verso, di soddisfare i bisogni di tutti gli utenti e, per altro verso, di mantenere un prelievo entro i limiti compatibili con la sua conservazione.

Ciò che verrebbe messo in comune non è tanto un bene o una risorsa, «*ma un modo di agire sociale*»<sup>11</sup> appunto improntato su relazioni fortemente solidaristiche.

Tuttavia, tale modello «ostromiano» di gestione dei *commons* difetta di un limite di natura dimensionale: infatti la maggior parte dei casi presi in esame dalla studiosa riguarda comunità piccole che, da un lato non superano le 15000 unità e dall'altro si relazionano con infrastrutture naturali circoscritte delle quali tutti i membri di una data comunità si possono avvalere per i fini più diversi (il pascolo, la zona di pesca, il bacino idrico).

---

<sup>11</sup> S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 6/2013, p. 676.

Per ovviare a tale ostacolo concettuale, la studiosa americana ha previsto un'ottava regola che riguarda i sistemi d'uso di risorse collettive che fanno parte di sistemi più grandi: «*le attività di appropriazione, fornitura, controllo, applicazione forzata, risoluzione dei conflitti e amministrazione sono inserite in organizzazione formate a più livelli concentrici*»<sup>12</sup>. Quindi una struttura a scatole cinesi grazie alla quale sarebbe possibile conservare e riprodurre, ad ogni livello successivo lo schema base di cui sopra.

Quest'ultimo passaggio può rappresentare giustificazione ad una moderna governance multilivello centrata sul principio della sussidiarietà verticale<sup>13</sup> specie per quei servizi essenziali come la fornitura di un *common* classico come l'acqua.

### 3. Il fenomeno delle *enclosures* tra storia e filosofia

#### 3.1. *Inquadramento storico*

C'è una parola che ricorre costantemente nel dibattito intorno ai beni comuni che è quello di *enclosures* (recinzioni), fenomeno storico che caratterizzò *in primis* l'Inghilterra del XVII secolo per poi diffondersi nel resto dell'Europa occidentale.

---

<sup>12</sup> E. OSTROM, *op. cit.*, p. 135.

<sup>13</sup> Sulla strettissima relazione tra beni comuni e principio di sussidiarietà sia verticale sia orizzontale v. *infra* il par. 2.3 del cap. 3, nonché i parr. 4 e 5 del cap. 4.

Esso consistette nel frazionamento dei terreni agricoli in precedenza retti essenzialmente da diritti consuetudinari di origine feudale: concretamente ciascun individuo cominciò ad ottenere il diritto a recintare i terreni per evitare l'appropriazione altrui.

In precedenza, per oltre mille anni, beni e segnatamente la terra erano stati assoggettati ad un regime funzionale tendente al fine della stabilità (o per meglio dire staticità) intergenerazionale dei rapporti sociali. Sintetizzando al massimo il discorso, sui beni insistevano diverse prerogative che i diversi soggetti potevano esercitare su di essi; in particolare potevano esercitarsi sulle cose diversi *dominia*<sup>14</sup>, tra cui da un lato il *dominus directus*, che garantiva al signore feudale laico o ecclesiastico una rendita in denaro o in derrate, dall'altro il *dominus utilis* che permetteva per esempio al mercante di campagna di poter vendere i frutti delle coltivazioni, ai contadini dei villaggi l'uso parziale dei pascoli, la raccolta della legna dei boschi, la spigolatura del raccolto.

---

<sup>14</sup> Per considerazioni più puntuali sul rapporto tra beni comuni e diritto medievale sui beni caratterizzato da una proliferazione di istituti proprietari, cfr. E. CONTE, *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 43-59; A. DANI, *Il concetto giuridico di «beni comuni» tra passato e presente*, in *Historia et Ius*, n. 6/2014, pp. 10 ss.; P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 19/2011: <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=18948>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

Questo sistema venne progressivamente spazzato via con un nuovo paradigma caratterizzato dalla centralità non più della cosa (o altrimenti detto *reicentrismo*) ma dell'individuo proprietario libero di sfruttare esclusivamente il suo terreno per i propri interessi economici.

Ad avvantaggiarsi furono naturalmente i grandi proprietari, i quali cominciarono a praticare un'agricoltura ed un allevamento a carattere intensivo. In particolare, i pascoli intensivi in Inghilterra costituiscono il nocciolo della cosiddetta *accumulazione originaria* capitalistica prodromica per l'avvio della prima rivoluzione industriale partita proprio dall'Inghilterra. Infatti, per mezzo dei proventi derivanti dalla commercializzazione della lana, i primi capitalisti inglesi poterono dar via alle prime attività a carattere industriale basate non a caso sulla trasformazione della lana in panni finiti.

### *3.2. La giustificazione proprietaria al fenomeno delle enclosures: il pensiero di Locke*

La narrazione dominante dà un'interpretazione positiva delle *enclosures* che finisce per diventare la genesi simbolica della modernità in cui il diritto di proprietà esclusivo è associato a efficienza, lavoro, produttività, mentre tutto ciò era precedente non era che abbandono, degrado, rovina.

Se da un punto di vista economico come abbiamo visto *supra* nel par. 2.1, Hardin dà una giustificazione alla privatizzazione delle terre comuni per evitare la cosiddetta «tragedia» dei *commons*, relativamente a tale questione nella tradizione filosofica non possono non essere citati Hobbes e Locke, ed in particolare su quest'ultimo che centerò la mia trattazione.

Nel *Secondo Trattato*<sup>15</sup> Locke formula la propria teoria liberale dello Stato, ed in particolare, per quello che ci interessa, giustifica la proprietà individuale borghese.

Come Hobbes, Locke muove dalla descrizione dello stato di natura. Il suo stato di natura non è pura metafora: ha avuto effettiva storicità e ancora sussiste nelle comunità primitive. Nelle Americhe, citate spesso dal filosofo, per esempio, gruppi di indigeni vivono e vissero privi di ogni regime politico.

Nello stato di natura, luogo della libertà e dell'uguaglianza originarie dell'uomo, nessuno ha più potere o autorità di altri, nessuno è politicamente inferiore o sottoposto ad altri.

Tale condizione sociale è retta essenzialmente dalla cosiddetta legge naturale, la quale prescrive il divieto generale di non ledere i quattro grandi diritti naturali

---

<sup>15</sup> J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, Londra, 1689. Traduzione italiana: *Trattato sul governo*, Editori riuniti, Roma, 1992.

fondanti l'inclinazione umana all'autoconservazione e alla felicità: essi sono la vita, la sicurezza, la libertà e la proprietà.

Nello stato di natura la responsabilità di rispettare tale prescrizione cade tuttavia per intero sul singolo, mancando una legge positiva stabile, espressa da poteri politici legittimi, sia giudici imparziali. Pertanto, ognuno può potenzialmente attentare alla incolumità, ai beni appartenenti agli altri individui della comunità, i quali sono quindi legittimati a farsi giustizia da sé punendo come meglio credono i trasgressori.

Si può comprendere a questo punto la precarietà dello stato di natura e la sottile linea che divide una condizione primigenia di pace e una condizione di guerra, così come prospettata da Hobbes.

Proprio per evitare tali degenerazioni, gli individui sono propensi a consociarsi in uno Stato civile a cui viene trasferito *in primis* il diritto di farsi giustizia da sé per mezzo dell'istituzione di un'autorità cui appellarsi per risolvere le controversie sulla base di leggi positive comuni a tutti: solo in apparenza le leggi limiterebbero la libertà, anzi ne renderebbero possibile il concreto esercizio.

Per Locke quindi gli uomini si uniscono e si assoggettano a un governo, innanzitutto, per salvaguardare il diritto naturale alla proprietà privata: occorre quindi capire la ratio di tale assunto così solenne.

All'inizio dei tempi, Dio in origine avrebbe donato il mondo a tutti gli uomini, così che ne godessero in comune, ma cos'è a questo punto ciò che permetta di

passare all'originaria situazione di proprietà comune a quella attuale di proprietà privata?

La risposta è il lavoro, che permette all'uomo di appropriarsi dei frutti che altrimenti sarebbero di tutti. Partendo dall'assioma dell'inviolabilità della proprietà della propria persona, il lavoro non fa che trasmettere il vincolo proprietario dal rapporto tra l'individuo e il proprio corpo, a quello tra soggetto e oggetto: «*Quanto terreno un uomo zappa, semina, migliora e coltiva, e di quanto può usare il prodotto, tanto è di proprietà sua. Col suo lavoro egli lo ha, per così dire, recinto dalla terra comune*»<sup>16</sup>.

Nella «prima età del mondo», tuttavia, la proprietà individuale, resta limitata, l'esistenza della proprietà non annulla una uguaglianza naturale fra gli uomini, dal momento che la terra offrirebbe in abbondanza i propri frutti per soddisfare i bisogni di tutti i suoi potenziali consumatori.

In verità, Locke non si accontenta di giustificare tale forma limitata di proprietà, il suo vero scopo è legittimare una forma di proprietà – mi si consenta l'espressione – illimitata e il passaggio da uno stato di uguaglianza qual è quello del suo stato di natura a uno stato di disuguaglianza sostanziale dal punto di vista dell'allocazione delle risorse disponibili. Ciò accade con l'introduzione del denaro, un bene durevole a cui gli uomini hanno dato convenzionalmente un valore eguale a quello di una

---

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 26.

determinata unità dei beni di sussistenza, deteriorabili: è proprio per mezzo di questo escamotage formalmente neutro rappresentato dallo scambio tra il denaro e i prodotti deteriorabili che gli uomini accetterebbero che la terra fosse posseduta in modo sproporzionato e ineguale.

Per di più, per il filosofo la presenza di diritti ineguali di proprietà non farebbe altro che migliorare le generali condizioni umane per mezzo delle due caratteristiche, delle due virtù che attribuisce al lavoro (e quindi all'appropriazione privata), e che sono l'efficienza e la produttività: «*Chi si appropria col suo lavoro la terra non assottiglia ma accresce le provvigioni comuni dell'umanità: infatti i beni atti al sostentamento della vita umana che sono prodotti da un acro di terra cintata e coltivata sono, a dir poco, dieci volte quelli forniti da un acro di terra altrettanto ricca ma lasciata incolta e comune*»<sup>17</sup>.

Per connotare storicamente questa funzione civilizzatrice e oserei dire salvifica del rendimento del privato, il *Trattato*, come già accennato all'inizio del paragrafo, ricorre insistentemente al paragone con l'America, i cui popoli, essendo all'oscuro della proprietà e delle virtù produttive del lavoro, «*non hanno la centesima parte dei beni di cui godiamo; e il sovrano d'un ampio e fertile territorio mangia,*

---

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 30. Locke gioca curiosamente sul doppio significato del termine inglese *Wast* (oggi *waste*), che se da una parte indicava (e indica tuttora) lo spreco, la perdita secca, il deserto, dall'altra veniva utilizzato in senso tecnico per designare le zone del feudo che eccedevano le parti coltivate: esattamente quelle terre comuni sui cui vivevano i diritti consuetudinari delle comunità, e che da ancor prima del XVII secolo i proprietari andavano recintando.



*alloggia e veste peggio d'un bracciante inglese»*<sup>18</sup>. Pertanto, Locke arriva nel giustificare la conquista coloniale degli europei nel nuovo continente, la quale viene considerata come una sorta di dovere morale, al fine mettere a disposizione dell'umanità ricchezze potenziali non messe a frutto dall'indolenza delle popolazioni indigene.

### 3.3. *Un'altra narrazione possibile? L'analisi di Marx*

Appare quindi notevole anche ad un occhio meno attento, alla luce di quanto detto sopra, l'influenza che l'opera di Locke avrebbe esercitato negli anni a venire sul pensiero politico attuale dell'Occidente con riferimento tanto ai temi del libero scambio che a quelli delle libertà civili.

Certo, si può sicuramente convenire che il capitalismo occidentale sia stato un eccezionale veicolo di progresso materiale e sociale, contribuendo all'aumento considerevole dell'aspettativa media di vita rispetto alle condizioni precedenti la prima rivoluzione industriale.

Tuttavia, tale parabola non è stata indolore e non lo è tuttora tra la crescita delle diseguaglianze e una sempre più accentuata transnazionalità dei rapporti economici che tende ad eludere i limiti imposti dalle legislazioni nazionali ai fini dell'interesse generale.

---

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 33.

Occorre a questo punto, ai fini della nostra trattazione dare parola ai vinti di tale processo, che *in primis* sono state proprio quelle comunità rurali estromesse per mezzo dei processi di *enclosures* dall'uso comune dei terreni su cui vantavano antichi diritti consuetudinari.

Uno degli autori che più compiutamente cercò di demitizzare l'origine della modernità fu Karl Marx che dedicò il XXIV capitolo del primo libro del Capitale alla cosiddetta *accumulazione originaria*<sup>19</sup>. Questo capitolo, posto significativamente alla fine del libro, mira a esaminare le condizioni storiche che hanno permesso la transizione da un'economia prevalentemente agricola di tipo feudale al modo di produzione capitalistico.

Ricostituire la genealogia del capitale da un punto di vista critico significa comprendere come siano venuti alla luce i personaggi che si collocano ai due lati del rapporto di produzione: da una parte, il proprietario del denaro e dei mezzi di produzione, il cui interesse è acquistare la forza lavoro che gli consentirà di valorizzare la somma di valore di cui già dispone; dall'altra, il «libero lavoratore», venditore della propria forza-lavoro dietro corresponsione di un salario, quell'equivalente monetario posto da Locke come giustificazione alla proprietà privata «illimitata».

---

<sup>19</sup> Cfr. K. MARX, *Das Kapital*, Libro I, Amburgo, 1867. Traduzione italiana: *Il capitale*, Libro I, 6. ed., Editori Riuniti, Roma, 1967.

Questa trasformazione delle masse di individui in lavoratori salariati è stata possibile solo a partire proprio dalla recinzione delle terre comuni e la loro conversione per il pascolo o per altre attività più redditizie: le comunità che abitavano tali aree, liberate sì dalla servitù e dagli obblighi corporativi feudali, ma furono anche costrette, il più delle volte con intimidazioni e violenze, ad abbandonarle e a rifugiarsi altrove. Una moltitudine di donne e uomini, spossati dei loro tradizionali mezzi di sostentamento, si trovarono di fronte alla scelta tra il vagabondaggio e l'illegalità da un lato, e l'ingresso nelle nascenti manifatture industriali dall'altro.

Lungi dall'essere il luogo pacifico dell'efficienza, un istituto ineluttabile dell'umanità, la proprietà privata nasce, nel racconto di Marx, a partire quindi da un momento originario di violenza e, parafrasando Proudhon, da un furto<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. P. PROUDHON, *Qu'est-ce que la propriété? ou Recherches sur le principe du droit et du gouvernement. Première mémoire*, Parigi, 1840. Traduzione italiana: *Che cos'è la proprietà? o ricerche sul principio del diritto e del governo. Prima memoria*, Laterza, Roma-Bari, 1974.

## 4. Le moderne chiusure proprietarie

### 4.1. *Il c.d. Land grabbing: il caso Benetton*

Certo, le condizioni dei lavoratori sono migliorate nel corso dei secoli rispetto agli albori della prima rivoluzione industriale grazie soprattutto alla codificazione dei diritti sociali in Costituzioni rigide a partire dalla seconda metà del XX secolo.

Tuttavia, tale tensione tra istanze di efficienza e produttività garantite dalla proprietà privata da un lato ed espropriazioni di terreni afferenti tradizionalmente a determinate comunità dall'altro si ripresenta attualmente su scala globale in relazione in particolare agli investimenti – segnatamente costituiti dall'acquisizione di vasti possedimenti di terreno – effettuati dalle multinazionali nei paesi più arretrati economicamente rispetto ai paesi occidentali.

Un esempio può forse aiutare a comprendere meglio. Nel settembre 2002, la nota azienda italiana Benetton intenta causa contro i Mapuche, una popolazione amerindia stanziata tra Cile e Argentina, per aver abbattuto di notte i recinti che delimitavano alcuni possedimenti argentini della Benetton, occupandoli poi «abusivamente». Il fatto era che quei terreni costituivano parte del territorio atavico dei Mapuche, svenduto nel 1986 dal presidente Uribe e acquistato nel 1991 dalla compagnia italiana, ma su cui gli indigeni continuavano a rivendicare i loro ancestrali diritti. Il loro appello è stato raccolto nel luglio 2004 dal premio Nobel argentino

per la pace Adolfo Perez Esquivel, che decide di scrivere direttamente a Luciano Benetton<sup>21</sup>:

Riceva il mio saluto di Pace e Bene. Le scrivo questa lettera, che spero legga attentamente, tra lo stupore e il dolore di sapere che Lei, un imprenditore di fama internazionale, si è avvalso del denaro e della complicità di un giudice senza scrupoli per togliere la terra ai fratelli Mapuche (...). Deve sapere che quando si toglie la terra ai popoli nativi li si condanna a morte, li si riduce alla miseria e all'oblio. Ma deve anche sapere che ci sono sempre dei ribelli che non zoppicano di fronte alle avversità e lottano per i loro diritti e la loro dignità come persone e come popolo. Continueranno a reclamare i loro diritti sulle terre perché sono i legittimi proprietari, di generazione in generazione, sebbene non siano in possesso dei documenti necessari per un sistema ingiusto che li affida a coloro che hanno denaro... Signor Benetton, Lei ha comprato 90 mila ettari di terra in Patagonia per accrescere la sua ricchezza e potere e si muove con la stessa mentalità dei conquistatori; non ha bisogno di armi per raggiungere i suoi obiettivi ma uccide, con la stessa forma, usando il denaro. Vorrei ricordarle che non sempre ciò che è legale è giusto, e non sempre quello che è giusto è legale... Vorrei farle una domanda, signor Benetton: Chi ha comprato la terra a Dio? (...). Lei si sta comportando come i signori feudali che alzavano muri di oppressione e di potere dei loro latifondi.

La risposta di Luciano Benetton non si fa attendere:

Chiedendomi «Chi ha comprato la terra a Dio?», lei riapre un dibattito sul diritto di proprietà che, comunque la si pensi, rappresenta il fondamento stesso della società civile. Ma

---

<sup>21</sup> Gli estratti che seguono sono presi da L. COCCOLI, *Idee del comune*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 33 ss.

se si accetta il principio che la proprietà è necessaria, si può ben discutere se sia necessario o meno che resti sempre nelle stesse mani. Da parte mia credo che nel mondo terreno e ormai globalizzato la proprietà fisica, come quella intellettuale, sia di chi può costruirla con la competenza e il lavoro, favorendo anche la crescita e il miglioramento degli altri...La nostra era, ed è tuttora, una sfida di sviluppo. Senza entrare nel crudo dettaglio delle cifre, abbiamo investito per portare l'azienda a buoni livelli di produttività, ben consapevoli che questo avrebbe contribuito a produrre sviluppo e lavoro per il territorio e i suoi abitanti (...). Del resto, più in generale, non penso che scoraggiare gli investimenti degli imprenditori possa rappresentare una politica alla lunga redditizia, per l'Argentina come per qualsiasi altro Paese che voglia guardare a ragionevoli obiettivi di crescita, specie in un momento così delicato per l'economia internazionale. Per questa serie di motivi, mi creda, appare quanto meno ingeneroso descrivere le tenute argentine di Edizione Holding come latifondi medioevali improduttivi, e noi come signori feudali. Abbiamo semplicemente seguito le regole economiche in cui crediamo: fare impresa, innovare, operare per lo sviluppo, continuare a investire per il futuro.

In tale estratto dello scambio epistolare tra Luciano Benetton ed Esquivel può esemplificare magistralmente le due facce della medaglia del processo di sviluppo capitalistico che prese le mosse proprio, in maniera non del tutto simbolica, dal fenomeno delle *enclosures*.

Da lato abbiamo Esquivel che contrappone ai diritti «legali» di Benetton i diritti «legittimi» dei Mapuche, evocando lo spettro delle conquiste coloniali e proprio quello delle recinzioni che, come visto nei paragrafi immediatamente precedenti inaugurarono il nuovo modello esclusivo di proprietà privata; dall'altro lato l'imprenditore veneto, il quale fonda il suo ragionamento su assunti espliciti: la

proprietà fisica o intellettuale «*rappresenta il fondamento stesso della società civile*», e come tale «*è necessaria*» al mantenimento e allo sviluppo produttivo dell'ordine sociale; viceversa, dove il regime proprietario è assente, ci sono solo «*latifondi medioevali improduttivi*».

Si può capire tale processo di recinzione delle terre latamente comuni è più che mai attuale e si può sintetizzare con l'evocativa espressione di *land grabbing*<sup>22</sup>.

Il *land grabbing* tecnicamente costituisce l'appropriazione delle terre coltivabili site in territori extra-nazionali operata da soggetti privati o pubblici dei paesi occidentali (ma non solo, come il caso della Cina), al fine principale (ma non esclusivo) di soddisfare i bisogni alimentari interni in un contesto di una sempre più crescente domanda di cibo.

Le modalità di esercizio del *land grabbing* sono le più varie e non sempre note perché gli accordi che vengono conclusi in molti casi non sono trasparenti o pubblici. Si va dall'acquisto delle terre agricole al loro affitto, di durata lunga o lunghissima, agli accordi di joint-venture o accordi molto generici stipulati direttamente con i capi di governo o delle comunità indigene. I soggetti che comprano/affittano sono in genere fondi di investimento privati, banche private, talvolta anche investitori pubblici. Queste operazioni vengono spesso caldegiate e agevolate dai

---

<sup>22</sup> Per approfondimenti, si rinvia a L. PAOLONI, *Land grabbing e beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), pp. 140-148.

governi locali dei paesi cosiddetti «ospiti», contribuendo così a creare una commistione opaca tra interessi pubblici e privati<sup>23</sup>.

Come noto, per l'opinione economica dominante, le sopradette modalità di appropriazione della terra sono considerate forme di investimento di cui beneficerebbero i paesi in via di sviluppo ricchi di risorse naturali per mezzo della creazione di tutta una serie di utilità collaterali come programmi di educazione, servizi sociali per la cura della salute e la costruzione di alloggi, realizzazione di infrastrutture.

Tutto molto bello, ma come evidenzia lo speciale *Rapporteur* presso all'Onu per il diritto al cibo, Olivier De Shutter<sup>24</sup>, gli investitori stranieri, mossi principalmente per motivi di profitto, puntano ad uno sfruttamento di tipo intensivo dei terreni acquistati o concessi in locazione giungendo, così, a sottrarre alle comunità locali di agricoltori non solo le terre ma anche il loro potere di scegliere quale tipo di coltivazioni realizzare. In particolare, il relatore ha ammonito che tali investimenti possono aver un impatto negativo sia sul diritto all'alimentazione ed altri diritti umani sia sul mantenimento dei fragili equilibri ambientali in quanto: a) possono comportare uno sfratto forzato dell'agricoltore che sovente non è titolare di alcun diritto di

---

<sup>23</sup> Per approfondire, cfr. F. ROIATTI, *Il nuovo colonialismo. Caccia alle terre coltivabili*, Università Bocconi Edizioni, Milano 2010, pp. 55 ss.

<sup>24</sup> O. DE SCHUTTER, *Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food*, A/HRC/16/49, Human Rights Council, Onu, 2010: <<https://www2.ohchr.org/english/issues/food/docs/a-hrc-16-49.pdf>> (ultima consultazione il 21/05/2021).



proprietà sulla terra che ha lavorato per anni; b) possono ridurre la sicurezza alimentare perché le comunità locali non possono accedere alle risorse produttive; c) possono determinare problemi ambientali come l'aumento della richiesta di risorse idriche e la messa a repentaglio della biodiversità agricola.

Lette quindi sotto altra lente, queste pratiche di sottrazione delle terre, diffuse generalmente nei paesi poveri, assumerebbero i connotati di un vero e proprio neo-colonialismo.

Secondo il parere di chi scrive, all'interno del pervasivo dibattito odierno sulla sostenibilità ambientale dei rapporti economici e sociali, tali dinamiche devono essere analizzate con occhio critico, perché un mondo più vivibile parte sì da piccoli gesti quotidiani che possiamo fare tutti come la raccolta differenziata, ma deve passare necessariamente da una revisione dei rapporti capitalistici di produzione ormai globali.

La questione su cui ragionare è che, relativamente al *land grabbing* si privatizzano terre (spesso detenute senza titoli scritti) sulle quali le popolazioni locali hanno esercitato, diritti consuetudinari collettivi di uso e gestione fondati su un uso responsabile e altamente solidaristico delle risorse, contribuendo al loro mantenimento nel corso dei secoli<sup>25</sup>. Nelle economie rurali dei paesi più poveri la terra,

---

<sup>25</sup> Il rimando teorico non può che andare all'auto-governo dei beni comuni della Ostrom. Sul punto, v. *supra* il par. 2.2 del presente capitolo.

assume, infatti, una particolare caratterizzazione, non solo ai fini dell'autosufficienza alimentare e della sussistenza delle popolazioni locali, ma anche per fortissimi valori spirituali e simbolici ad essa riconnessi, valori completamente estranei alla fredda logica dello scambio

L'auspicio è che, passando per una incisiva regolazione a livello internazionale, si effettuino, nei paesi in via di sviluppo, investimenti sempre più attenti alle dinamiche delle comunità locali, non solo da un punto di vista sociale, ma anche soprattutto da un punto di vista ambientale per non alterare i sempre più fragili equilibri ecosistemici.

Tale cambio di passo, per evitare – parafrasando Hardin – una «tragedia» non solo dei *commons*, ma più in generale una «tragedia» ambientale globale, deve passare necessariamente per una revisione del modello tutto occidentale dell'*homo oeconomicus* razionale e tendente alla massimizzazione della propria utilità personale, per lo meno per quanto riguarda l'uso delle risorse soggette a scarsità.

#### 4.2. *Capitalismo cognitivo e recinzioni immateriali*

Oggi, secondo alcuni autori<sup>26</sup>, ci troveremmo oggi in una fase di transizione da un modo di produzione di tipo fordista a uno di tipo post-fordista, in cui la principale fonte di valore non è più il lavoro materiale ma quello immateriale incentrato sulla conoscenza (di qui il termine «capitalismo cognitivo»). Il punto principale è, secondo i suddetti autori, è che il passaggio dal fordismo al postfordismo apre delle forti contraddizioni all'interno del circuito del capitale, perché quando il sapere diventa il principale fattore produttivo, i meccanismi normali di valorizzazione del capitale (basati sullo sfruttamento della forza-lavoro materiale) entrano in crisi. Per valorizzarsi, il capitale non deve sussumere sotto di sé non solo il lavoro materiale dell'operaio, ma anche (e soprattutto direi) quell'insieme eterogeneo di competenze e capacità che possiamo ricondurre alla categoria unica di «conoscenza». Inoltre, all'interno del paradigma del capitalismo cognitivo, il costo di produzione non coincide più col costo di riproduzione. Pensiamo alla progettazione di un nuovo software: una volta che una prima unità è stata realizzata, il costo di riproduzione delle sue copie tende a zero. Il che vuol dire che i beni cosiddetti immateriali frutto della «conoscenza» non sono soggetti a scarsità a differenza dei *commons*, potendo

---

<sup>26</sup> Per tutti, cfr. A. FUMAGALLI, *Bioeconomia e capitalismo cognitivo. Verso un nuovo paradigma di accumulazione*, Carocci, Roma, 2007; M. HARDT - A. NEGRI, *Comune. Oltre il pubblico e il privato*, Rizzoli, Milano, 2010.

essere riprodotti in numero pressoché infinito a costi trascurabili, ovvero sia con un valore di scambio pressoché nullo.

Come può allora il capitale valorizzare una siffatta merce? L'unica soluzione è, appunto, creare artificialmente la scarsità: i saperi, frutto dell'interazione reciproca, vengono espropriati tramite nuove barriere artificiali, nuove *enclosures* quali brevetti, diritti d'autore, segreti commerciali, marchi, tasse di accesso alla rete. Chi vuole usufruire dei beni e servizi tipici del capitalismo cognitivo deve pagare: «*il profitto diventa rendita*»<sup>27</sup>.

Ecco perché la «contro-narrazione» marxiana sull'*accumulazione originaria* torna di attualità: il capitalismo cognitivo oggi opera attraverso «*predazione di esternalità. Esso crea cioè le condizioni per appropriarsi dei frutti della cooperazione sociale, non più rinchiusa tra le mura dell'industria fordista e quindi non più gestibile secondo logiche e metodi fordisti*»<sup>28</sup>.

#### 4.2. *Dai commons agli anticommons: un'altra «tragedia»?*

Aver introdotto una plausibile connotazione del capitalismo attuale definito come «capitalismo cognitivo» o «capitalismo postfordista», permette di introdurre

---

<sup>27</sup> L. COCCOLI, *Idee del comune*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 41.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

efficacemente un'altra «tragedia» ulteriore rispetto a quella dei *commons*, ossia la «tragedia» dei c.d. *anticommons*.

Fino a questo punto della trattazione ci siamo occupati dei cosiddetti *commons* con un approccio multidisciplinare. In particolare, si è potuto comprendere la loro caratteristica di scarsità e il loro torbido rapporto con la classica concezione individualista occidentale imperniata sul concetto di proprietà assoluta ed escludente.

Come detto all'inizio del capitolo, i *commons* sono soltanto un sottogruppo appartenente all'ampia categoria quanto mai discussa dei beni comuni, al cui interno spesso vengono inseriti nelle varie ricostruzioni tassonomiche anche beni immateriali e servizi frutto del lavoro intellettuale umano come l'informazione, l'istruzione, le creazioni intellettuali, i software, le scoperte scientifiche, la cui caratteristica è quella di dover essere fruibili ad una più vasta moltitudine di persone fino a poter ricomprendere l'intera umanità.

Si è detto che le soluzioni tradizionali alla «tragedia» dei *commons* sono state quella dell'assoggettamento alla mano pubblica ovvero della privatizzazione, soluzioni che possono rivelarsi insufficienti e scaturire in un fallimento dell'intervento pubblico o di quello privato.

Si può ulteriormente dimostrare che tali soluzioni possano provocare un'altra «tragedia», ossia quella degli *anticommons*<sup>29</sup>. Il termine si riferisce alla mancanza di coordinamento in una situazione nella quale la presenza di un numero eccessivo di diritti di proprietà su un determinato bene a proprietà frammentata determina la sua sottoutilizzazione e il raggiungimento di un risultato socialmente desiderabile. Più in particolare, ciascuno dei titolari di tali diritti, esercitando l'annesso potere di veto, sarà incentivato a minacciarne l'uso per ottenere per sé stesso il massimo possibile dalla circolazione del bene. Ciò può impedire che il bene sia fruito, con conseguente perdita di efficienza collettiva.

Trattasi quindi di un concetto speculare rispetto alla «tragedia» dei *commons* in cui i diritti di proprietà sarebbero troppo poco frammentati, senza che nessuno possa esercitare un diritto di veto. Tuttavia, *commons* ed *anticommons* partono dallo stesso presupposto concettuale, ossia il comportamento da *free rider* dell'*homo oeconomicus* teso solo a massimizzare il suo benessere individuale e non quello sociale: è la mancanza di coordinamento tra uomini egoisti e razionali che provoca entrambi le «tragedie».

---

<sup>29</sup> Per una spiegazione concisa ma esaustiva del fenomeno si rinvia a G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 97 ss.

In generale, la questione degli *anticommons* può verificarsi nel caso non solo di frammentazione dei diritti proprietari esercitati dai privati<sup>30</sup>, ma anche nel caso in cui siano esercitati dalla pubblica amministrazione: può accadere infatti, che troppe amministrazioni siano coinvolte nella gestione o nella regolazione del bene, contribuendo quindi a formare vincoli burocratici all'utilizzo del bene. La «tragedia» degli *anticommons* ha un particolare impatto negativo – ed è questo il collegamento con il capitalismo cognitivo – nell'ambito della conoscenza, in particolare di quella medico- scientifica, a causa dell'attribuzione dei diritti di proprietà intellettuale a coloro che apportano delle innovazioni, la quale ha come conseguenza che per utilizzare questa conoscenza sarà necessaria la loro autorizzazione. La conoscenza, nel momento in cui ne sia bloccata la circolazione, non può più contribuire alla creazione di benessere sociale e, perciò, è sottoutilizzata.

Pensiamo per esempio alla scoperta di una formula di un vaccino sperimentale: se non coperta da brevetto, essa può essere migliorata costantemente dai vari laboratori sparsi per il mondo, e, per mezzo dei contributi scientifici sottesi al lavoro di ricerca, si perverrebbe alla creazione di vaccini sempre più sicuri ed efficaci; al

---

<sup>30</sup> Si pensi alla costruzione di un tratto di ferrovia che dovrebbe passare su una molteplicità di terreni privati. Se tutti i proprietari fossero in grado di esercitare il diritto di veto, essi sarebbero indotti a tentare di vendere il proprio terreno ad un prezzo ben maggiore di quello del valore del bene, e ciò avrebbe la conseguenza probabile che la costruzione della ferrovia sarebbe impedita.

contrario, una proliferazione eccessiva di brevetti bloccherebbe irrimediabilmente il processo di innovazione.

Una soluzione universale per contrastare gli effetti di *anticommons* non esiste, tuttavia possiamo individuare dei macrosistemi come la riunificazione e l'accentramento della proprietà in capo al soggetto pubblico quando esistono multipli diritti di proprietà individuali, oppure al contrario come la *deregulation* in caso di gestione pubblica per ridurre i vincoli burocratici.

In linea con lo spirito del presente lavoro in cui si cerca di delineare una nozione di «comune» equidistante tanto dal pubblico quanto da privato, un'altra soluzione può essere quella di indurre una cooperazione obbligata tra soggetti: si pensi per esempio, sempre relativamente alla ricerca scientifica, alle varie forme di *open access*, ai c.d. *patent pools*<sup>31</sup>, in altre parole accordi tra imprese che rilasciano licenze incrociate per l'uso di brevetti al fine di creare una struttura che apporti benefici comuni, al c.d. *fair use* relativamente alle pubblicazioni.

Come si può ben capire, queste ultime soluzioni devono presupporre, come nel caso dell'auto-governo dei *commons*, un forte spirito solidaristico dell'agire umano che, innestato all'interno del capitalismo cognitivo, si traduce nella rinuncia a

---

<sup>31</sup> G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 99.



remunerare parte del capitale investito da parte delle imprese titolari dei diritti di proprietà intellettuale al fine di garantire il più ampio benessere sociale.

#### 4.4. *Gli urban commons: nuove frontiere del comune*

Concludiamo questo primo capitolo con il mettere a fuoco – sempre in una introduttiva prospettiva culturale – un’altra particolare sottocategoria di beni comuni, ovvero i c.d. *urban commons*. Essi sono oggetto di specifica trattazione dal momento che sono i destinatari d’elezione delle indicazioni provenienti dalle teorie sui beni comuni e non a caso già trovano una protezione adeguata nell’attuale ordinamento per mezzo dell’esperienza dei «Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani».

Trattasi di spazi urbani, pubblici o privati, di interesse comune, come le vie, i giardini, le piazze, immobili di rilevanza cittadina. Essi soddisfano numerosi bisogni del vivere in città sia materiali sia soprattutto spirituali come la possibilità di sviluppare la propria personalità attraverso l’interazione tra le persone appartenenti alla comunità cittadina.

Purtroppo, però vivono oggi un momento di crisi innescata principalmente dal tramonto del *welfare state* applicato ed in particolare, sia dagli stringenti vincoli di bilancio degli enti locali imposti dalla disciplina comunitaria in materia di patto di

stabilità, sia dalla riduzione dei trasferimenti statali conseguente all'aggravamento dei conti pubblici italiani a seguito della crisi finanziaria del 2008.

Una siffatta riduzione delle risorse pubbliche ha riguardato proprio l'ambiente urbano in termini di sua manutenzione e gestione, provocando la crescita del degrado e la riduzione della qualità della vita, specie nelle aree periferiche. Ciò, a sua volta, ha contribuito ad accrescere la disaffezione e la disattenzione dei cittadini verso questi spazi e servizi di interesse comune che vengono percepiti come luoghi di «nessuno», anziché luoghi e servizi di tutti in quanto funzionali al soddisfacimento di bisogni comuni.

Tali dinamiche fanno sì che prendano piede nuove forme di *enclosures* urbane che sono rappresentate per esempio dai fenomeni dei c.d. *shopping mall* e della *gentrification*<sup>32</sup>.

Lo *shopping mall*, centro commerciale coperto e per lo più racchiuso in un unico grande edificio, è un'invenzione nordamericana che si diffonde nel resto del mondo tanto da connotare ormai tutte le periferie metropolitane. Lo *shopping mall*

---

<sup>32</sup> Per approfondimenti, cfr. M.R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, in ID (a cura di), *op. cit.*, pp. 185 ss.; A. PETRILLO, *Ombre del comune: l'urbano tra produzione collettiva e spossessamento*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 203 ss.; C. IAONE, *La città come bene comune*, in *Aedon*, n.1/2013: <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2013/1/iaione.htm>> (ultima consultazione il 21/05/2020).

rappresenta una forma di spossessamento dello spazio pubblico il quale – fosse esso la piazza, il mercato o qualunque altro luogo liberamente accessibile – si trasforma in spazio privatizzato destinato esclusivamente al consumo, all'interno di «*un mondo architettonicamente strutturato come privato*»<sup>33</sup>.

La *gentrification* costituisce la forma più diffusa e nota di spossessamento degli *urban commons* a livello globale. Con tale termine si indica l'occupazione da parte delle classi agiate dei centri urbani dopo le operazioni di rinnovo urbano avviate dagli anni Ottanta del secolo scorso ispirate a logiche privatizzanti quali risposte efficienti alle disfunzioni del pubblico. Ciò di fatto ha contribuito alla ghettizzazione delle classi lavoratrici nelle aree più periferiche all'interno di città considerate da alcuni come «*neofeudali*»<sup>34</sup>: «*se i grandi processi di finanziarizzazione dell'economia sono alla base della diseguale distribuzione delle ricchezze prodotte, la rendita e la gentrification operano anche modificando profondamente le città nel senso di una redistribuzione delle popolazioni e di una nuova geografia della ricchezza e della ricchezza*»<sup>35</sup>.

Se da un lato tali fenomeni possono essere visti rassegnatamente, dall'altro lato possono indurre comportamenti in cittadini volenterosi, attivi, i quali, sulla base del

---

<sup>33</sup> M.R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, in ID (a cura di), *op. cit.*, p. 189.

<sup>34</sup> A. PETRILLO, *Ombre del comune: l'urbano tra produzione collettiva e spossessamento*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 218.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale, legittimamente possono contribuire all'interesse generale laddove la presenza dell'ente locale o dello Stato non sia più sufficiente a garantire la preservazione di spazi comuni usufruibili da parte di tutti per il più ampio godimento delle libertà civili e sociali.

È il caso dell'associazione *Labsus*, la quale da anni promuove la «cittadinanza attiva» per la cura dei beni comuni, in particolare quelli urbani, attraverso il supporto per la redazione di strumenti legislativi agili quali i «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*» che di fatto permettono di equiparare relativamente sul riparto delle responsabilità l'amministrazione con i cittadini che volontariamente si prendono carico della riqualificazione degli spazi urbani. Di fatto, alla luce della crisi della città come sopra delineata, una possibile via d'uscita è rappresentato da un modello amministrativo fondato sulla collaborazione fra amministratori e cittadini non più considerati come soggetti passivi di scelte eterodirette ma «*co-amministratori*», soggetti attivi che si assumono una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale, sulla scia delle considerazioni sull'auto-governo dei *commons* da parte della Ostrom e dell'importanza della collaborazione reciproca al di là di una concezione prettamente individualistica.

## **CAPITOLO 2**

# **BENI PUBBLICI E BENI COMUNI: UNA PROSPETTIVA *DE JURE* *CONDENDO***

### **1. La disciplina dei beni pubblici**

#### *1.1. L'art. 42 e unicità dell'istituto proprietario*

Dopo aver enucleato le coordinate culturali all'interno delle quali si colloca il dibattito sui beni comuni, i restanti capitoli inquadreranno tale oggetto di trattazione da un punto di vista giuridico, con lo scopo di cercare di tradurre in norme di diritto positivo un tema connotato da una forte carica innovativa ma al tempo stesso irrimediabilmente fumoso perché, come già anticipato, mette in discussione i tradizionali istituti della proprietà e della sovranità statale.

Non essendo presente una definizione nel nostro ordinamento di «beni comuni», occorre preliminarmente ripercorrere per sommi capi l'attuale disciplina dei beni (in particolare quelli pubblici) e della loro proprietà, dalle cui criticità si innestano proprio prospettive di riforma tese all'inserimento di tale nuova categoria.

La discussione del tema dei beni nel diritto interno deve necessariamente partire dall'art. 42 della Costituzione che recita così ai primi due commi: *«La proprietà è pubblica o privata. I beni pubblici appartengono allo Stato, ad enti o privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto e di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti»*.

Innanzitutto, la proprietà è pubblica o privata: *tertium non datur*; pur affermando ciò, tale disposizione non fornisce alcuna definizione né della proprietà privata né, tanto meno, della proprietà pubblica. La distinzione rileva dal punto di vista del regime applicabile: la proprietà privata sarebbe assoggettata alla disciplina civilistica, mentre la proprietà pubblica ad un regime giuridico pubblicistico in deroga al diritto comune giustificabile dalla particolare connotazione funzionale avente ad oggetto la soddisfazione dell'interesse pubblico<sup>1</sup>.

Tuttavia, ad un'analisi meno superficiale, i confini tra i due regimi proprietari appaiono meno sfumati, al punto che è stato sostenuto sia in dottrina sia in Giurisprudenza il carattere unitario del concetto di proprietà. Degna di nota una sentenza

---

<sup>1</sup> A tal punto, C. Cost. n. 31/2006 in cui si argomenta che la proprietà pubblica *«si configura come l'indicazione di strumenti a cui la Repubblica può o deve ricorrere per raggiungere i fini o adempiere gli obblighi che la Costituzione esplicitamente le assegna (...), essendo la presenza pubblica esplicitamente destinata a garantire la realizzazione di fini costituzionali»*.

della Suprema Corte in cui si afferma che: «*unico, infatti, come la dottrina ha rilevato, appare essere il concetto di proprietà, benché i rapporti relativi a determinati beni – per le peculiarità loro proprie – possano essere retti da una particolare normativa*»<sup>2</sup>. Seguendo tale ragionamento, i corollari più diretti del diritto di proprietà regolati dal codice civile – l'esercizio delle facoltà di godimento e di disposizione del bene oggetto di proprietà – sarebbero presenti non solo nei beni privati, ma anche in quelli pubblici, pur temperati dalla disciplina derogatoria pubblicistica. Le limitazioni alla proprietà tanto pubblica quanto privata<sup>3</sup> non sarebbero, dunque, tali da alterare la struttura stessa del diritto.

Coerentemente con quanto detto, «*la connotazione alternativa pubblico-privato non discrimina due categorie concettuali di proprietà, ma piuttosto due categorie giuridiche di beni*»<sup>4</sup>. Sul punto, appare condivisibile che, più che individuare diverse forme proprietarie, la distinzione tra proprietà pubblica e privata individuerrebbe diverse categorie di beni e quindi altrettanti regimi giuridici collegati.

---

<sup>2</sup> Cass. civ., sez. I, 11.3.1992, n. 2913.

<sup>3</sup> Invero la proprietà privata, lungi dall'essere piena ed esclusiva, è infatti frequentemente gravata da vincoli ed obblighi di interesse pubblici che trovano fondamento e giustificazione nella riserva di legge di cui all'art. 42 comma 2 della Costituzione. In altre parole, il Legislatore, a fini di equità e di giustizia sociale, può limitare le facoltà di disposizione sollevando il principio solidaristico – sancito in tale articolo – della «funzione sociale». Tale conclusione appare coerente con la collocazione della proprietà privata non tra i diritti inviolabili ma tra le libertà economiche.

<sup>4</sup> Cass. civ., sez. II, 23.11.2001, n. 14971.

Tale conclusione è una pietra miliare ai fini del dibattito sui beni comuni per lo meno per quanto riguarda la sua *pars destruens* incentrata sulla critica all'istituto proprietario tout court a prescindere dall'appartenenza pubblica o privata dei beni oggetto in proprietà.

### *1.2. Classificazione dei beni tra criterio oggettivo e soggettivo: la scelta per un criterio misto*

Fatta la doverosa premessa nel precedente paragrafo, occorre individuare una classificazione dei beni alla luce dell'attuale ordinamento, prendendo a riferimento in particolare la disciplina costituzionale (segnatamente il citato articolo 42 Cost.) e civilistica.

La dottrina ha elaborato due criteri distintivi per la suddivisione dei beni, che sono il criterio soggettivo e il criterio oggettivo. Secondo il primo, conta esclusivamente la mera individuazione del soggetto proprietario per cui, per esempio, sono beni pubblici in senso soggettivo i beni che appartengono ad un ente pubblico<sup>5</sup>; alternativamente, può essere invocato un criterio oggettivo di distinzione oggettivo o funzionale che tenga conto dell'interesse pubblico o privato che il bene mira a realizzare (la c.d. destinazione del bene), a prescindere dal soggetto proprietario,

---

<sup>5</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Mario Bulzoni Editore, Roma, 1963, pp. 11 ss.



con conseguente assoggettamento tendenziale dello stesso al diritto comune (proprietà privata) o pubblico (proprietà pubblica).

Se la Costituzione sembra fare riferimento, sulla base della laconicità dell'art. 42, ad una distinzione tra proprietà privata e pubblica fondata sulla destinazione del bene, al contrario, la disciplina dei beni dettata dal codice civile appare indubbiamente centrata sul dato formale della titolarità della proprietà (in capo ai privati o alla pubblica amministrazione). Infatti, il capo II del titolo I del libro III si riferisce ai beni di proprietà della pubblica amministrazione.

Tali due criteri distintivi non appaiono necessariamente in contrasto tra loro ma che, più concretamente, sembrano utili entrambi per cogliere le diverse sfumature dei beni osservati.

Infatti, a ben vedere, alla luce delle recenti trasformazioni nella disciplina dei beni pubblici aventi ad oggetto il loro progressivo assoggettamento al mercato, appare recessivo considerare soltanto il criterio soggettivo; tuttavia, è improprio superarlo del tutto dal momento che, indubbiamente, nel diritto vigente l'appartenenza di un bene alla pubblica amministrazione o ai privati determina effetti sul suo regime giuridico.

Sulla base di tali considerazioni, la classificazione proposta nei paragrafi che seguono, si fonda su un criterio misto anche se certamente il criterio oggettivo, fondato sulla destinazione del bene ovvero dell'utilità che esso è destinato a realizzare, può considerarsi prevalente su quello soggettivo. In particolare, incrociando i due

criteri, la dottrina più recente ha elaborato una suddivisione dei beni in quattro categorie. La prima categoria è quella dei beni privati in senso soggettivo e oggettivo, sottoposti quindi a un regime essenzialmente di diritto comune (*beni soggettivamente privati di interesse privato*); la seconda categoria è quella dei beni privati in senso soggettivo ma pubblici in senso oggettivo, sottoposti a un regime essenzialmente di diritto pubblico (*beni soggettivamente privati di interesse pubblico*); la terza è quella dei beni pubblici in senso soggettivo (beni di proprietà della pubblica amministrazione), ma privati in senso oggettivo, ovvero preposti alla realizzazione di interessi privati e, dunque, sottoposti a un regime essenzialmente di diritto comune (*beni soggettivamente pubblici di interesse privato*); la quarta, speculare alla prima, è quella dei beni pubblici in senso soggettivo e oggettivo (*beni soggettivamente pubblici di interesse pubblico*). Tali categorie di beni verranno brevemente illustrate di seguito nell'ordine appena riportato.

### 1.3. *Beni soggettivamente privati di interesse privato*

Poco da dire per tale categoria, per i quali non vi è un interesse rilevante da parte della collettività, residuando solo l'interesse privato. Ciò ha la conseguenza che tali beni siano disciplinati per lo più dal codice civile, secondo il quale i proprietari dei beni privati hanno diritto di «*godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo*», sia pure entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti

dall'ordinamento giuridico<sup>6</sup>. La disposizione appena citata afferma il carattere che connota da sempre il diritto di proprietà, ossia lo *jus alios excludendi*, in base al quale il proprietario può decidere liberamente come godere del bene, anche al limite distruggerlo, essendo la finalità perseguita attraverso l'uso del bene relegata alla sfera interna del proprietario medesimo.

Come già accennato, tale facoltà non è assoluta ma può essere limitata, sulla base della riserva di legge (relativa) di cui all'art. 42 comma 2 della Costituzione, secondo il principio della funzione sociale da disposizioni di legge pubblicistiche, che conferiscono alla pubblica amministrazione il potere di adottare provvedimenti conformativi nei confronti dei proprietari dei beni destinati a creare un'interferenza tra l'uso del bene da parte del proprietario e un interesse pubblico generale<sup>7</sup>.

#### 1.4. *Beni soggettivamente privati di interesse pubblico*

La seconda delle categorie indicate è quella dei beni di proprietà privata dal punto di vista soggettivo e sottoposti a un regime essenzialmente di diritto pubblico, che può assumere varia intensità.

---

<sup>6</sup> Art. 832 c.c.

<sup>7</sup> Per il caso dei beni immobili, si pensi alle discipline pubblicistiche dell'urbanistica e dell'edilizia che perseguono la finalità (pubblicistica) di assicurare un ordinato assetto del territorio con una molteplicità di strumenti (per esempio i piani regolatori e i permessi a costruire).

Nel diritto interno, sposando un criterio di classificazione oggettivo, essa troverebbe fondamento nell'art. 42 comma 2 della Costituzione che giustificerebbe il potere conformativo pubblico sul bene formalmente privato allo scopo di assicurare la funzione sociale.

Nel caso dei beni appartenenti a tale seconda categoria, a differenza della prima in cui le limitazioni pubblicistiche al regime privatistico trovano ragioni per così dire «esterne» al bene (ovvero non appartengono alla sua natura), la rilevanza pubblicistica è invece immanente al bene, pertanto vengono ad assolvere istituzionalmente le finalità di pubblico interesse e in relazione a ciò sono assoggettati alla disciplina derogatoria rispetto a quella comune.

Il regime pubblicistico può consistere in vincoli, limiti, obblighi di *facere* o di *non facere* che costituiscono un limite alla libertà di utilizzo del bene per il privato proprietario.

Tra i beni vincolati, si collocano i beni sottoposti a «vincolo culturale» e quelli sottoposti a «vincolo paesistico», entrambi disciplinati dal Codice dei beni culturali e del paesaggio approvato con d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

Un'altra tipologia di beni di interesse pubblico è costituita dalle aree naturali protette dalla legge quadro sulle aree protette (l. 6 dicembre 1991, n. 394), il cui regime speciale è giustificato dalla «*conservazione delle specie animali o vegetali, degli equilibri ecologici, alla promozione di un'integrazione tra uomo e ambiente naturale*» (art. 1, comma 3).

Una terza tipologia di tale categoria è rappresentata dalle cosiddette *reti*, la cui disciplina si è imposta con i processi di liberalizzazione degli anni Novanta conseguenti al recepimento delle direttive europee. Le reti, ossia le infrastrutture fisiche necessarie per l'erogazione di alcuni servizi pubblici (reti di distribuzione dell'energia elettrica, reti di telecomunicazione, ferrovie, ecc.), costituendo dei monopoli naturali, richiedono una regolazione pubblica almeno sotto due profili: da un lato la garanzia di accesso alle rete da parte di una pluralità di erogatori di servizi in base a criteri di eguaglianza; dall'altro la definizione delle tariffe per l'uso della rete in modo tale da evitare che il monopolista possa abusare del suo potere di mercato.

### 1.5. *Beni soggettivamente pubblici di interesse privato*

Tali beni, seppure di proprietà soggettiva della pubblica amministrazione, non sono adibiti alla realizzazione diretta di un interesse pubblico ma all'ottenimento di un semplice reddito (si pensi a immobili pubblici locati a uffici privati).

Nel codice civile, essi corrispondono alla categoria dei beni patrimoniali disponibili individuati in via residuale sulla base del combinato disposto dell'art. 826 comma 1 e 828 del codice civile, in base al quale «*i beni che costituiscono il patrimonio dello Stato, delle provincie e dei comuni sono soggetti alle regole particolari che li concernono e, in quanto non è diversamente disposto, alle regole del codice civile*».

I beni del patrimonio disponibile, in quanto soggetti al diritto comune, possono essere considerati a tutti gli effetti beni oggetto di proprietà privata da parte dei soggetti pubblici, in particolare sono commerciabili, alienabili, usucapibili e soggetti ad esecuzione forzata.

Nonostante l'affinità alla categoria dei beni soggettivamente privati di interesse privato, anche a questi beni si applicano alcune regole speciali pubblicistiche, relative non tanto al regime del bene in sé, quanto alle modalità di acquisto e vendita da parte delle pubbliche amministrazioni a fini finanziari (si pensi alle procedure a evidenza pubblica disciplinate dal Codice dei contratti pubblici).

#### *1.6. Beni soggettivamente pubblici di interesse pubblico: i beni patrimoniali indisponibili e i beni demaniali*

L'ultima categoria è quella dei beni di appartenenza pubblica, sottoposti a un regime essenzialmente di diritto pubblico, giustificato dal fatto che tali beni sono preposti alla realizzazione di interessi pubblici: essi, dunque, potrebbero essere definiti «beni pubblici in senso stretto».

Nel diritto vigente, lo speciale regime dei beni pubblici è dettato dagli artt. 822 e ss. del codice civile, il quale distingue tra demanio pubblico e beni patrimoniali (art. 826), i quali a loro volta si suddividono in beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili (di cui ci siamo già occupati *supra* nel par. 1.5).

Riguardo ai beni patrimoniali indisponibili, il codice fornisce un elenco tassativo: foreste, miniere, caserme, armamenti, cose d'interesse storico, ecc. Anche i beni degli enti pubblici non territoriali destinati a un pubblico servizio (per esempio un edificio scolastico) rientrano in questa categoria in base all'art. 830. Il carattere indisponibile dei beni si manifesta nel fatto che essi, per quanto siano suscettibili di alienazione, non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei limiti stabiliti dalla legge che li riguardano (art. 828). Operativamente, il vincolo di destinazione viene rimosso usualmente con atto amministrativo da parte dell'ente preposto alla sua gestione.

Passando ora ad analizzare i beni demaniali, anche per tale categoria è previsto un criterio di classificazione formalistico: innanzitutto si possono suddividere in due ulteriori sottocategorie che sono i beni appartenenti al demanio necessario (art. 822 comma 1) e quelli appartenenti al demanio accidentale (art. 822 comma 2).

I beni appartenenti al demanio necessario (o naturale), i quali possono appartenere soltanto allo Stato, sono tali in quanto sono dei beni che per la loro naturale attitudine a soddisfare interessi pubblici non possono che essere di proprietà pubblica da un punto di vista sia soggettivo sia oggettivo. In via esemplificativa, il demanio naturale è composto dal: a) *demanio marittimo*, che comprende il lido del mare, la spiaggia, le rade, i porti; b) *demanio idrico*, che comprende i fiumi, i torrenti, i laghi; c) *demanio militare*, cioè le opere destinate alla difesa nazionale.

I beni appartenenti al demanio accidentale possono appartenere non solo allo Stato, ma anche alle provincie e ai comuni. Il demanio accidentale è composto tra gli altri da: a) *demanio stradale*; b) *demanio ferroviario*; c) *demanio aeronautico*; d) *demanio culturale*, cioè i beni di particolare interesse storico, architettonico e artistico a norma delle leggi in materia, gli archivi, i musei, le pinacoteche.

Tali elenchi dei beni demaniali contenuti nel codice civile e in leggi speciali includono pertanto sia beni naturali sia beni artificiali come strade o porti. La distinzione rileva soprattutto sotto il profilo dell'acquisto e della perdita della demanialità dovuta, di regola, nel primo caso, a mutamenti della situazione di fatto (per esempio, l'erosione di una spiaggia o il prosciugarsi di un lago), nel secondo caso, a determinazioni di tipo amministrativo.

I beni demaniali, al fine di una compiuta realizzazione degli interessi pubblici, in base all'art. 823 c.c. sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritto a favore di terzi<sup>8</sup>, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano.

---

<sup>8</sup> In particolare, in base al rinvio operato agli articoli 879 e 1145 c.c., sono beni inalienabili, non aggredibili dai creditori dell'ente secondo le regole ordinarie civilistiche (espropriazione forzata), non usucapibili.

Inoltre, in base al comma 2 dell'articolo 823 c.c., a fini di tutela dei beni demaniali l'autorità amministrativa può ricorrere sia ai mezzi ordinari stabiliti dal codice civile a tutela della proprietà sia all'autotutela amministrativa: ad esempio, l'autorità amministrativa può, qualora un bene demaniale venga danneggiato, irrogare ammende.



## 2. Dallo Stato-imprenditore allo Stato-regolatore: il caso delle concessioni e delle sdemanializzazioni

Dalle considerazioni sin qui svolte, emerge che, rispetto ai beni, i pubblici poteri possono assumere una duplice veste di Stato-proprietario e di Stato-regolatore.

La prima si riferisce ai beni dei quali le amministrazioni hanno la titolarità formale (beni soggettivamente pubblici di interesse pubblico e privato), la seconda si riferisce invece ai poteri di conformazione del diritto di proprietà dei privati che sono attribuiti dalla legge alle pubbliche amministrazioni al fine di tutelare interessi pubblici (beni soggettivamente privati di interesse privato o pubblico).

L'attuale disciplina dei beni si connota pertanto per una varietà di regimi, in parte privatistici, in parte pubblicistici, i quali sono in linea con il criterio di classificazione oggettivo o per meglio dire misto. Il nuovo criterio ispiratore che dovrebbe guidare il legislatore nel disciplinare questo o quel regime è il principio di proporzionalità che richiede che le deroghe al diritto comune siano limitate ai casi in cui esse siano indispensabili per il conseguimento delle finalità di interesse pubblico per cui, in presenza di «fallimenti del mercato»<sup>9</sup>, è richiesto un intervento pubblico di intensità via via crescente.

---

<sup>9</sup> Sul rapporto tra la «tragedia» dei *commons* e i fallimenti del mercato, v. *supra* il par. 2.1 del cap. 1.

In particolare, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso in poi, lo Stato ha cominciato a dismettere in parte la veste di Stato-proprietario, a favore di quella di Stato-regolatore. Più specificatamente, dopo l'affermarsi del *welfare state* dal secondo dopoguerra in poi e il conseguente accrescimento delle attività delle pubbliche amministrazioni, da trent'anni a questa parte si è affermata invece la tendenza a ricorrere più abitualmente al mercato, predisponendo regole per la produzione di beni o servizi da parte di privati e la loro acquisizione a vantaggio della collettività, senza ricorrere all'intervento diretto delle pubbliche amministrazioni.

Tale cambio di paradigma si è imposto per motivi sia ideologici a seguito della progressiva diffusione delle teorie neoliberiste, sia giuridici vista l'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea il cui ordinamento ha tra i suoi pilastri la concorrenza e la libera circolazione dei capitali, sia più concretamente finanziaria vista l'avvertita necessità di limitare il peso del settore pubblico nell'economia a fini di risanamento dei conti pubblici imposto dall'Unione Europea stessa.

Una delle manifestazioni di questo passaggio dallo Stato-proprietario allo Stato-regolatore è rappresentata dalla privatizzazione e conseguente valorizzazione economica dei beni di proprietà della pubblica amministrazione: ai fini della trattazione verranno considerati in particolare i profili della sdemanializzazione e della concessione afferenti ai beni demaniali, tipologia di beni che hanno una particolare affinità sostanziale con i beni comuni.

## 2.1. *La sdemanializzazione*

Abbiamo già visto che i beni demaniali sono per definizione inalienabili, incommerciabili, non espropriabili secondo la disciplina di diritto comune, non usucapibili.

Tuttavia, tali forme di tutela dei beni demaniali nei confronti del mercato non sono assolute, ma sono suscettibili di deroga, per mezzo di un atto dichiarato dall'autorità amministrativa<sup>10</sup> che sancisce il passaggio dei beni demaniali al patrimonio dello Stato<sup>11</sup>: è il caso della c.d. sdemanializzazione di cui all'art. 829 c.c., che comporta il venir meno del pubblico interesse di tali beni e il loro assorbimento nella categoria dei beni privati di interesse privato, ovvero al patrimonio disponibile dello Stato. I beni sdemanializzati vengono, dunque, assoggettati ad un regime giuridico di diritto privato, con conseguente alienabilità e ottenimento di un corrispettivo monetario.

La dichiarazione di cui sopra può avvenire in modo espresso o tacito. La sdemanializzazione espressa della demanialità è attuata con apposito provvedimento che sancisca la cessazione; tale atto produce effetti meramente dichiarativi con riguardo

---

<sup>10</sup> In base all'art. 829 c.c., dello stesso atto deve essere data notizia nella Gazzetta Ufficiale; secondo la medesima disposizione, per quanto riguarda i beni delle Province e dei Comuni, il provvedimento che dichiara il passaggio al patrimonio deve essere pubblicato nei modi stabiliti per i Regolamenti comunali e provinciali.

<sup>11</sup> Come già ricordato, con tale analogo passaggio, può essere tolto il vincolo di destinazione per i beni patrimoniali indisponibili al fine del loro passaggio al patrimonio disponibile.

ai beni del demanio naturale, atteso che, per tale categoria di beni, l'acquisto o la perdita della demanialità deriva da un fatto naturale.

Discussa invece è la categoria della c.d. sdemanializzazione tacita, consistente nell'adozione, da parte della pubblica amministrazione, di atti o comportamenti concludenti che siano incompatibili con la volontà di utilizzare il bene al fine di conseguire un pubblico interesse. La dottrina ritiene pacificamente ammissibile tale procedura per i beni del demanio naturale, mentre controversa è l'ammissibilità della stessa per i beni dottrina ritiene pacificamente ammissibile tale procedura per i beni del demanio artificiale.

Sono state, peraltro, molteplici le leggi speciali che hanno previsto la dismissione dei beni della pubblica amministrazione, in particolare hanno abilitato l'autorità amministrativa, in questo caso il ministero dell'economia e delle finanze, a adottare atti amministrativi di sdemanializzazione.

Degna di nota, tra le altre, è il decreto legislativo 351 del 2001, che prevede una particolare forma di alienazione del patrimonio pubblico, ossia la c.d. cartolarizzazione. Secondo tale disciplina, il Ministro dell'economia e delle finanze, tramite decreto ministeriale, può procedere alla cessione a titolo oneroso di un portafoglio di immobili pubblici a società-veicolo a responsabilità limitata finalizzate alla realizzazione di operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione di tali immobili.

In tali tendenze si inserisce anche il decreto legislativo n. 85 del 2010 (c.d. federalismo demaniale), il quale di fatto autorizza una sorta di sdemanializzazione *ex lege*.

Infatti, ai sensi dell'art. 3, sono trasferiti a titolo oneroso alle Regioni, alle Province, ai Comuni e alle Città metropolitane, tutta una serie di beni immobili e mobili statali, tra i quali i beni appartenenti al demanio marittimo, al demanio idrico, le miniere e le relative pertinenze ubicate su terraferma (con le limitazioni previste dallo stesso decreto e con le modalità previste nei decreti di attuazione). I beni trasferiti, con tutte le pertinenze, accessori, oneri e pesi, entrano a far parte del patrimonio disponibile di tali enti, ad eccezione dei beni appartenenti al demanio marittimo e idrico, che restano assoggettati al regime speciale stabilito dal codice civile (art. 4).

## *2.2. La valorizzazione dei beni pubblici attraverso la concessione ai privati*

In base ad un'attenzione sempre maggiore verso i principi di economicità ed efficienza da parte della pubblica amministrazione, si è ricorso alla valorizzazione dei beni pubblici in senso stretto per mezzo dello strumento giuridico della concessione, che può considerarsi alternativo a quello dell'alienazione. Attraverso tale provvedimento amministrativo viene concessa ad un privato la gestione di un bene

pubblico, generalmente a fronte di una corresponsione di un canone da parte del concessionario. La fonte di tale strumento sarebbe l'art. 823 c.c. e sul punto, la Corte di Cassazione ha affermato che *«l'art. 823, laddove stabilisce che i beni che fanno parte del demanio pubblico “non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi”, comporta soltanto l'impossibilità di costituire su beni demaniali diritti reali a favore di terzi secondo la disciplina del codice civile, ma non impedisce che l'ente pubblico, cui tali beni appartengono, possa costituirli mediante lo strumento giuridico amministrativo della concessione»*<sup>12</sup>. Dunque, oggetto di concessione possono essere anche i beni demaniali, come nel classico esempio della concessione del lido del mare ad uno stabilimento balneare.

Per mezzo di tale istituto, da un lato la destinazione pubblica del bene deve essere mantenuta dal privato concessionario adibito alla gestione del bene, ma dall'altro lato essa deve conciliarsi con l'esigenza privatistica di conseguire i profitti di gestione, il che provoca come conseguenza, nel caso dei beni pubblici a fruizione pubblica, l'irrimediabile limitazione di tale caratteristica attraverso l'attribuzione del godimento a singoli utilizzatori.

Inoltre, bisogna considerare che nella realtà, la scelta del concessionario, lungi dall'essere trasparente e basata su criteri di massima obiettività, è affidata all'ampia

---

<sup>12</sup> Cass. civ., sez. III, 18.8.1988 n.4969.

discrezionalità dell'amministrazione concedente: infatti, in pochissimi casi si fanno le gare e la vigilanza sui concessionari non è né continuativa né specialistica<sup>13</sup>.

### 3. Introduzione alla nozione di beni comuni come reazione all'assoggettamento dei beni pubblici al mercato e alla crisi economica

Nei paragrafi precedenti abbiamo avuto modo di poter brevemente dar conto dei mutamenti, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, del ruolo del settore pubblico nella produzione dei beni e servizi a favore della collettività, mutamenti che trovano fondamento in una diversa interpretazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 comma 1 Cost. svincolata dal solo aspetto formale o legale e orientata ai principi più sostanziali dell'efficacia e della economicità<sup>14</sup>, e dunque, ai risultati dell'attività amministrativa.

Tuttavia, nonostante queste linee d'azione tendenti alla ricerca dell'efficienza nel settore pubblico, la recente crisi economica del decennio scorso, la quale,

---

<sup>13</sup> Per approfondimenti sulle criticità relative alle concessioni dei beni pubblici, cfr. M. D'ALBERTI, *Per la riforma e la valorizzazione delle concessioni*, in U. MATTEI - E. REVIGLIO - S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 284 ss.

<sup>14</sup> Principi che vengono espressamente richiamati dall'art. 1 della l. 241/1990.

coinvolgendo tanto il settore pubblico quanto quello privato, ha messo a nudo tutta la precarietà del modello dello Stato-regolatore in relazione soprattutto al godimento dei diritti fondamentali da parte dei cittadini. In tale contesto in ambito dottrinario è emersa l'esigenza sia di una riforma della disciplina dei beni pubblici e sia in particolare dell'introduzione di una categoria di beni, quella dei beni comuni.

Tale categoria viene così ad emergere in contrapposizione ed in controtendenza all'assoggettamento dei beni pubblici alle logiche del mercato, attraverso forme di gestione privata ovvero privatizzazioni. Come è stato correttamente osservato: *«fin tanto che lo Stato ha gestito i beni pubblici di sua proprietà (...) non risultava di immediata necessità distinguere i beni comuni dai beni pubblici»*. Tuttavia, *«il problema si acuisce allorquando la gestione passa (attraverso concessioni, gare, affidamenti, processi di sdemanializzazione) progressivamente a soggetti privati o misti e alle istituzioni pubbliche resta unicamente la mera titolarità del bene»*<sup>15</sup>.

Ma, si badi bene, evocare i beni comuni non significa semplicemente prospettare un ritorno alla tradizionale gestione pubblica dei beni, al modello dello Stato-proprietario, ma prospettare un «tertium genus» che supererebbe la classica dicotomia pubblico-privato.

---

<sup>15</sup> A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 62.



Infatti, i teorici dei beni comuni, oltre a nutrire pessimismo nei confronti delle logiche privatistiche e più in generale delle teorie neoliberiste, sono consapevoli della crisi che sta vivendo l'attuale sovranità statale. Per comprendere meglio ciò, passando in rassegna brevemente le principali forme di Stato che si sono succedute dal XVIII secolo in poi, abbiamo avuto ad un estremo lo Stato liberale monoclasse a suffragio ristretto che si diede la missione di riconoscere e di tutelare (solo formalmente) i diritti di proprietà individuale e di libertà; specularmente, all'altro estremo, lo stato etico e socialista giustificati da dottrine statolatriche che nutrono una fede cieca ed assoluta in valori trascendenti e sovraindividuali come la nazione o la classe. Tra questi due poli si è innestato lo stato pluriclasse liberaldemocratico nelle sue varie declinazioni fondato sulla sovranità popolare per mezzo dello strumento della delega politica. Se le prime due forme di stato sono anacronistiche per ovvi motivi al giorno d'oggi in Occidente, anche questa terza più moderna ed evoluta forma di Stato è in crisi per via di una sempre più difficoltà di traduzione degli interessi sempre più variegati dei vari corpi sociali in norme di diritto positivo astratte e generali, in un contesto di sempre minor legittimazione sia dei partiti politici sia dei rappresentanti parlamentari.

In questo senso, la cura dei beni comuni si pone come alternativa non solo ad una concezione economica neoliberista, ma anche rispetto al tradizionale modello «statalista» che affida la soddisfazione dei bisogni alla capacità dello Stato di regolare autoritativamente le modalità di fruizione dei beni pubblici.

Per concludere, se vogliamo quindi trovare il vero bersaglio polemico del dibattito sui beni comuni, esso è rappresentato dalla proprietà intorno alla quale si è costruita la modernità, non solo quella privata teorizzata da Locke<sup>16</sup>, ma anche quella pubblica, la quale condivide con la prima i caratteri fondamentali del diritto proprietario di godimento e di disposizione<sup>17</sup>. Dovrebbe pertanto comparire una dimensione diversa, «*che ci porta al di là dell'individualismo proprietario e della tradizionale gestione pubblica dei beni. Non un'altra forma della proprietà, dunque, ma l'opposto della proprietà*»<sup>18</sup>.

### 3.1. *Primo tentativo di ricostruzione tassonomica dei beni comuni*

Per inquadrare da un punto di vista giuridico i beni comuni, è opportuno cercare di procedere ad una ricognizione dei principali beni che nel dibattito dottrinario sono stati inseriti all'interno di tale categoria.

---

<sup>16</sup> Sul punto, v. *supra* il par. 3.2 del cap. 1.

<sup>17</sup> Infatti, a ben vedere, la modernità si è giocata tra due linee: da un lato una concezione, quella sposata da Locke e più in generale dai fautori dello Stato liberale, centrata sulla difesa delle libertà dell'individuo tra le quali quelle economiche, dall'altro una concezione a cui contrappone più o meno intensamente alla prima l'interesse generale giustificato dalla sovranità statale.

<sup>18</sup> S.RODOTÀ, *Il valore dei Beni comuni*, La Repubblica, 5.1.2012:

<<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/05/il-valore-dei-beni-comuni.html>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

Una elencazione tassonomica dei beni comuni è opinabile e per nulla univoca, ma è necessaria che venga presentata affinché, mettendo in risalto i loro tratti caratterizzanti, si proceda ad analizzarli in relazione soprattutto alla loro fruizione e gestione.

Nell'ambito di tale categoria vengono ricompresi beni anche molto diversi tra loro che per semplicità possono essere ricondotti a tre tipologie principali.

In primo luogo, si possono collocare beni di tipo tradizionale che possono essere ricondotti alla categoria economica dei *commons* come terreni agricoli, boschi, pascoli, bacini idrici, aree di pesca. Poi, rientrano nella categoria i c.d. beni «globali» come il clima, le risorse ambientali latamente intese come l'acqua, in particolare quelle non rinnovabili, un tempo spesso ritenute disponibili a chiunque in quantità illimitata ma oggi sempre più spesso caratterizzate da scarsità. Infine, sono inclusi tra i beni comuni anche i c.d. *new commons*, che possono avere natura materiale, quali i beni comuni urbani come le piazze, le vie, gli spazi verdi, le infrastrutture urbane; il patrimonio culturale e archeologico nazionale; le strutture erogatrici di servizi sociali; o sempre più spesso, natura immateriale, quali ad esempio la conoscenza; l'informazione; la comunicazione; i beni comuni frutto di creatività e di scoperte scientifiche, fra cui ad esempio gli sviluppi delle biotecnologie o le formule di farmaci essenziali.

Si può intuire che sia pressoché impossibile, vista l'elevata eterogeneità dei beni ricondotti in tale categoria, stilare uno statuto giuridico comune univocamente

applicabile. Per esigenze di trattazione, anticipo che si procederà a circoscrivere l'analisi a determinati beni che sono segnatamente i beni comuni tradizionali e a carattere non globale come descritti sopra e i c.d. beni comuni urbani. Si è fatta tale scelta dal momento che per essi, rispetto alle altre tipologie di beni, è più concretamente fattibile tradurre in norme giuridiche di diritto interno le istanze teoriche provenienti dal dibattito sui beni comuni.

Infatti, per la disciplina dei beni comuni globali e dei beni comuni immateriali, sarebbero necessari interventi a carattere sovranazionale di dubbia applicabilità che dovrebbero trovare un sostrato in un mutamento dei rapporti di forza internazionali ad ora, secondo il parere di chi scrive, realisticamente improbabile.

#### 4. Tratti distintivi dei beni comuni

Nonostante l'assenza di un organico e compiuto statuto dei beni comuni, per lo meno si possono rintracciare dei tratti distintivi che connotano trasversalmente i beni appartenenti a questa categoria.

Possiamo dire sommariamente che i beni comuni si presentano come un insieme di beni – sia materiali sia immateriali – *«che rilevano non tanto nella dimensione della loro appartenenza formale a un soggetto privato o pubblico, bensì piuttosto in quella della loro capacità di soddisfare, attraverso la loro fruizione condivisa, i*

*bisogni essenziali di coloro che appartengono a una determinata comunità di riferimento»<sup>19</sup>. Da questa sintetica descrizione emergono così alcune caratteristiche di fondo per cercare di comprendere la dimensione dei beni comuni.*

#### *4.1. Idonei a soddisfare bisogni essenziali ed estranei alle logiche mercantili*

I beni comuni si caratterizzano innanzitutto come risorse in grado di soddisfare bisogni essenziali dell'uomo, di carattere primario fondamentali per l'esistenza di ognuno, non indotti artificialmente dal modello consumistico. Trattasi di bisogni centrali, che si sviluppano in modo graduale secondo una scala che va dalla sopravvivenza, alla dignità dell'esistenza, alla possibilità di sviluppare pienamente la propria personalità, alla partecipazione a comunità virtuali, fino all'appartenenza al genere umano. Diviene pertanto centrale la questione dell'accessibilità, la quale è trasversale a tutti i beni comuni, da quelli materiali a quelli immateriali<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi*, in ID. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 15. Si può notare fin da subito da questa definizione uno spiccato criterio oggettivo funzionale nella demarcazione dei beni comuni, sulla scia tra l'altro delle tendenze dottrinali e giurisprudenziali sul profilo funzionale dei beni. Su tale ultimo punto, v. *supra* il par. 1 del presente capitolo.

<sup>20</sup> L'accessibilità è particolarmente sentita per quei beni comuni immateriali afferenti alle scoperte scientifiche, al fine di evitare le c.d. «tragedie» degli *anticommons* causate dalla proliferazione dei diritti di proprietà intellettuale che ostacolerebbero un più loro equo utilizzo da un punto di vista sociale. Per ulteriori considerazioni sul punto, v. *supra* il par. 4. 2 del cap. 1.

Come corollario di ciò, essi sono usufruibili a prescindere dall'appartenenza formale del bene (che può essere tanto pubblica quanto privata), in virtù di un criterio di classificazione prettamente oggettivo o funzionale.

Inoltre, in virtù della destinazione dei beni comuni a quei tipi di istanze, essi non possono essere assimilati a merci con un loro intrinseco valore di scambio, in altri termini devono essere sottratti dalla possibilità, presente invece negli scambi di mercato, di appropriazione e di accumulo individuale in una misura che superi il limite dell'utilità effettiva che ognuno può ricavare dal bene che usa.

L'utilizzo dei beni comuni per – parafrasando un volume della dottrina – «invertire la rotta»<sup>21</sup> da un lato non va quindi impostato nel senso della ricerca di modalità con cui il bene può essere allocato nel modo più efficiente secondo la logica commerciale, ma dall'altro lato ciò non significa che nulla di quello che ha a che fare con la sua gestione non possa avere un carattere economico. Cerchiamo di capire meglio questo aspetto, per lo meno per quanto riguarda i beni comuni materiali a carattere non globale.

Vedremo *infra* nel paragrafo 4 del quarto capitolo che un determinato bene comune possa essere gestito alternativamente sia dal proprietario pubblico o privato

---

<sup>21</sup> Cfr. U. MATTEI - E. REVIGLIO - S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007.

sia dalla stessa comunità di riferimento sulla base di un atto traslativo di natura concessoria. Appare comunque sia necessario che quest'ultimo caso di gestione comune si ispiri ai criteri dell'efficacia, dell'economicità e dell'efficienza, che nel mondo di oggi devono orientare l'operato di qualunque gestore. Su tale base, nulla sembra impedire al gruppo di gestire il bene comune in modo orientato al mercato, in modo tale da ottenere ricavi di gestione, sulla base tuttavia del rispetto di alcune condizioni, *in primis* la non esclusione dell'uso comune da parte dei membri della comunità di riferimento: si pensi, ad esempio, all'eventualità che l'accesso all'uso al bene possa, in alcuni casi, essere assoggettato al pagamento di un prezzo che non abbia carattere escludente in relazione all'uso comune; o si pensi ancora, in riferimento ad un bene culturale o del paesaggio, la vendita di magliette o *gadget* di vario genere, la stipula di contratti di sponsorizzazione, e così via. A rigor di logica, tali attività sono funzionali a generare dei ricavi che consentano di coprire i costi della gestione, *in primis* quelli derivanti dalla remunerazione di eventuali lavoratori, rendendo così i beni comuni un'opportunità di occupazione per i membri della comunità, specie in tempi di crisi economica. Inoltre, in caso di ricavi eccedenti i costi di gestione, è necessario che gli utili non vengano destinati ad interessi particolari dei singoli ma al contrario che vengano reimpiegati in attività connesse al bene medesimo, dal momento che il gruppo trova la sua ragione di coesione intorno al bene comune.

Quindi si può affermare coerentemente con quanto detto che per i beni comuni non operi tanto l'esclusione dal mercato, quanto la sottrazione al mercato concorrenziale e alle sue regole, prima tra tutte quella del profitto.

Continuando con gli aspetti economici sottesi ai beni comuni, prendiamo il caso ulteriore della gestione da parte del proprietario, in particolare quello privato. A ben vedere, il diritto di uso comune costituisce un limite alla facoltà di disposizione del proprietario del bene nella misura in cui risulti incompatibile con un siffatto diritto. Qualora tale incompatibilità avvenga a seguito dello sfruttamento privato, si verrebbe a creare un impoverimento per la comunità stessa, come ha anche riconosciuto la Giurisprudenza in un caso<sup>22</sup> relativo allo sfruttamento privato da parte di una ditta produttrice di acqua minerale (a seguito di una concessione data dalla Regione Umbria) di una fonte riferibile ad una ben definita comunità. Peraltro, in tale caso, lo sfruttamento privato potrebbe essere legittimato da un'adeguata compensazione per la comunità impoverita che può consistere, una positiva ricaduta degli

---

<sup>22</sup> In particolare, trattasi del contenzioso che ha riguardato la *Sorgente Boschetto*, situata nel territorio del Comune di Gualdo Tadino e al confine con quello del Comune di Nocera Umbra, che alimenta un corso d'acqua chiamato Rio Fergia. Tale sorgente era stata utilizzata a fini idropotabili dai due comuni, sulla base di un Protocollo d'intesa, con la partecipazione anche di un Comitato costituito tra gli abitanti della zona. Il fitto contenzioso innanzi al giudice amministrativo si è sviluppato a seguito di un provvedimento concessorio dato dalla Regione Umbria ad un'impresa privata per lo sfruttamento delle acque minerali. Il TAR Umbria, con la sentenza n. 189/2008, e successivamente il Consiglio di Stato, con la sentenza 4679/2011, annullavano i suddetti provvedimenti concessori.



investimenti privati o nella creazione di posti di lavoro per la comunità<sup>23</sup>, sulla base tuttavia di un'adeguata ponderazione degli interessi della comunità di riferimento, la quale non deve essere travolta dalle scelte pregiudizievoli del privato a nocimento dell'interesse comune.

#### 4.2. *Riferiti ad una dimensione comune*

Il bene comune è tale in quanto è funzionale alla realizzazione dell'interesse di ciascun membro di una determinata comunità di cittadini; affinché quindi un determinato bene venga considerato come bene comune, è necessaria una relazione funzionale tra il gruppo di riferimento e il bene, a prescindere dalle sue caratteristiche oggettive. Tale relazione qualificante può trovare origine nel fatto che il bene sia essenziale per la vita, che afferisca a diritti fondamentali del gruppo, che evochi ragioni identitarie ovvero radici culturali comuni, così da risultare un elemento di coesione o rafforzamento del gruppo-comunità. In altre parole, il gruppo genera il bene comune (poiché in assenza del gruppo di riferimento, il bene non assurgerebbe

---

<sup>23</sup> Nel caso di specie, il Giudice amministrativo ha ritenuto che gli investimenti preposti dall'impresa privata non avessero un'adeguata ricaduta diretta ed apprezzabile sull'economia locale, accogliendo le argomentazioni contenute negli atti difensivi dei Comuni ricorrenti e del Comitato intervenuto *ad adiuvandum*. Tale caso giurisprudenziale trova una certa assonanza con la questione vista nel par. 4.1 del cap. 1 relativamente al c.d. *land grabbing* ed alla difficile contrapposizione tra investimenti privati e di crescita economica da un lato e conservazione dell'equilibrio socio-ambientale dall'altro.

a comune) e al tempo stesso il bene genera o rafforza il gruppo (nel senso che il legame sociale si costituisce o si rafforza intorno al bene)<sup>24</sup>.

Dunque, non tutti i beni ambientali comuni (non tutti i *commons* come boschi, pascoli, fiumi); non tutti i beni culturali o del paesaggio; non tutti i centri urbani o i parchi cittadini. Tra tali beni sono beni comuni solo quelli nei confronti dei quali esiste la relazione qualificante comunità-bene di cui si è appena detto.

Tali considerazioni, peraltro, consentono di superare anche le critiche mosse da parte della dottrina<sup>25</sup> della mancata esatta identificazione delle tipologie di beni da inserire nell'ampia nozione di beni comuni.

La comunità di riferimento del bene può essere circoscritta territorialmente, quando i membri dello stesso siano individuati ovvero individuabili e si differenziano dalla restante parte della popolazione (non appartenente al gruppo)<sup>26</sup>. In altri casi come quello dei *global commons* o dei beni comuni immateriali, la comunità

---

<sup>24</sup> Su tale particolare relazione che s'instaura tra bene e comunità, v. G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Edizioni ETS, Pisa, 2017, pp. 199-200; M.R. MARELLA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. 21.

<sup>25</sup> Su tutti, E. VITALE, *Contro i beni comuni, una critica illuministica*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2013. L'Autore, il cui pensiero verrà esposto *infra* nel par. 5.2 del presente capitolo, parla in tali termini relativamente ai beni comuni: «Per non parlare della nozione giuridica, e ancor prima analitico-descrittiva, di "beni comuni", vero e proprio caso paradigmatico di "notte in cui tutte le vacche sono nere"». (Ivi, p. 8).

<sup>26</sup> È il caso, per esempio, dei domini collettivi, istituto giuridico attualmente esistente nell'ordinamento positivo e per molti versi assimilabile ai beni comuni. Relativamente ad essi v. *infra* il par. 4 del cap. 3.

può peraltro coincidere con l'intero genere umano e assumere teoricamente il carattere della globalità.

Come fa osservare correttamente parte della dottrina<sup>27</sup>, per analizzare i beni comuni da un punto di vista giuridico sarebbe opportuno operare una distinzione tra destinazione comune e destinazione pubblica del bene, al fine di discriminare secondo un criterio oggettivo i beni comuni dai beni pubblici.

La destinazione pubblica di un bene consiste nel fatto che, a prescindere dalla sua appartenenza formale<sup>28</sup> esso sottende un interesse pubblico, il quale si può declinare da un lato in un uso generale da parte delle persone appartenenti genericamente alla collettività, dall'altro in un uso individuale della pubblica amministrazione che utilizza il bene quale strumento per l'esercizio di funzioni o per l'erogazione di servizi pubblici (vedasi le sedi di uffici pubblici). Diversamente, la destinazione comune consiste nell'uso generale che il bene rende al gruppo-comunità di riferimento del bene. Pertanto, con il termine uso generale si fa riferimento al libero accesso ai beni tanto pubblici quanto comuni: la differenza sta che, nel caso in cui vi sia una comunità di riferimento relazionata al bene e l'uso generale è riferito ai suoi membri, si sarebbe in presenza di un bene comune, mentre nel caso in cui non vi sia alcun nesso tra il bene e una determinata comunità e il bene sia comunque

---

<sup>27</sup> G. FIDONE, *op. cit.*, p. 281 ss.

<sup>28</sup> Sul punto, v. *supra* il par. 1 del cap. 2 le quattro tipologie di beni individuate secondo un criterio misto a prevalenza di quello oggettivo.

non escluso dall'uso generale, allora saremmo in presenza di un bene pubblico (o più precisamente di un bene a destinazione pubblica e uso generale).

Va anche detto che a fronte di uno stesso bene potrebbero aversi contemporaneamente le due forme di uso generale, ovvero l'uso comune da parte della comunità di riferimento del bene e l'uso pubblico da parte della collettività generale non facente parte di tale gruppo. In tale caso, ci troveremmo di fronte ad un bene comune aperto al pubblico (ovvero all'uso della collettività in generale). Si pensi, ad esempio, ad un parco cittadino che possa essere considerato un bene comune dagli abitanti cittadini, poiché correlato ai diritti fondamentali dei singoli quali la qualità della vita o la salubrità dell'aria: in tal caso l'uso comune della comunità cittadina si troverebbe a coesistere con l'uso generale da parte degli altri cittadini che non fanno parte del gruppo (i non residenti, i turisti, ecc.).

Tratteggiare un siffatto uso comune avrebbe delle conseguenze importanti da un punto di vista giuridico, dal momento che a fronte di esso ciascuno dei partecipanti assumerebbe una posizione giuridica di diritto soggettivo, tutelabile nei confronti di qualunque terzo, *in primis* del soggetto proprietario sul quale graverebbe un dovere di astensione in relazione ad atti di disposizione incompatibili con il diritto di uso comune<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Per approfondimenti su una siffatta posizione giuridica, v. *infra* il par. 2 del cap. 4.

Evocare una dimensione comune dei beni, così come sopra tracciata, da un lato presuppone la riscoperta di dinamiche sociali basate sulla solidarietà reciproca e il rifiuto di una concezione individualistica dell'esistenza, ma dall'altro lato significa sottolineare il rischio dell'eccessivo uniformismo rappresentato da un troppo indefinito interesse generale: solo in questi termini si può prospettare il tentativo di andare «oltre» la grande dicotomia pubblico-privato.

Tuttavia, la logica comunitaria porta con sé due ordini di problemi tra di loro collegati che devono essere necessariamente considerati alla luce dell'attuale società: il primo è il rischio del dissolvimento della singolarità dell'individuo all'interno dei legami sociali comunitari<sup>30</sup>, il secondo è che la comunità assuma i tratti di una corporazione chiusa e refrattaria al mondo esterno.

È per questo motivo che i teorici<sup>31</sup> dei beni comuni facciano il costante riferimento a comunità aperte, di ampiezza variabile a seconda dell'ambito in cui sorgono i bisogni essenziali da soddisfare, come nel caso delle comunità cittadine, le quali rappresentano uno dei più importanti banchi di prova delle teorie sui beni comuni<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Sui rischi di una visione organica delle comunità, intesa come preminente rispetto all'individuo, e sulle ripercussioni che questa può avere per i diritti fondamentali, cfr. E. VITALE, *op. cit.*

<sup>31</sup> Su tutti, cfr. A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

<sup>32</sup> In particolare, sul tema dei beni comuni urbani e delle esperienze dei Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni, v. *infra* il par. 5 del cap. 4.

Inoltre, sempre per evitare eccessivi localismi, si invoca in dottrina, sulla base dell'imprescindibile principio di uguaglianza, il ruolo di regolatore dell'Autorità pubblica la quale, pur rimanendo «*sullo sfondo dell'intera materia dei beni comuni*»<sup>33</sup>, deve, garantire il rigoroso rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni «*i quali divengono, in questo senso, la base per una ragionevole differenziazione*»<sup>34</sup>.

#### 4.3. *Gestiti attraverso un uso responsabile*

Tenuto presente quanto detto sopra riguardo le caratteristiche dei beni comuni, ossia da un lato la relazione biunivoca tra essi ed una determinata comunità e dall'altro la loro destinazione alla soddisfazione dei bisogni essenziali dei membri del gruppo a prescindere dal titolo di appartenenza formale, la vera partita in cui si gioca la questione del comune è quella gestoria, al fine di evitare gli arbitri tanto dei privati quanto degli amministratori pubblici.

Prima di analizzare da un punto di vista giuridico i vari modelli gestionali associati ai beni comuni<sup>35</sup>, occorre preliminarmente in questa sede considerare alcuni aspetti al fine di una loro efficace cura.

---

<sup>33</sup> G. FIDONE, *op. cit.*, p. 345.

<sup>34</sup> S. PELLIZZARI, *New commons e servizi sociali. Il modello dell'amministrazione condivisa tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 277.

<sup>35</sup> V. *infra* i parr. 4 e 5 del cap. 4.

Innanzitutto, prendiamo in considerazione una sottocategoria dei beni comuni quali i beni comuni materiali o più semplicemente detti – usando una terminologia economica – i *commons*, i quali presentano il carattere della scarsità e che la contestuale non escludibilità ponga dei limiti nel loro uso per evitare la loro «tragedia». Sostenendo in questa sede il modello ostromiano di gestione<sup>36</sup>, l'uso individuale del bene non dovrebbe essere libero ed indiscriminato, ma al contrario è opportuno che venga messo in relazione con gli utilizzatori attuali e futuri, in un'ottica non solo sincronica, ma anche diacronica al fine della conservazione transgenerazionale del bene.

Allargando il discorso, di fronte ai beni comuni il singolo che li utilizza non dovrebbe porsi né come un tipico consumatore nel mercato mosso dalla massimizzazione dell'utilità individuale né come un semplice utente dei servizi della pubblica amministrazione, ma al contrario come soggetto propenso a cooperare in modo responsabile con gli altri per permettere una fruizione quanto più allargata. Si auspicherebbe quindi in tale contesto un modello di cittadino diverso da quello comunemente considerato, non un mero recettore passivo di scelte eterodirette, ma una figura in grado di svolgere un ruolo attivo all'interno di processi quanto più condivisi finalizzati alla modalità di gestione equilibrate ed efficienti.

---

<sup>36</sup> V. *supra* il par. 2.2 del cap. 1.

Una così delineata gestione responsabile del bene comune deve necessariamente presupporre l'assunzione in capo ai membri del gruppo di riferimento del bene comune di una qualche forma di dovere correlati ad essi. Come è stato acutamente osservato, *«l'aspetto della doverosità è ad oggi il meno esplorato della tematica in esame, ed è forse quello più problematica attuazione, perché difficilmente configurabile come obbligo coercibile. E tuttavia, esso risulta indispensabile per chiudere il cerchio che dal pubblico e dal privato porta al "comune", perché il pieno sviluppo della persona umana e il godimento dei diritti fondamentali non possono attuarsi senza lo sforzo collettivo nell'adempimento dei corrispondenti doveri di solidarietà»*<sup>37</sup>.

In relazione a ciò, appare utile che i membri del gruppo di riferimento si dotino delle regole (si pensi, per esempio, a compiti particolari o una ripartizione di costi) che sono espressione del comportamento cooperativo che dovrebbe connotare il gruppo medesimo, secondo tra l'altro le stesse regole di funzionamento dei gruppi sostenute dalla Ostrom<sup>38</sup>.

Inoltre, non è detto che i doveri non possano derivare dal necessario rispetto della legge o di provvedimenti dell'autorità amministrativa, come nel caso della

---

<sup>37</sup> G. FIDONE, *op. cit.*, p. 345.

<sup>38</sup> V. ancora *supra* il par. 2.2 del cap. 1.



fattispecie delle strade vicinali di uso pubblico<sup>39</sup>, in relazione alle quali le spese di mantenimento sono ripartite tra Comune e gruppo di utenti.

## 5. Il dibattito interno sui beni comuni tra istanze radicali e riformiste

Dopo aver introdotto la tematica sui beni comuni delineandone sommariamente i tratti essenziali, è giunto il momento di esaminare il dibattito interno che si è creato intorno ad essi, posta l'assenza di norme di diritto positivo a carattere statale che disciplinino tale istituto.

Il dibattito sui beni comuni prende avvio nei primi anni 2000<sup>40</sup>, ma è durante gli anni della crisi economica e finanziaria a cavallo tra i primi due decenni del nostro secolo che sono cominciati a proliferare gli studi sui beni comuni. In particolare, essi hanno trovato impulso intorno alla questione della privatizzazione di alcuni servizi pubblici come quello idrico, la quale è culminata con l'abrogazione per via

---

<sup>39</sup> In riferimento ad esse ed alla loro strumentalità per una possibile situazione giuridica collegata ai beni comuni, v. *infra* il par. 2.6 del cap. 4.

<sup>40</sup> In precedenza, la nozione di beni comuni è stata evocata in particolare da M.S. GIANNINI, *I beni pubblici - dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-1963*, Mario Bulzoni Editore, Roma 1963. Sulla nozione di Giannini di beni comuni e sulla sua teoria della proprietà collettiva, v. *infra* il par. 2.2 del cap. 4.

referendaria<sup>41</sup> nel 2011<sup>42</sup> di un gruppo di norme finalizzate a ridurre drasticamente gli affidamenti diretti di tali servizi.

Da come si può capire da un punto di vista prettamente temporale, il dibattito sui beni comuni prende le mosse dall'insoddisfazione per la crescente applicazione di moduli privatistici relativamente, tra gli altri, proprio alla fornitura di servizi pubblici, i quali da un lato sono mossi dalla finalità di rendere più efficiente la pubblica amministrazione anche per esigenze finanziarie legate al contenimento del deficit pubblico, ma dall'altro lato portano con sé il rischio di un pregiudizio in merito al godimento dei diritti fondamentali da parte dei cittadini.

In questi ultimi anni tale dibattito – per lo meno da un punto di vista sistematico – si è un po' raffreddato, ma è opportuno, secondo il parere di chi scrive, che venga ripreso con enfasi, in particolare per quanto riguarda la questione ambientale e sanitaria, dal momento che la teoria dei beni comuni fornisce una risposta efficace a queste due problematiche avvertite diffusamente anche tra l'opinione pubblica.

---

<sup>41</sup> C. Cost., sentenza 26 gennaio 2011, n. 24, che dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione dell'art. 23 *bis* (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del decreto-legge 25 giugno 2008, n.112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria).

<sup>42</sup> Non a caso Rodotà, uno dei più autorevoli studiosi sui beni comuni, ha ribattezzato il 2011 come «*l'anno dei beni comuni*». ID., *Il valore dei beni comuni*, La Repubblica, 5 gennaio 2012: <<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/05/il-valore-dei-beni-comuni.html>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

Volendo tracciare dei punti in comune tra i vari studiosi dei beni comuni, si possono evidenziare due macro-ricostruzioni dottrinarie, una che possiamo definire più radicale, l'altra più moderatamente riformista.

La prima mira essenzialmente alla costruzione di un nuovo paradigma generale – quello del «comune» *tout court* – che scardini in particolar modo il modello economico neoliberista oggi egemone, mentre la seconda riconosce come paradigma l'attuale ordinamento fondato sulla Costituzione italiana all'interno della quale, in base ad una sua interpretazione a carattere sistematico, ci sarebbe lo spazio per l'introduzione di un «*tertium genus*» ulteriore rispetto alla proprietà pubblica e privata.

### 5.1. *La tesi «radicale» di Mattei*

Tra gli Autori che si riconoscono in tale ricostruzione, è opportuno citare il noto comparativista torinese Ugo Mattei, il quale stilò un vero e proprio «manifesto», sul quale mi accingo a fare delle brevi considerazioni.

Innanzitutto, come detto nel paragrafo precedente, l'obiettivo è delineare un nuovo organico paradigma ordinamentale.

(...) la questione dei beni comuni non può non avere valenza costituzionale: è nelle Costituzioni, infatti, che i sistemi politici collocano le scelte di lungo periodo sottratte al rischio di arbitrio del governo in carica. Volendo utilizzare un linguaggio che mi renda comprensibile alla cultura costituzionale dominante, interpreterò in questo scritto i beni comuni come una tipologia di diritti fondamentali di «ultima generazione», finalmente scollegati

dal paradigma dominicale (individualistico) ed autoritario (Stato assistenziale). Infatti, è proprio la tenaglia fra la dimensione individualistica e quella autoritaria ad aver completamente inibito – all’indomani della caduta del muro di Berlino – qualsiasi potenziale di emancipazione legato alla nozione di diritti sociali. I diritti sociali come concepiti oggi richiedono una prestazione economica discrezionale da parte del *welfare state*, che è sovrano sul suo budget, e sono sempre in balia delle sue crisi fiscali. I beni comuni, invece, non riconoscono alcun sovrano rispetto a chi direttamente vi accede e sottraggono chi ne è titolare al ricatto politico della discrezionalità fiscale<sup>43</sup>.

Da queste parole possiamo capire i presupposti che animano trasversalmente il dibattito su beni comuni, in particolare la critica alla proprietà tanto individuale quanto pubblica e la compressione dei diritti dei cittadini, in particolare quelli sociali. Nulla di nuovo quindi, senonché Mattei – ed è qui la radicalità della sua tesi – considera i beni comuni non tanto come beni (materiali o immateriali che siano) ma quanto come «*diritti fondamentali di ultima generazione*»<sup>44</sup>. La scelta di questa apparente confusione terminologica è in tali termini spiegata, partendo da due tratti essenziali dei beni comuni: l’incommerciabilità e il carattere di scarsità di alcuni di essi.

La «*realtà oggettiva*» su cui muovono le teorie realistiche contemporanee, a ben vedere, si fonda su tre grandi finzioni (l’invenzione del denaro, la mercificazione della terra, (...) e l’astrazione del tempo-lavoro), che sono condizioni di possibilità di comportamenti

---

<sup>43</sup> U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2011, VII.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

antiecologici di accumulo quantitativo. (...) L'attenzione e la piena comprensione dei beni comuni consentono di scorgere una diversa realtà, la possibilità di diversi rapporti sociali fondati sulla soddisfazione di esigenze dell'essere e non soltanto dell'avere. (...)

Un bene comune, a differenza tanto della proprietà privata quanto di quella pubblica, non può concepirsi come un mero oggetto, una porzione tangibile del mondo esterno. (...) Noi non «abbiamo» un bene comune (un ecosistema, dell'acqua), ma in un certo senso «siamo» (partecipi del) bene comune (siamo acqua, siamo un ecosistema urbano o rurale). (...) Il comune è una categoria autenticamente relazionale, fatta di rapporti fra individui, comunità, contesti e ambiente<sup>45</sup>.

La prospettiva delineata in tale tesi è che, rifiutando il rapporto paradigmatico di tipo quantitativo soggetto-oggetto (proprietario-bene), l'uomo in quanto *animale sociale* debba riscoprire un legame stretto con i suoi simili e la natura e che in un certo senso si «fondi» con essa, in modo tale da ricreare un equilibrio sociale ed ecologico funzionale anche alla salvaguardia del pianeta: *«non è per nulla un caso che molte popolazioni nella storia umana, diversa dalla circoscritta fase del capitalismo economico, siano state capaci di vivere in per secoli in mirabile equilibrio ecologico con la natura, essendo dotate di quell'intelligenza comune che l'individualismo possessivo della modernità ha prima delegittimato in teoria e poi eroso progressivamente nella pratica»*<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 51 ss.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 51.

È chiara, pertanto, la predilezione del Mattei per un mondo premoderno, precapitalistico fondato su forti radici mutualistiche e slegate dalla logica possessiva individualistica, mondo che per l'Autore può essere reinterpretato in chiave moderna e globale, anche grazie alle potenzialità di internet: *«Si sta imponendo sempre più una visione che Gaia (la terra vivente) come una comunità di comunità ecologiche, legate fra loro in una grande rete, un network di relazioni simbiotiche e mutualistiche, in cui ciascun individuo (umano o meno che sia) non può che esistere nel quadro di rapporti e relazioni diffusi, secondo modelli di reciprocità complessa»*<sup>47</sup>.

Tirando le somme su ricostruzione dell'Autore, essa ha indubbiamente una grande carica innovativa ed è un contributo fondamentale per chi si avvicina al tema dei beni comuni perché, sulla base di una aperta critica al moderno sistema capitalistico fondato sulla proprietà escludente, prende di petto la questione da un punto di vista organico o *«olistico»*<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 101.

<sup>48</sup> Termine che ricorre costantemente nel «manifesto»: *«Il comune è nozione che può comprendersi solo in chiave fenomenologica e olistica ed è quindi incompatibile con la logica riduzionistica dell'avere (e del potere)»*. *Ivi*, p. 62.

Tuttavia, essa pecca irrimediabilmente di scarso rigore scientifico, come dimostra la confusione terminologica tra bene e diritto ed è quindi difficilmente traducibile in norme di diritto positivo nel breve periodo<sup>49</sup>.

## 5.2. Il «contromanifesto» di Vitale

Le tesi di Mattei hanno suscitato reazioni critiche, tra le quali quelle di Ermanno Vitale, il quale in risposta ha scritto un saggio<sup>50</sup> apertamente polemico – a tratti sarcastico – nei confronti del «manifesto».

Vitale, in particolare, critica la superficialità delle ricostruzioni storiche a supporto della sua tesi e la vaghezza della proposta dai toni a suo dire «totalizzanti».

Cosa offre il manifesto dei beni comuni? (...) Lo dico senza mezzi termini: nella migliore delle ipotesi, un viaggio verso il nulla che presto si rivelerà tale salvo che per qualche leader che, al momento opportuno, saprà riciclarsi in fretta; nella peggiore, nel caso cioè che la «teoria» dovesse venire «pratica», consolidarsi in istituzioni sociali, una vita comunitaria che ci riporterebbe a esperienze politiche consegnate alla storia. (..)

Immaginario e distorto, il medioevo «benecomunista» è popolato non da servi della gleba che cercavano di sfuggire alla loro condizione nascondendosi nelle città, ma da allegre brigate di liberi lavoratori che in spirito di solidarietà utilizzavano in maniera ecologicamente perfetta le risorse naturali, guidati dall'«intelletto generale» che più prosaicamente

---

<sup>49</sup> Conscio di tale problematica, Mattei scrive a riguardo: «*La difesa politica dei beni comuni si impegna, al contrario, in un imponente sforzo culturale, necessario per ammettere che “alla fine della storia” l’Occidente era stato ingannato dal miraggio della privatizzazione...*». (Ivi, p. 86).

<sup>50</sup> E. VITALE, *Contro i beni comuni, una critica illuministica*, cit.

possiamo definire quelle consuetudini e tradizioni che li condannavano a una vita misera, breve e brutale<sup>51</sup>.

Vitale quindi, seppur condividendo le intenzioni di fondo del «manifesto» di porre dei limiti alle degenerazioni dell'istituzione mercato, demitizza convincentemente modelli sociali da un punto di vista temporale e spaziale<sup>52</sup> diversi dai nostri che dovrebbero fungere in un certo senso da faro secondo i teorici dei beni comuni (definiti dall'Autore forse troppo dispregiativamente come «benecomunisti») nella riscoperta della dimensione del comune.

Il contributo di Vitale va letto come rigoroso contraltare alla *pars destruens* più radicale della teoria dei beni comuni, ossia la critica in toto della moderna società capitalistica fondata sull'istituto proprietario, ma poco o nulla dice per quanto riguarda sua la *pars costruens*: a riguardo sembra rinviare alla teoria di Ferrajoli<sup>53</sup> il quale inserisce i beni comuni all'interno dei beni fondamentali, i quali quest'ultimi

---

<sup>51</sup> *Ivi*, VII ss.

<sup>52</sup> Il riferimento è ad alcune Costituzioni latinoamericane come quella della Bolivia e dell'Equador in cui vengono messe in risalto e tutelate formalmente le relazioni tra le comunità indigene appartenenti a tali Stati e i territori in cui esse insistono. Tali Costituzioni vengono spesso citate dai teorici dei beni comuni «più militanti» come Mattei, ma come fa ben notare Vitale, trattasi di ordinamenti molto distanti dai nostri, in cui «*il peso dello Stato centrale è enorme e si esprime nella figura "paramonarchica" del Presidente della Repubblica eletto direttamente dal popolo*». *Ivi*, p. 53.

<sup>53</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 1, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 263 ss.



sono secondo l'Autore beni aventi ad oggetto diritti fondamentali e pertanto indisponibili, dovendo essere il loro godimento garantito a tutti fuori dalle logiche di mercato. In particolare, egli suddivide i beni fondamentali in tre sottoclassi: «*i beni personalissimi, come gli organi vitali del corpo umano; i beni comuni, ossia le res communes omnium, come l'aria, l'ambiente in cui viviamo e tutti i beni del patrimonio ecologico dell'umanità; i beni sociali, come i farmaci, l'acqua potabile e l'alimentazione di base*». Poi viene specificato che «*precisamente i beni personalissimi sono universali nel senso che tutti ne sono egualmente titolari e tuttavia ciascuno lo è con totale esclusione degli altri; i beni comuni lo sono nel senso opposto che, non diversamente dai diritti di cui sono oggetto, appartengono a tutti pro indiviso; i beni sociali, infine, lo sono nel senso che formano oggetto di diritti sociali e perciò di prestazioni spettanti a tutti quanto meno nella misura dei minimi vitali*».

Vitale, pur non considerano questa ricostruzione un dogma indiscutibile, ne loda la fruibilità pratica e giuridica dal momento che «*colloca i beni comuni all'interno di una riflessione strutturata sui diritti fondamentali della persona e del cittadino rispetto alla pericolosa indeterminatezza delle prospettive che rivendicano diritti in capo a comunità o addirittura a "soggetti" quali la natura o la biosfera*»<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> E. VITALE, *op. cit.*, p. 99.

Indiscutibilmente questa teoria dei beni di Ferrajoli sembra essere un buon punto di partenza per la prospettazione di pensieri più riformisti relativamente ai beni comuni, i quali verranno enucleati nei paragrafi a seguire.

### *5.3. La tesi riformista: il contributo della commissione Rodotà sui beni pubblici*

Accanto alla precedente ricostruzione «totalizzante» se ne può delineare un'altra scevra da venature ideologiche e più conforme al moderno costituzionalismo occidentale. Questa, secondo il parere di chi scrive, è preferibile per prospettare una risposta immediata da un punto di vista giuridico alle problematiche sollevate dal dibattito sui beni comuni. Tra i vari autori di questa «corrente», non si può non citare Stefano Rodotà ed i suoi scritti intorno alla tematica dei beni comuni.

Il punto di partenza concettuale del pensiero dell'Autore è la necessità imprescindibile della soddisfazione dei bisogni della persona costituzionalizzata e non «*del soggetto astratto della modernità occidentale*»<sup>55</sup> al fine, seguendo le parole dell'art. 3 della Costituzione, «*del pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese*».

---

<sup>55</sup> S. RODOTÀ, *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 332.

I beni comuni sono strumentali in tale orizzonte dal momento che si definiscono in rapporto ai diritti fondamentali della persona, come garanzia immediata e concreta di questi ultimi al di fuori della logica mercantile e proprietaria.

Rifuggendo dalle *«trappole ideologiche di cui è disseminata la riflessione sui beni comuni»*<sup>56</sup>, Rodotà ammonisce che *«se si fa astrazione dai soggetti e dai bisogni ai quali i beni comuni sono collegati, si imbocca una strada pericolosamente vicina a quella che ha portato alla costruzione della natura come “soggetto morale” con i conseguenti interrogativi intorno a chi sia legittimato a parlare in suo nome e alle tentazioni autoritarie di chi ritiene la sua tutela sottratta a qualsiasi procedura democratica»*<sup>57</sup>.

A causa di questo fortissimo nesso funzionale tra bene comune e diritti fondamentali, *«i beni comuni sono a titolarità diffusa, appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti devono poter accedere a essi e nessuno può vantare pretese esclusive. Devono essere amministrati muovendo dal principio di solidarietà. Incorporano la dimensione del futuro e quindi devono essere governati anche nell'interesse delle generazioni che verranno»*<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 321.

<sup>57</sup> *Ivi*, p. 330.

<sup>58</sup> *Ivi*, p. 331.

Delineata tale definizione, l'Autore tuttavia non procede ad una organica ricognizione tassonomica<sup>59</sup>, ma demanda essenzialmente ai regolatori pubblici la messa a punto di una «*strumentazione istituzionale*»<sup>60</sup> in grado di identificare quali beni possano essere accessibili attraverso gli ordinari meccanismi di mercato e quali, invece, debbano essere sottratti a questa logica per la soddisfazione dei diritti fondamentali.

Non è un caso che, proprio in relazione a questo compito che affida alle autorità pubbliche, Rodotà abbia presieduto ad una Commissione – la Commissione sui Beni pubblici istituita presso il Ministero della Giustizia, con Decreto del Ministro, il 21 Giugno 2007 – adibita ad elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici: tale tentativo di riforma sarà oggetto del prossimo paragrafo con cui si chiuderà il capitolo 2 del presente lavoro.

#### *5.4. La proposta di articolato della commissione Rodotà: introduzione de jure condendo della categoria dei beni comuni*

Come detto, il 21 giugno 2007 è stata istituita la Commissione sui Beni pubblici presieduta da Rodotà al fine di elaborare uno schema di legge delega per la riforma

---

<sup>59</sup> Fa riferimento, per esempio, «*ai beni essenziali per la sopravvivenza (l'acqua, il cibo) e per garantire eguaglianza e libero sviluppo della personalità (la conoscenza)*» Ivi, p. 318.

<sup>60</sup> *Ibidem.*

delle norme del codice civile in materia di beni pubblici. Il testo<sup>61</sup>, approvato dalla Commissione ha seguito le sorti del Governo Prodi, alla caduta del quale ha cessato il proprio iter di discussione.

Dal punto di vista dei presupposti, la riforma si è proposta di operare un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche formalistiche del passato: invece del percorso classico che va «*dai regimi ai beni*», l'indirizzo della Commissione ha proceduto all'inverso, ovvero «*dai beni ai regimi*».

In altre parole, sposando l'approccio funzionale di Rodotà in merito alla classificazione dei beni, si è scelto in sede di Commissione di classificazione i beni alle utilità prodotte, collegate a loro volta alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici fondamentali.

Le ragioni di tale scelta metodologica sono essenzialmente due. In primo luogo, la tassonomia relativa ai beni pubblici del Codice del 1942 è apparsa sia meramente formale, sia obsoleta alla luce dei cambiamenti tecnologici, ambientali ed economici: si pensi per esempio all'assenza dei beni immateriali e dei beni finanziari, nozioni assenti all'interno della logica «fisicistica» quale è quella del codice. In secondo luogo, la nuova filosofia nella gestione del patrimonio pubblico ispirata a

---

<sup>61</sup> Per un più compiuto commento ragionato sull'articolato e sull'annessa Relazione di accompagnamento, AA. Vv., *Appendici*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 160-168. La versione estesa sia dell'articolato sia della Relazione di accompagnamento è reperibile on-line all'URL: <[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?facetNode\\_1=0\\_10&facetNode\\_2=0\\_10\\_21&previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_10&facetNode_2=0_10_21&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)> (ultima consultazione il 21/05/2021).

criteri di efficienza richiede, da una parte, un contesto normativo che favorisca una migliore gestione dei beni che rimangono nella proprietà pubblica, e dall'altra, la garanzia che i vari governi non cedano alla tentazione di vendere beni del patrimonio pubblico per finanziare spese correnti e non per ragioni strutturali o strategiche.

Fatte tali premesse, si è delineata una classificazione dei beni suddivisi in tre categorie: beni privati, beni comuni, beni pubblici<sup>62</sup>.

Per quel che riguarda questi ultimi, in particolare quelli appartenenti formalmente a soggetti pubblici, si è abbandonata la distinzione formalistica fra demanio e patrimonio, introducendosi una suddivisione sostanzialistica: i beni pubblici in questione sono stati così distinti in tre categorie: beni ad appartenenza pubblica necessaria; beni pubblici sociali; beni fruttiferi<sup>63</sup>.

I beni ad appartenenza pubblica necessaria<sup>64</sup> si sono definiti come beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Si pensi, fra l'altro, alle opere destinate alla difesa, alla rete viaria stradale, autostradale e ferroviaria nazionale. In ragione della rilevanza degli interessi pubblici connessi a tali beni, per essi si è prevista una disciplina rafforzata rispetto a quella oggi stabilita per i beni demaniali: restano ferme

---

<sup>62</sup> Art. 3 c. 1 lett. b) della proposta di articolato.

<sup>63</sup> Art. 3 c. 1 lett. d).

<sup>64</sup> Art. 3 c. 1 lett. d) n. 1).

inusufruttibilità, inalienabilità, autotutela amministrativa, alle quali si aggiungono garanzie esplicite in materia di tutela sia risarcitoria che inibitoria.

I beni pubblici sociali<sup>65</sup> soddisfano esigenze della persona corrispondenti ai diritti civili e sociali. Ne fanno parte, fra l'altro, gli ospedali, gli edifici pubblici adibiti a istituti di istruzione, le reti locali di pubblico servizio. Se ne è configurata una disciplina basata su un vincolo di destinazione qualificato: esso, infatti, può cessare solo se venga assicurato il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati.

Infine, i beni pubblici fruttiferi<sup>66</sup> costituiscono una categoria residuale costituita da beni in appartenenza pubblica ma sostanzialmente privati, alienabili e gestibili con strumenti di diritto privato.

Per concludere il discorso relativamente ai beni pubblici, sono stati individuati criteri per garantire al meglio la loro gestione e valorizzazione, come per esempio il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l'utilizzatore, meccanismi di gara fra più offerenti e strumenti di tutela in ordine all'impatto sociale e ambientale dell'utilizzazione dei beni e in ordine alla loro manutenzione e sviluppo.

---

<sup>65</sup> Art. 3 c. 1 lett. d) n. 2).

<sup>66</sup> Art. 3 c. 1 lett. d) n. 3).

Andando ad analizzare la nuova categoria inserita nella proposta di articolato oggetto di tale trattazione – quella dei beni comuni<sup>67</sup> – essa è formata da *«cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona»*. La Commissione ha individuato i seguenti beni comuni: *«i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata»*. Insomma, trattasi di quella particolare sottocategoria che abbiamo definito beni comuni materiali a carattere non globale, soggetti a problemi di scarsità e di depauperamento e che quindi *«devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future»*. Inoltre, sono stati inseriti in tale categoria, anche i beni archeologici, culturali e ambientali.

Essendo estrapolati da un punto di vista prettamente funzionale, *«titolari di beni comuni possono essere persone pubbliche o privati»*, ma al tempo stesso *«deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge»*.

Da come si può intuire, la Commissione ha cercato di tradurre in norme di diritto positivo le eterogenee istanze relativamente ai beni comuni provenienti tanto

---

<sup>67</sup> Art. 3 c. 1 lett. c).



dall'ambito economico quanto da quello giuridico attraverso un articolato agile e slegato da rigidi modelli formalistici.

La parte più innovativa della proposta della Commissione riguarda le modalità della loro salvaguardia, al fine di porre fine a tutti quei pregiudizi in tema di equità sociale che si possono riscontrare nella pratica: *«Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe»*. E ancora: *«Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti e interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato»*.



# CAPITOLO 3

## LE FONTI DEL DIRITTO DEI BENI COMUNI

### 1. Alla ricerca di tracce di beni comuni nel diritto vigente

Dopo aver introdotto nel capitolo 1 la tematica dei beni comuni da un punto di vista economico e filosofico, nel capitolo 2 si è passati ad esaminare la nozione di bene comune all'interno dell'attuale classificazione dei beni, in particolare quelli pubblici. In tale sede si è appurata la mancanza di una norma di diritto positivo interna che disciplini tale inedita categoria ma, sulla base di un criterio interpretativo a carattere sistematico in cui può essere messo in risalto un modello classificatorio dei beni a carattere funzionale<sup>1</sup>, ci sono tutti i presupposti per l'approfondimento di un tema quanto mai affascinante che mina l'integrità del moderno istituto proprietario.

---

<sup>1</sup> V. *supra* il par. 1 del cap. 2.

Innanzitutto, la possibilità di cura dei beni comuni dipende strettamente dalla presenza di un quadro giuridico ad essi relativo, che indichi le modalità con cui i diversi potenziali fruitori devono rapportarsi con i beni, che ponga un nucleo di regole da seguire nell'uso degli stessi, che indichi un quadro di responsabilità e definisca un sistema di soluzione dei conflitti a costo sostenibile.

I primi lineamenti di questo quadro verranno individuati in questo capitolo a partire *in primis* dal dettato costituzionale e dall'ordinamento dell'Unione Europea<sup>2</sup>, per poi vagliare la presenza di disposizioni che rimandino ai beni comuni nella legislazione ordinaria e regionale, smentendo parzialmente l'assunto che i beni comuni rappresentino tout court un argomento *de jure condendo*.

---

<sup>2</sup> Si è deciso di trascurare l'aspetto relativo all'ordinamento internazionale nonostante in vari atti internazionali vengano enunciati dei diritti fondamentali alla cui realizzazione la cura dei beni comuni può essere ricollegata, quali ad esempio la Dichiarazione universale dei diritti umani o le Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio de Janeiro sulla tutela dell'ambiente: nonostante il richiamo ai beni comuni appaia sicuramente molto solenne, ma risulta ancora di limitata effettività. Sulle considerazioni relative alle Costituzioni sudamericane ed il loro rapporto con i beni comuni, v. *supra* i parr. 5.1 e 5.2 del cap. 2.

## 2. Beni comuni e Costituzione

### 2.1. *Articoli 2 e 3 comma 2*

Gli articoli di riferimento costituzionali che possono fungere da fonte sovraordinata in relazione alla categoria dei beni comuni sono i seguenti: 2, 3 comma 2, 42, 43 e 118.

Cominciamo dall'articolo 2: esso, oltre ad affermare il principio personalista, in base al quale al vertice dei valori riconosciuti dall'ordinamento giuridico si colloca la persona in quanto tale, mette in evidenza anche il c.d. principio pluralista che, tutelando l'uomo come animale sociale, garantisce anche alle formazioni sociali la titolarità dei diritti inviolabili. È chiaro qui il riferimento alla formazione sociale intesa come la comunità afferente ad un determinato bene comune i cui membri, proprio in quanto appartenenti ad essa, hanno un eguale diritto ad accedere alla fruizione del bene.

Il punto culturalmente e politicamente più significativo della sfida dei beni comuni consiste proprio nel ridare centralità al legame sociale, mettendo in discussione il modello individualistico senza però negare la libertà della persona che, anzi, conquistano più efficaci condizioni di espansione per il collegamento con i diritti fondamentali. L'articolo 2 viene posto in relazione ai beni comuni considerando anche il terzo principio sotteso alla disposizione, ossia il principio solidaristico, che

emerge allorquando la Repubblica (cioè l'ordinamento nella sua interezza), oltre a riconoscere e garantire i diritti individuali degli uomini, contestualmente *«richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»*.

Infatti, come abbiamo visto *supra* nel paragrafo 4 del precedente capitolo relativo ai tratti essenziali dei beni comuni, ai fini di una cura efficace in termini di godimento dei diritti fondamentali da un lato ed efficiente in termini di un uso responsabile del bene comune dall'altro, è necessario un forte spirito solidaristico fra i loro fruitori e la fissazione di puntuali corresponsabilità per non ricadere nella trappola dell'*homo oeconomicus* tendente alla massimizzazione dell'utilità individuale.

Dell'articolo 3 comma 2, in particolare l'inciso *«pieno sviluppo della persona umana»* abbiamo già parlato in relazione alla tesi riformista di Rodotà<sup>3</sup> secondo cui il vero punto di partenza della teoria dei beni comuni è l'individuazione di una persona nella sua pienezza costituzionale che implica *«l'integrale recupero di quei diritti fondamentali che, a loro volta, individuano i beni funzionalmente legati a quei diritti ed alla loro soddisfazione. (...) Dunque, in primo luogo, i beni comuni»*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> In particolare, v. il par. 5.3 del cap. 2.

<sup>4</sup> S. RODOTÀ, *Postfazione*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 324.

## 2.2. *Articoli 42 e 43*

Anche riguardo l'articolo 42, in parte è già stato detto a riguardo<sup>5</sup>, ma in questa sede si faranno considerazioni più puntuali.

Ad una prima lettura, la Costituzione si presenta legata al classico schema binario, poiché tale articolo si apre con le parole «*la proprietà è pubblica o privata*», ma a ben vedere si apre una terza quando si afferma che la proprietà deve essere resa «*accessibile a tutti*» e il ruolo esercitato alla sua «*funzione sociale*». Come fa osservare correttamente sempre Rodotà, «*riferendosi al tempo in cui la Costituzione veniva scritta, è ragionevole ritenere che con il riferimento all'accesso si volesse alludere alla necessità per tutti e ciascuno di poter divenire titolari del diritto su un bene secondo il modello della proprietà solitaria. Non: “tutti proletari”, ma “tutti proprietari” – così era scritto, con evidente spirito polemico, nel Programma della Democrazia Cristiana per la nuova Costituzione*»<sup>6</sup>. Ma, anche in base alle tendenti direzioni dottrinali e legislative basate sempre di più sul profilo funzionale dei beni, accesso e proprietà formalmente intesa si presentano come categorie autonome: a determinate condizioni si può quindi astrattamente accedere a un bene, e goderne delle utilità, senza assumere la qualità di proprietario. In questo senso,

---

<sup>5</sup> In particolare, v. nel par. 1.1 del cap. 2 relativamente all'introduzione della disciplina dei beni pubblici.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 314.

l'accesso costituzionalmente previsto ben può essere inteso come strumento che consente di soddisfare l'interesse all'uso del bene indipendentemente dalla sua appropriazione esclusiva, sulla base proprio di quella «funzione sociale» posto come limite all'uso esclusivo del bene in proprietà.

Tali considerazioni si applicano direttamente ai beni comuni, dal momento che, come abbiamo visto *supra* nel par. 4.1 del capitolo precedente, essi prescindono totalmente dal titolo di appartenenza che può essere pubblico o privato, dal momento che la loro primaria dimensione è quella di soddisfare i diritti fondamentali sottesi ad essi.

Una terza dimensione può emergere anche dalla lettura dell'articolo 43, dove si prevede, in particolare, che possano essere affidate per mezzo della tecnica dell'espropriazione a *«comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale»*.

Pertanto, qualora emergano tali interessi non individualistici per determinati beni e qualora vengano rispettati i criteri formali disciplinati da tale articolo<sup>7</sup>, non necessariamente si deve passare per il tramite delle nazionalizzazioni o delle municipalizzazioni, ma si può prevedere anche una separazione tra proprietà (formalmente

---

<sup>7</sup> In particolare, la previsione di una riserva di legge, il provvedimento amministrativo di espropriazione, l'indennizzo all'attività economica privata che deve essere quantificato in modo serio, congruo e adeguato. Sul punto, cfr. sentt. C. cost 5/1980 e 283/1993).



pubblica) e gestione affidata direttamente a coloro i quali sono i più diretti interessati al godimento dei beni stessi (nel caso dei beni comuni, i membri stessi della comunità di riferimento).

Secondo il parere di chi scrive, questa lettura alternativa dell'articolo 43 può in un certo senso rivitalizzarlo rispetto a come era stato designato dal Costituente in un'ottica programmatica dell'economia nazionale, dal momento che attualmente esso è caduto in una fase di «*acquiescenza*»<sup>8</sup> vista l'applicazione del diritto comunitario in tema di concorrenza: per mezzo di scelte strategiche gestorie della cosa pubblica sempre meno autoritarie ed unilaterali ma al contrario sempre più condive e partecipate, non solo si guadagnerebbe in termini di soddisfacimento di interessi generali, ma anche in termini di aumento generale dell'efficienza.

Tuttavia, non si può applicare alla lettera l'art. 43 indiscriminatamente a tutti i beni comuni dal momento che, se è concretamente fattibile applicare uno schema di gestione che faccia capo ad una comunità di utenti come nel caso dei beni comuni materiali a carattere non globale, esso è improponibile in altri contesti. Si faccia l'esempio della conoscenza in rete, considerato un bene comune immateriale globale: come si estrae una tale comunità di utenti dai miliardi di soggetti che costituiscono il popolo di Internet? Pertanto, in questo caso, la tutela della conoscenza in

---

<sup>8</sup> A. LUCARELLI, *Commento all'art 43*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet Giuridica, Torino, 2006, p. 901.

rete non passa attraverso l'individuazione di un gestore e l'applicazione del modello partecipativo, ma attraverso la definizione delle condizioni d'uso del bene, che deve essere direttamente accessibile a tutti gli interessati.

Ciò va a dimostrare l'inapplicabilità di uno statuto giuridico unitario dei beni comuni, i quali hanno delle proprie specificità che li contraddistinguono, ma resta tuttavia il fatto che devono essere amministrati muovendo dal principio di solidarietà e rifuggendo da chiusure proprietarie tanto fisiche quanto virtuali, in modo tale da garantire quel godimento dei diritti fondamentali che rappresenta indubbiamente la giustificazione più grande all'introduzione di tale nuova categoria dei beni.

### *2.3. Articolo 118 e il principio della sussidiarietà*

Nonostante che dalle maglie degli articoli 42 e 43 si possa ricavare in via interpretativa una «terza via» tra proprietà pubblica e privata, il vero principio costituzionale fondante la categoria dei beni comuni è quello della sussidiarietà sancito nell'articolo 118 della Costituzione, sia nella sua accezione verticale sia soprattutto in quella orizzontale.

Tale articolo si occupa della c.d. funzione amministrativa, ossia di quella particolare attività diretta alla realizzazione concreta dei fini che lo Stato vuole perseguire nell'interesse di tutti i cittadini. Esso è stato modificato con la riforma

costituzionale del 2001<sup>9</sup> ed ha comportato un cambiamento epocale nel modo di intendere l'attività amministrativa, dal momento che si è passati da un modello – di origine napoleonica – accentrato ed uniforme, a un modello – influenzato fortemente dal diritto comunitario – in base al quale le funzioni spettano di regola all'ente più vicino ossia il Comune, mentre l'intervento degli enti superiori è successivo e sussidiario per garantire esigenze di carattere unitario (principio di sussidiarietà verticale).

Il primo comma dell'articolo 118 dispone, infatti, che *«le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»*. La nuova versione di questo articolo ed in particolare di questo comma segna il tramonto del principio del parallelismo delle funzioni, in base al quale sussisteva un tendenziale collegamento fra funzioni legislative e amministrative, mentre il novellato principio di sussidiarietà regola il riparto delle competenze amministrative basato appunto sui principi sovraesposti a prescindere dalla titolarità delle potestà normative.

Il collegamento tra il principio di sussidiarietà verticale e beni comuni attiene principalmente la gestione dei beni comuni afferenti a comunità di ampie

---

<sup>9</sup> In particolare, si fa riferimento alla l. cost. 3/2001 che ha innovato profondamente il titolo V della Costituzione.

dimensioni, dal momento che il modello di *governance multilivello* sotteso al principio della sussidiarietà verticale permette sia quella partecipazione che è necessaria nella gestione dei beni comuni sia la garanzia del soddisfacimento uniforme dei livelli minimi essenziali delle prestazioni che può essere messo a repentaglio da gestioni dei beni troppo particolaristiche.

Accanto al principio di sussidiarietà verticale, l'ultimo comma dell'articolo 118 prevede anche il principio di sussidiarietà orizzontale, la vera chiave di volta per comprendere la dimensione del comune. Il comma in questione recita così: «*Stato, regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*».

Tale principio sottende una potente carica innovativa, dal momento che presuppone una visione dello Stato diversa da quella comunemente percepita dello Stato-apparato fondato sulla delega del voto popolare, attualmente in profonda crisi come si è potuto riscontrare nel corso della trattazione<sup>10</sup>. In particolare, lo Stato a cui fa riferimento la norma è il c.d. Stato-comunità<sup>11</sup>, ovvero «*una organizzazione politica*

---

<sup>10</sup> A tal riguardo, si vedano le considerazioni fatte *supra* nel par. 3 del cap. 2.

<sup>11</sup> Espressione non a caso evocata dai giudici della Suprema Corte in occasione di una famosa sentenza sulle valli venete di pesca, considerata come una sorta di *leading case* sulla dottrina dei beni comuni. Sul punto, v. *infra* il par. immediatamente successivo.

*che assegna un ruolo primario alle dinamiche sociali, lasciando sullo sfondo i pubblici poteri»<sup>12</sup>.*

Nonostante una possibile lettura minimalista del principio in esame, dal momento che è rinvenibile solamente nel titolo V della parte II della Costituzione e, più precisamente, nell'art. 118 che persegue l'obiettivo fondamentale di razionalizzare l'allocazione delle funzioni amministrative, esso troverebbe, secondo i suoi sostenitori, una sua giustificazione più compiuta e generale sulla base di una lettura complessiva del sistema costituzionale, in particolare sulla base di un'interpretazione estensiva dell'articolo 1 c. 2 in cui si afferma solennemente che *«la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione»*: accedendo infatti ad una visione dello Stato inteso come Stato-comunità, fra le forme di esercizio della sovranità non vi sarebbe solo la sovranità popolare attraverso il voto e la partecipazione alla vita dei partiti politici, ma anche *«quella che si manifesta nel momento in cui i cittadini, singoli ma soprattutto associati, si impegnano autonomamente in attività finalizzate al perseguimento dell'interesse generale»<sup>13</sup>*, in ossequio appunto al principio di cui all'art. 118 c. 4.

---

<sup>12</sup> Q. CAMERLENGO, *Commento all' art. 118*, in BIFULCO R. - CELOTTO A. - OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet Giuridica, Torino, 2006, p. 2350.

<sup>13</sup> G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 284.

Posta tale macro-cornice costituzionale, resta da chiarire come possa svolgersi questa attività di interesse generale promosse autonomamente dai cittadini, le quali devono essere al massimo favorite ed incentivate dalle istituzioni pubbliche. Si può dire innanzitutto che siano esclusi due estremi: da un lato, è esclusa quell'attività svolta con i poteri di diritto privato volta a perseguire un interesse meramente egoistico; dall'altro lato, è esclusa quella attività che è in senso tecnico funzione e che, essendo esercitata autoritativamente dall'amministrazione, spetta solo a quest'ultima, come nel caso paradigmatico della difesa nazionale.

Entro questi margini, permane una «zona grigia»<sup>14</sup> al cui interno si può ricomprendere lo «svolgimento di un servizio pubblico»<sup>15</sup>, nonché tutto il generale ambito di attività svolte dall'amministrazione con poteri non autoritativi, ma volte a perseguire attività di interesse generale»<sup>16</sup>, coerentemente tra l'altro con un modello

---

<sup>14</sup> S. FRANCA, *Beni comuni e amministrazione condivisa*, in [www.labsus.org](http://www.labsus.org), 2018, p. 6: <<https://www.labsus.org/2018/02/beni-comuni-amministrazione-condivisa/>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

<sup>15</sup> Non a caso, il recente Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117) richiama sin dal primo articolo il principio della sussidiarietà orizzontale. Come ha chiarito la Corte Costituzionale con la sentenza n. 185/2018, il Codice delinea il terzo settore come il «complesso dei soggetti di diritto privato che esercitano (...) una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (...) in attuazione del principio di sussidiarietà».

<sup>16</sup> *Ibidem*.

sostanzialistico di «amministrazione di risultato» a cui si fa sempre più riferimento in dottrina e nella prassi.

Relativamente all'oggetto della nostra trattazione, ovvero i beni comuni, tra le attività di interesse generale autonomamente promosse dai cittadini, possono ricondursi pacificamente le attività connesse alla loro manutenzione e cura (si pensi, per esempio, al caso dei beni comuni urbani e culturali), specie quando l'autorità pubblica non provveda in tal senso o perché risulta essere inefficiente o per carenza di risorse pubbliche, alla luce dei recenti tormentati anni caratterizzati dalla crisi economico-finanziaria.

Secondo il pensiero di chi scrive, parlare in termini di beni comuni significa giustificare e rafforzare un principio – quello della sussidiarietà orizzontale – che fatica a trovare un'applicazione sostanziale ma che può rappresentare un argine al crescente strapotere del capitalismo privato transazionale da un lato, e alla debolezza dello Stato costituzionale attanagliato in una profonda crisi di identità alla luce del mutato contesto socioeconomico globale dall'altro.

### 3. La sentenza della corte di cassazione n. 3665 del 2011: individuazione in via interpretativa della categoria dei beni comuni

All'interno di questa analisi dei principi costituzionali a supporto dei beni comuni, non può non essere citata la sentenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, n. 3665, del 14-02-2011<sup>17</sup>. Essa, in particolare, risulta di particolare interesse per la lettura costituzionalmente orientata delle regole giuridiche sui beni pubblici, contenute nel codice civile (artt. 822-831) e, ai fini del caso di specie, nel codice della navigazione (artt. 28-35). In tale decisione, inoltre, i giudici sembrano recepire le indicazioni elaborate dalla Commissione Rodotà in riferimento ai beni comuni, quali espressione di utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali ed al libero sviluppo della persona.

Il caso nasce dal ricorso promosso da una società privata (Azienda Marina Averte s.r.l.) interessata a far accertare il proprio diritto di proprietà su di una valle da pesca sita nella laguna di Venezia. I resistenti (tra gli altri il Ministero dell'Economia e delle Finanze) oppongono la natura demaniale del bene oggetto della controversia sia perché la laguna era ritenuta appartenere al demanio, necessario e

---

<sup>17</sup> Sentenza reperibile on-line all'URL: <<https://www.demaniocivico.it/public/public/886.pdf>> (ultima consultazione il 21/05/2021).



marittimo sin dai tempi dell'impero austriaco, sia in relazione alle caratteristiche fisiche della laguna, con particolare riferimento all'art. 28 lett. b, cod. nav.

In diritto i giudici respingono il ricorso nei suoi cinque motivi di doglianza affermando la natura demaniale della laguna, ma ai nostri fini rilevano le motivazioni con cui le Sezioni Unite rigettano il II e III motivo del ricorso. In particolare, i ricorrenti lamentavano la presunta violazione dell'art. 42 Cost. in quanto nessun atto statale è mai intervenuto per dichiarare la demanialità della valle dopo l'entrata in vigore del codice del 1942. La Corte di Cassazione argomenta in tal senso:

Il richiamo all'art. 42 Cost., come effettuato dalla società ricorrente, coinvolge non solo la prospettata (e non condivisibile) tesi della necessità di un intervento «provvedimentale» dello Stato per attribuire natura demaniale ad un bene, oltre la mera classificazione in via legislativa, ma pone l'esigenza (proprio al fine della suddetta necessaria integrazione della motivazione dell'impugnata decisione) di rivisitare in via interpretativa il sistema normativo vigente, con particolare riferimento ai dati costituzionali, al fine della individuazione dei criteri indispensabili per attribuire natura «non privata» ad un bene immobile.

A questo punto i giudici della Cassazione osservano che la classica tripartizione dei beni pubblici vada riletta alla luce della Costituzione che, sebbene non contenga una definizione dei beni pubblici, aiuta a individuarli attraverso opportuni richiami; in tal senso:

Tuttavia, dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato

sociale, anche nell'ambito del «paesaggio», con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della «proprietà» dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività.

Emerge così il già discusso profilo funzionale dei beni che i giudici della Corte giustificano in relazione a un rinnovato modello sostanziale di Stato-comunità:

Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termine di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali) - privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati.

Fatte tali premesse, dalla sentenza è scaturita una Massima che introduce in via interpretativa la categoria dei beni comuni, dando una definizione che risente chiaramente dello schema di riforma della Commissione Rodotà:

Dalla applicazione diretta (drittwirkung) degli artt. 2, 9 e 42 della Costituzione si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del «paesaggio», con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa codicistica, il demanio e il patrimonio

oggetto della «proprietà» dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che – per tale loro destinazione, appunto, alla realizzazione dello Stato sociale – devono ritenersi «comuni», prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività<sup>18</sup>.

Per concludere, ritornando al caso di specie, i giudici della Suprema Corte non si sono spinti a considerare tale valle di pesca della laguna veneziana un bene comune ma ne ha ribadito la natura demaniale basandosi sulla legislazione attuale. Tuttavia, al di là del mero titolo formale, gli stessi giudici si sono preoccupati dell'aspetto finalistico e funzionale che connotano la categoria dei beni demaniali nascosto dietro la formalistica definizione che ne dà il codice civile, risultando così in linea con lo spirito che anima il dibattito sui beni comuni:

Ne consegue ancora che la titolarità dello Stato (come Stato-collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a sé stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una governance che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene.

---

<sup>18</sup> AA Vv., *Appendice*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 169.

## 4. L'istituto dei domini collettivi ed il loro rapporto con i beni comuni

### 4.1. *I fattori qualificanti dei domini collettivi*

Dalla luce delle considerazioni svolte nei primi due capitoli, è indubbio che attualmente, nonostante un tentativo di approccio funzionale costituzionalmente orientato, è imperante un preciso modello proprietario, ossia la proprietà individualista applicata al bene privato o pubblico.

Tuttavia, esiste nel nostro ordinamento un istituto – quello dei domini collettivi – che, sebbene la sua applicazione non sia quantitativamente rilevante, sembra mettersi in antitesi rispetto al modello di cui sopra e che quindi può presentare una certa consonanza con la categoria dei beni comuni. Tale istituto non è disciplinato nel codice civile bensì in alcune leggi speciali, tra le quali la l. 168/2017 e la l. 1766/1927.

Tali domini collettivi hanno la peculiarità di avere ad oggetto «*situazioni giuridiche soggettive (patrimoniali e non) imputate ad una collettività territoriale o a un gruppo di persone insediate su un determinato territorio e legate dal vincolo del vivere insieme: una città, un paese, una frazione*»<sup>19</sup>. Tali situazioni giuridiche,

---

<sup>19</sup> V. CERULLI IRELLI - L. De LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica e Diritto*, n. 1/2014, p. 13.

ovvero «diritti collettivi» consistono nel trarre utilità da un determinato territorio a fini agro-silvi-pastorali a beneficio *uti singuli* dei componenti di quella collettività, proprio in virtù della loro originaria appartenenza ad essa.

In particolare, con l'espressione generale «domini collettivi», si sottendono in particolare altri due istituti, ossia quello degli usi civici da un lato, e quello dei demani civici dall'altro.

Gli usi civici rappresentano dei diritti collettivi di godimento e d'uso spettanti ad una determinata collettività che sussistono su terre di proprietà di appartenenza pubblica o privata, mentre i demani civici sono dei terreni oggetto di titolazione collettiva, ossia di un vero e proprio diritto reale di proprietà da parte del gruppo di riferimento.

Prima di analizzare le differenze tra usi civici e demani civici, è opportuno soffermarsi sui punti in comune tra di essi, sui fattori qualificanti dei c.d. domini collettivi.

Il primo fattore è quello dell'esistenza di una collettività di individui che insistono su un determinato territorio: i membri di tale suddetta comunità sono titolari del diritto *uti singuli*, anche se tale titolarità deriva dal fatto che essi sono componenti del gruppo e, dunque, *uti cives*.

Tanto gli usi civici come i demani civici si possono distinguere in strutture a carattere chiuso o aperto. Nel primo caso, sono ammessi a godere dell'uso delle risorse un numero predeterminato di soggetti, che trasmettono tale status ai propri

discendenti, mentre nel secondo caso i titolari dei diritti sono tutti gli abitanti residenti in una certa zona che può essere un determinato Comune o frazione, indipendentemente dal fatto che siano originari di quella zona.

In relazione a tali diritti occorre anche distinguere tra la titolarità del diritto e la rappresentanza dello stesso. Infatti, l'amministrazione e la rappresentanza sono conferiti ad enti esponenziali delle collettività di riferimento in base a quanto stabilito dal Regolamento d'uso<sup>20</sup>.

Con riguardo alla tutela dei diritti collettivi, *«tanto i singoli componenti del gruppo come anche gli enti rappresentativi possono proporre azioni petitorie e possessorie, oltreché azioni volte a fare accertare la nullità degli atti che violino norme imperative, dunque, volte alla protezione dei propri diritti soggettivi in relazione al bene»*<sup>21</sup>. In riferimento a tali controversie, la giurisdizione è del c.d. Commissario per gli usi civici, considerato sia dalla dottrina<sup>22</sup> sia dalla Corte Costituzionale<sup>23</sup> come un giudice speciale, coerentemente con il riconoscimento dei domini collettivi come *«ordinamento giuridico primario»* da parte dell'art. 1 c. 1 l. 168/2017.

---

<sup>20</sup> V. art. 1 l. 168/2017, la quale, dopo aver statuito al comma 1 che la *«Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie»*, prevede al comma 2 che *«gli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva hanno personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria»*.

<sup>21</sup> G. FIDONE, *op. cit.*, p. 205.

<sup>22</sup> Ad esempio, M. A. LORIZIO, *Gli usi civici*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994.

<sup>23</sup> Tra le altre: Corte Cost. 1.4.1993 n.133; Corte Cost. 20.2.1995 n.46.

Inoltre, ciascun membro del gruppo e anche l'ente esponenziale può proporre azione di annullamento innanzi al TAR contro provvedimenti amministrativi lesivi del proprio interesse legittimo, quale posizione giuridica soggettiva correlata all'esercizio del potere.

Passando al secondo fattore qualificante dei domini collettivi, esso riguarda il loro regime giuridico, che è quello «*dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'insucapibilità e dalla perpetua destinazione agro-silvo-pastorale*»<sup>24</sup>.

L'istituto dei domini collettivi appare quindi rilevante nel ragionamento proposto qui nel presente lavoro, in quanto rappresenta una forma di prevalenza della destinazione di un bene rispetto alla titolarità della proprietà; ma non finisce qui, dal momento che il legislatore è conscio che una gestione comunitaria delle risorse naturali, specie quelle soggette a scarsità, porta anche un beneficio anche da un punto di vista ambientale: si ravvisa tale approccio «ostromiano»<sup>25</sup> nella l. 168/2017, quando si stabilisce che «*la Repubblica tutela e valorizza i beni di godimento collettivo*», non solo in quanto «*elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali*», ma anche in quanto «*strumenti primari per assicurare la conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale nazionale*»<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Art. 3 c. 4 l. 168/2017.

<sup>25</sup> Sul punto, v. *supra* il par. 2.2 del cap. 1.

<sup>26</sup> Art. 1 c. 1 lett. a) e b) l. 168/2017.

#### 4.2. *Gli usi civici e i demani civici*

Vediamo ora di passare alle differenze tra usi civici e demani civici.

Gli usi civici trovano origine in epoca medioevale, quando erano considerati essenziali per la sopravvivenza delle comunità: nella società medioevale, fondata sulla produzione, utilizzo e scambio diretto dei beni, e non su un'economia di scambio di tipo capitalistico, il membro della comunità o appunto il c.d. *civis*, poteva trarre dalle terre, dai boschi appartenenti ad un signore locale o ad un ente religioso, tutta una serie di utilità aventi ad oggetto le attività di pascolo, sfalcio, raccolta di frutti, raccolta di legna, tutte attività indispensabili al suo sostentamento e a quello della sua comunità. A partire dal Settecento illuminista, i diritti di uso civico presenti in Italia assunsero una connotazione sempre più negativa, sulla spinta sia dell'uniformismo legislativo promosso dal Codice civile napoleonico, sia di un'avvertita necessità di modernizzare il settore agricolo per renderlo più produttivo ed efficiente. In tale quadro si colloca l'attuale legge fondamentale in materia di usi civici, la l. 1766/1927. La finalità di tale legge, che si colloca in epoca fascista, era appunto quella di rafforzare l'economia agricola del paese, da attuare attraverso il controllo della proprietà terriera ed una sua promozione verso una conformazione fondata sul modello privatistico.

Passando alla natura giuridica degli usi civici, essa appare particolarmente controversa.



Secondo la dottrina, essi andrebbero inclusi all'interno della categoria dei diritti reali su cosa altrui, tuttavia tale tesi trova un ostacolo nel fatto che tale categoria ha, secondo il codice civile, le caratteristiche della tipicità e del *numerus clausus* (con conseguente impossibilità di creare tipologie nuove); pertanto, si è fatta strada l'ipotesi che gli usi civici costituiscano diritti reali su cosa altrui atipici, ovvero diritti reali *sui generis*, sulla base che il principio di tipicità e il *numerus clausus* dei diritti reali possano essere derogati con legge ordinaria<sup>27</sup> (di pari livello rispetto al codice civile), che nella specie è la l. 1766/1927.

Con riferimento ai diritti di uso delle collettività su proprietà altrui, la legge distingue le due diverse ipotesi degli usi civici gravanti su terreni di proprietà comunale e degli usi civici gravanti su terreni di proprietà privata. Più precisamente con riferimento a tale seconda ipotesi, coerentemente con l'accennata resistenza del legislatore verso tale istituto, è contemplata una procedura per la privatizzazione del terreno, ovvero la c.d. *affrancazione*, a dispetto del regime giuridico della inalienabilità degli usi civici. L'affrancazione, ossia la liberazione delle terre gravate da usi civici e il loro assoggettamento a proprietà privata, è un provvedimento conclusivo del c.d. procedimento di liquidazione che è articolato in più fasi (accertamento dell'esistenza degli usi civici, valutazione dell'estensione e del valore degli stessi

---

<sup>27</sup> Ad esempio, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 150; F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 203 ss.

e, infine, loro liquidazione). In particolare, per gli artt. 5 e 6 della l. 1766/1927, tale provvedimento avviene contro un compenso che può consistere o nella trattenuta da parte dell'ente rappresentativo degli usi civici di una porzione di terreno (c.d. scorporo), o in una somma di denaro a titolo di canone di natura enfiteutica, quando si tratti di terreni che abbiano ricevuto dal proprietario sostanziali migliorie ovvero si tratti di piccoli appezzamenti non raggruppabili in una unità agraria (art. 7). Tuttavia, qualora sul bene gravato da usi civici sia imposto anche il vincolo paesaggistico, tale vincolo è mantenuto anche in caso di liquidazione degli usi civici<sup>28</sup>.

Passando ora a tratteggiare i demani civici, abbiamo visto che essi hanno ad oggetto una vera e propria titolazione collettiva in capo ad una determinata comunità. Il caso più conosciuto è quello delle c.d. *partecipanze* o *università agrarie* o *comunanze*, residui storici di forme antiche di proprietà collettiva, esistenti tuttora in varie regioni d'Italia<sup>29</sup> e riconosciute dalla l. 168/2017. Dal punto di vista giuridico, i demani civici presentano caratteristiche simili all'istituto della comunione regolata dagli artt. 1100 ss. del codice civile, tuttavia, i demani civici differenziandosi dalla comunione per il fatto che non si ha un diritto di proprietà diviso in quote,

---

<sup>28</sup> Art. 3 c. 6 l. 168/2017.

<sup>29</sup> Si pensi, tra le altre, alla Magnifica Comunità Cadorina, alla Magnifica Comunità di Fiemme, alle partecipanze agrarie emiliane, alle comunanze umbre e marchigiane.

rappresenterebbero delle forme di comunione speciale, senza quote, per le quali risulta essenziale la funzione del bene<sup>30</sup>, *in primis* la sua inalienabilità.

#### 4.3. Conclusioni sui domini collettivi

Il tema dei domini collettivi è complesso e ha dato adito a diverse interpretazioni, considerati ora come un istituto pubblicistico, specie dopo l'approvazione della legge del 1927, ora come istituto privatistico. Tuttavia, come appare evidente, «*l'alternativa pubblico-privato, non rende giustizia ad una materia che come si è più volte notato si è sempre posta, sia pure con alterne accentuazioni, in una linea di confine tra la dimensione pubblicistica e quella privatistica dell'ordinamento*»<sup>31</sup>.

Il problema diventa quello di capire se esista all'interno di tale confine uno spazio sufficientemente ampio per la creazione di una nuova categoria che comprenda ciò che non è pubblico né privato, bensì comune. Il caso dei domini collettivi confermerebbe tale possibilità, dal momento che per essi risulta centrale la caratteristica del vincolo di destinazione funzionale del bene che, a ben vedere, trattasi di destinazione comune per una determinata collettività, destinazione che appare quindi non coincidente con quella pubblica né tantomeno con quella privata<sup>32</sup>. Si

---

<sup>30</sup> In questo senso conclude F. MARINELLI, *op. cit.*, p. 224.

<sup>31</sup> *Ivi*, p. 324.

<sup>32</sup> In questo senso G. FIDONE, *op. cit.*, p. 209.

pensi al caso del diritto di uso civico che può essere considerato un limite alla facoltà di disposizione per il proprietario del bene (pubblica amministrazione o privato) a vantaggio del suo godimento da parte dei membri della collettività titolari del diritto: la titolarità formale del bene diviene recessiva rispetto all'uso civico e, dunque, rispetto alla sua destinazione che è comune.

Occorre quindi a questo punto mettere a confronto l'istituto dei domini collettivi con la categoria dei beni comuni oggetto del presente lavoro, visti i numerosi punti di contatto, tra i quali la sottrazione alla semplificatoria alternativa tra proprietà pubblica e proprietà privata, il nesso causale tra bene e comunità di riferimento, lo spiccato aspetto funzionale sotteso ad essi.

Indubbiamente la disciplina dei domini collettivi può essere considerata come buon punto di partenza per la normazione dei beni comuni: non a caso la proposta di articolato della Commissione Rodotà prevede che *«la disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici»*<sup>33</sup>. In particolare, a tal riguardo, autorevole dottrina ha ipotizzato l'estensione del modello del Commissario per gli usi civici alla categoria dei beni comuni. A riguardo, è stato detto che *«si dovrebbe cioè verificare se il particolare regime giuridico di queste risorse (i beni comuni) non possa costituire un motivo sufficiente per istituire un giudice specializzato o,*

---

<sup>33</sup> Proposta di articolato della Commissione Rodotà, art. 1, c. 3, lett. c). Sugli esiti di tale Commissione, v. *supra* il par. 5.4 del cap. 2.

*meglio ancora, per attribuire le controversie in questa materia al commissario per gli usi civici (ovviamente nell'ambito di un complesso processo di riorganizzazione e modernizzazione di detta giurisdizione)»<sup>34</sup>.*

La medesima dottrina continua ponendosi il quesito se sia possibile «*costituire presso il giudice speciale un pubblico ministero, tra l'altro, con funzioni di impulso processuale in caso di attività (pubbliche o private) che possano mettere in pericolo il bene o la sua destinazione al pubblico*»<sup>35</sup>.

Tuttavia, altri Autori hanno messo in guardia dalla completa trasposizione dell'istituto degli usi civici a beni comuni, tra i quali Lucarelli, il quale argomenta che «*anche se l'appartenenza non è attribuita ad un soggetto individuale ma collettivo, permangono le caratteristiche dominicali del modello proprietario, ovvero l'appartenenza di natura escludente, in capo ad un soggetto collettivo, che si manifesta nel rapporto tra dominus (collettivo) e bene*»<sup>36</sup>. Poi continua affermando che «*la proprietà collettiva tratteggia una idea di comunità escludente, base di fenomeni propri di un certo tipo di comunitarismo egoista che non si pone quale*

---

<sup>34</sup> V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 24.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2014, p. 8: <<https://www.costituzionalismo.it/beni-comuni-contributo-per-una-teoria-giuridica>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

*obiettivo la realizzazione del munus (il dono), che in termini giuridici si traduce in azioni che garantiscano l'equa accessibilità, la tutela dei diritti delle generazioni future»<sup>37</sup>. L'Autore è quindi preoccupato nello specifico, della tendenza alla chiusura delle comunità titolari del diritto collettivo: infatti, l'istituto dei domini collettivi trova applicazione in ambienti isolati e montani in cui talvolta, come già accennato, i membri della comunità vengono scelti in base al criterio della discendenza<sup>38</sup>.*

Al contrario, uno dei caratteri dei beni comuni è quello di afferire a comunità quanto più aperte, non quindi comunità consolidate, arroccate sulla difesa di diritti storici, ma di comunità individuate sulla base del nesso sussistente tra bene e un esercizio di diritti fondamentali territorialmente contestualizzato. Una gestione privatistica dei beni comuni che Lucarelli paventa evocando «*un certo tipo di comunitarismo egoista*»<sup>39</sup> costituisce certo un rischio, che può e deve essere evitato attuando una conformazione pubblica delle facoltà che competono al proprietario, anche se collettivo. Anche la proprietà collettiva deve rispondere al principio della funzione sociale della proprietà, e «*attraverso la conformazione pubblica dei poteri*

---

<sup>37</sup> *Ibidem.*

<sup>38</sup> Tra gli altri, v. lo Statuto della Magnifica Comunità Cadorina, che all'art. 5 stabilisce che «*hanno diritto a far parte della Regola i discendenti legittimi in linea paterna delle antiche famiglie delle Regole in quanto residenti nel territorio in cui la Regola stessa ha sede*». Tratto da E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 79.

<sup>39</sup> A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, *cit.*, p. 8.

*proprietari vi è l'internalizzazione dell'interesse generale nella gestione del bene oggetto di titolazione collettiva»<sup>40</sup>. In questo senso viene ad essere evitata «la nascita di microsistemi di governance dei beni comuni escludenti, tali da mettere in crisi il principio di eguaglianza, solidarietà e coesione sociale»<sup>41</sup>.*

## 5. Beni comuni e diritto europeo

### 5.1. *Il principio della neutralità proprietaria e la sua inapplicabilità sostanziale*

Dopo aver analizzato il quadro normativo nazionale di riferimento in cui è possibile trovare degli spiragli, per lo meno in via interpretativa, per l'introduzione di un *tertium genus* che è quello dei beni comuni, è opportuno passare a vagliare il diritto europeo ed in particolare se permette una qualche forma di tutela per essi dal presupposto che, come noto, in virtù dell'art. 117 comma 1<sup>42</sup> della Costituzione, il diritto europeo assurge a rango costituzionale, nel senso che vincola la legislazione ordinaria.

---

<sup>40</sup> E. CALICETI, *op. cit.*, p. 89 nota 71.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> In particolare, si statuisce che «*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*».

Il primo riferimento normativo comunitario da considerare è l'art. 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), per il quale «*i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri*», stabilisce il principio di neutralità rispetto alla disciplina esistente negli Stati membri. Dunque, il diritto comunitario non prevede una nozione e un peculiare regime giuridico europeo della proprietà ma sancisce l'indifferenza del diritto comunitario rispetto ai regimi di proprietà in vigore negli Stati membri. Ne deriva di conseguenza la mancanza di riferimenti ai beni comuni da parte dell'ordinamento europeo anche se – entro certi limiti – sarebbe teoricamente pronto ad ammetterne l'esistenza qualora gli Stati membri si adoperino per questo.

Indubbiamente, i regimi proprietari riflettono la struttura sociale su cui si basano gli ordinamenti statuali e, dunque, presentano una naturale connotazione nazionale; tuttavia, la sancita neutralità della sfera europea non è assoluta, ma deve tener conto *in primis* dei principi di libera concorrenza e di libera circolazione dei capitali<sup>43</sup>, principi che costituiscono delle pietre angolari del processo di integrazione europea. Pertanto, la Corte di giustizia europea ha dato un'interpretazione dell'art. 345 TFUE che, lungi dal limitare l'influenza della sfera europea, sembra orientata a garantire la massima effettività del diritto dell'Unione anche nei casi in cui le sue regole

---

<sup>43</sup> V., per esempio, art. 63 TFUE che vieta in maniera generale le restrizioni ai movimenti di capitali tra gli Stati membri.



impattino sui regimi proprietari istituiti a livello nazionale<sup>44</sup>. Conseguentemente a ciò, hanno costituito dei limiti al principio di neutralità le privatizzazioni di enti e beni pubblici, l'applicazione del divieto di aiuto di Stato alle imprese, le limitazioni poste all'indebitamento pubblico.

La neutralità dell'ordinamento europeo rispetto ai regimi proprietari a conti fatti è un principio più declamato che applicato, dal momento che a dispetto di esso, la promozione del mercato unico e delle regole di concorrenza ha indotto un ritiro della presenza della mano pubblica in numerosi settori economici. È indubbio che questo processo ha inciso sui regimi proprietari in termini quantitativi, inducendo gli Stati membri a favorire l'espansione della proprietà privata a scapito di quella

---

<sup>44</sup> Chiaramente esemplificativo di questo approccio è la causa *Staat der Nederlanden*. In questa circostanza la Corte di Giustizia fu chiamata a verificare, tra le altre cose, la compatibilità con l'ordinamento europeo di una disposizione del diritto olandese che vietava la privatizzazione delle imprese che gestivano reti di distribuzione elettriche e gas. Il giudice nazionale nella domanda di rinvio pregiudiziale chiedeva espressamente se una disposizione di tal rilievo poteva considerarsi compatibile con l'art. 345 TFUE. La Corte di Giustizia sostenne che, pur essendo in linea di principio una tal norma conforme al principio di neutralità proprietaria, il sindacato giurisdizionale non si esauriva a tale constatazione, dal momento che l'art. 345 TFUE non esenta i regimi proprietari al rispetto delle norme fondamentali del TFUE e, in modo particolare, nella circostanza, al libero movimento dei capitali. Cfr. Corte di Giustizia, 22 ottobre 2013, C-105/12.

pubblica. Anche la realizzazione della moneta unica e il necessario coordinamento delle politiche di bilancio per perseguire obiettivi di stabilità monetaria hanno agito in tal senso dal momento che hanno richiesto una limitazione all'utilizzo delle risorse pubbliche, specie alla luce della recente crisi dei debiti sovrani.

Dalle osservazioni svolte emerge «incidentalmente» un nesso tra UE e beni comuni, dal momento che gli studi dei beni comuni si sono proposti proprio come reazione alle recenti politiche europee le quali, direttamente o indirettamente, hanno contribuito a ridurre da un punto di vista sostanziale i beni pubblici e la loro possibilità di fruizione da parte della collettività.

### *5.2. L'altra faccia della medaglia: beni comuni e integrazione per valori*

Abbiamo visto che il principio della neutralità può subire delle limitazioni anche pregiudizievoli dal diritto comunitario, tuttavia, tale lettura è parziale, dal momento che quest'ultimo può ben incidere sul tema dei beni comuni attraverso un retroterra giuridico funzionale al suo sviluppo in seno agli Stati membri.

In tal senso, occorre preliminarmente partire da un altro riferimento normativo, l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>45</sup>, che contiene

---

<sup>45</sup> La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, al termine del processo di ratifica del Trattato di Lisbona, ha assunto lo stesso valore giuridico del TUE e del TFUE.

un'espressa previsione di carattere generale sulla proprietà. Il diritto di proprietà costituisce un diritto fondamentale dei cittadini europei e consiste nel diritto di godere della proprietà dei beni, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Tuttavia, la stessa disposizione prevede l'eventualità della privazione delle proprietà «*per causa di pubblico interesse*» e la regolazione dell'uso dei beni «*nei limiti imposti dall'interesse generale*». Appare rilevante in tal senso lo spostamento del diritto di proprietà dai diritti economico-sociali a diritti civili: l'articolo è infatti collocato nel titolo II, dedicato alla tutela di valori, interessi e diritti aventi prevalentemente natura personale, facendo così protendere per un'impostazione personalistica della proprietà, nel senso che la proprietà viene ad essere tutelata in quanto funzionale alla promozione della persona umana. Anche l'ordinamento europeo, valutato nel suo complesso, appare quindi dedicare attenzione alla destinazione del bene in maniera non dissimile al diritto costituzionale interno<sup>46</sup>.

Tale interesse generale, può, peraltro, assumere multiformi connotazioni e apparire legato non solo alla crescita di un'economia di mercato aperta e concorrenziale, ma anche a valori sociali quali su tutti la tutela dell'ambiente, la protezione del consumatore, la promozione della coesione sociale e territoriale.

Coerentemente con quanto appena detto, attraverso un'attenta analisi della produzione normativa europea, l'Unione sembra offrire una qualche forma di

---

<sup>46</sup> Così conclude G. FIDONE, *op. cit.*, p. 58.

contributo alla causa dei beni comuni attraverso un'altra forma di integrazione, che non è quella istituzionale ed economica ma quella per valori<sup>47</sup>. In particolare, due sono le possibili traiettorie in tal senso: la prima è costituita da un lato dalla tutela di determinati beni comuni intesi in senso lato come l'ambiente, mentre la seconda, sul presupposto che non viene tanto messo in comune un bene ma quanto un «agire sociale», è costituita dalla promozione delle autonomie e dei processi partecipativi dal basso che costituiscono il presupposto per rinsaldare i legami tra i membri delle comunità.

### *5.3. Beni comuni e UE: il caso dell'ambiente e le deroghe alla disciplina sugli aiuti di stato*

Cominciamo ad analizzare la prima traiettoria sopramenzionata. Si vuole dimostrare in questa sede che il diritto europeo può in alcuni casi contribuire in via diretta alla tutela e al rafforzamento dei beni comuni pur senza incidere sulla qualificazione giuridica di tali beni, come nel caso della tutela del «bene comune ambiente».

Possiamo innanzitutto partire con la menzione di un caso giurisprudenziale, ossia la causa *Valle Pierimpié*, giudicata dalla CEDU: essa è degna di nota perché la sentenza appellata ai giudici lussemburghesi è proprio quella già citata della Corte

---

<sup>47</sup> In tal senso F. GIGLIONI, *Beni comuni e autonomie nella prospettiva europea: città e cittadine*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 169.

di Cassazione, ss.uu., 14 febbraio 2011, n. 3665, relativa all'attribuzione della natura demaniale di alcune valli di pesca della laguna veneziana sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata. Il ricorso alla CEDU, pertanto, poteva essere l'occasione per verificare la conferma o meno delle argomentazioni utilizzate dalla Corte di cassazione italiana secondo il diritto europeo. Tuttavia, in questo caso l'istituzione europea non entra nella qualificazione del bene che qui interessa e quindi manca di fornire indicazioni chiare in merito, lasciando tale incombenza agli ordinamenti nazionali. Ma ciò che interessa è che, nonostante abbia accolto parzialmente il ricorso della società privata nel limite in cui la spoliazione del bene non sia stata accompagnata da una forma di indennizzo, la CEDU non contesta la finalità pubblica che ha indotto le autorità pubbliche a includere le «valli» tra i beni demaniali, dal momento che preservare l'ambiente e l'ecosistema naturale con destinazione a uso pubblico costituisce sicuramente «*uno scopo legittimo di interesse generale*» (m. 67).

Dall'analisi di tale sentenza emerge che l'ordinamento europeo, sebbene sia privo di qualunque riferimento alla nozione di beni comuni, non è insensibile all'aspetto funzionale sottesi ad essi, e, in questo senso, almeno con riferimento alla tutela ambientale, mostrano una certa consonanza con i valori comunitari.

Andando più nel dettaglio, un ambito significativo per verificare la possibile influenza del diritto europeo sul tema dei beni comuni è quello della disciplina sugli aiuti di Stato ed in particolare sulle sue deroghe. Come noto, ai sensi degli artt. 107

e ss. TFUE, gli aiuti di Stato, distorsivi della concorrenza, sono in linea di principio incompatibili con il mercato interno, fatte salve le eccezioni espressamente previste dai Trattati e le ipotesi di misure che possono essere considerate compatibili con il mercato interno. Per garantire un'adeguata vigilanza si prevede l'obbligo di notifica alla Commissione delle misure di aiuto da implementate da parte degli Stati membri a favore delle imprese, anche se tale obbligo può essere derogato<sup>48</sup> tramite apposito Regolamento della Commissione a ciò legittimata dal Consiglio, che nella specie è il Regolamento generale di esenzione n. 651/2014, il quale individua determinate misure di aiuto ritenute compatibili con il mercato interno a specifiche condizioni. Ne consegue pertanto un giudizio di valore da parte del legislatore europeo, che esenta le misure in parola in relazione alla tutela di interessi generali dell'UE, contribuendo così a delineare «*veri e propri accenni di politica industriale indirizzati agli Stati membri*»<sup>49</sup>. In particolare, da un'analisi di dettaglio del Regolamento, si evidenzia come alcune misure di aiuto contribuiscano al rafforzamento di beni comuni come proprio l'ambiente: infatti, ai sensi dell'art. 36, sono esentati dall'obbligo di notifica gli aiuti agli investimenti per la tutela ambientale che consentono alle imprese di andare oltre gli *standards* di tutela previsti da norme settoriali dell'Unione, sulla base che «*i fallimenti del mercato che si verificano nel settore*

---

<sup>48</sup> Art. 108, parr. 3 e 4, TFUE.

<sup>49</sup> S. CORNELLA, *Beni comuni e disciplina europea sugli aiuti di Stato*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 227.

*della tutela dell'ambiente fanno sì che, in normali condizioni di mercato, le imprese non abbiano sempre un incentivo a ridurre l'inquinamento», con effetti che si «ripercuotono sulla collettività»<sup>50</sup>. È chiaro qui il riferimento alla «tragedia» ambientale di Hardin imputabile ad un eccesso di consumo indiscriminato, che può essere almeno in parte scongiurato attraverso un sistema di incentivi alla tutela.*

L'esplicito riconoscimento legislativo di interessi, valori e beni rientranti nell'ampio *genus* dei beni comuni può essere ulteriormente ravvisato con riferimento all'esonazione di aiuti statali diretti alla conservazione di beni a carattere sia materiale come enti, musei, archivi, biblioteche, sia immateriale come l'educazione culturale ed artistica, dal momento che *«la promozione della cultura riveste per l'Unione Europea e i suoi Stati membri e sancisce che l'Unione dovrebbe tener conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei Trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture»<sup>51</sup>.*

Per concludere, in questi due esempi rientranti nella disciplina del c.d. *General Block Exemption Regulation* (GBER), si concretizza una sorta di attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale indotta dal diritto europeo – che in verità non

---

<sup>50</sup> Considerando n. 55 del Regolamento. È chiaro in tale sede il riferimento alla «tragedia» dei beni comuni evocata da Hardin ed imputabile all'accesso indiscriminato in quei beni – segnatamente i *commons* – caratterizzati dalla non escludibilità nel consumo. Sul punto, v. *supra* il par. 2.1 cap. 1.

<sup>51</sup> Considerando n. 72.

riconosce tale principio se non nella sua accezione verticale – per cui gli Stati membri e le imprese attive sul mercato interno contribuiscono, pro quota e in via di reciproca collaborazione, alla tutela di beni comuni e interessi meritevoli di protezione.

#### 5.4. *Beni comuni e UE: le autonomie territoriali*

Si è detto *supra* nel par. 5.2 che un altro possibile contributo dell'Unione Europea alla causa dei beni comuni è quello del rafforzamento dell'autonomia delle autorità territoriali all'interno degli ordinamenti nazionali, preconditione per creare saldi legami comunitari funzionali all'attivazione di processi sociali creativi di beni comuni.

Indubbiamente, il principio che va in questa direzione è il principio di sussidiarietà europeo (art. 5 TUE), in base al quale l'Unione, in base alle competenze che le spettano, interviene solo se e in quanto i suoi obiettivi non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati «*né a livello centrale né a livello regionale*». Lo stesso articolo assegna ai parlamenti nazionali il compito di vigilare sul rispetto del principio di sussidiarietà, secondo le procedure di un apposito protocollo, in particolare il protocollo n. 2 del Trattato di Lisbona, il quale prevede tra le altre cose la verifica della congruità delle iniziative legislative europee rispetto alla dimensione regionale e locale. Tuttavia, si tratta di un principio per il quale sembra



corretto dire che la sua forza espansiva non sia ancora del tutto espressa, dal momento che la sollecitazione dell'intervento nazionale resta tuttora discrezionale.

Un'altra considerazione sulla relazione tra UE e autonomia dei pubblici poteri differenti da quelli statali è collegata alle politiche pubbliche europee: in particolare, nelle politiche di coesione sociale e territoriale (art. 174 TFUE), nonché in quelle ricollegabili con la protezione dell'ambiente e della sostenibilità (art. 191 TFUE), l'intervento dell'UE si relaziona direttamente con porzioni di territori nazionali, andando oltre l'interlocuzione diretta e classica degli Stati membri.

Lo strumento operativo che permette l'attuazione di tali programmi sono i fondi strutturali disciplinati dal Regolamento UE 1303/2013<sup>52</sup>; tale disciplina sui fondi, la quale ricomprende l'intervallo temporale 2014-2020, va appunto nella direzione di ampliare i margini di azione delle autorità locali e dei suoi stakeholders, in un'ottica di sviluppo locale di tipo partecipativo. Secondo infatti l'art. 32 del suddetto Regolamento, che rappresenta parte delle norme comuni che concernono tutti i fondi, lo sviluppo locale di tipo partecipativo presuppone la creazione di gruppi di azioni locali, composti da autorità pubbliche e rappresentanti delle istanze sociali ed economiche del territorio da cui sostanzialmente dipende la realizzazione dei

---

<sup>52</sup> Si tratta più precisamente del Regolamento UE 17 dicembre 2013, 1303/2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca.

progetti. Nelle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo devono partire dunque analisi delle esigenze del territorio e delle sue potenzialità, definizioni chiare di obiettivi condivisi, piani di azioni concreti con i correlati piani di finanziamento che saranno poi giudicati dall'autorità di gestione. Emerge così il dato partecipativo e collaborativo tra pubblico e privato quale elemento qualificante di valutazione dei programmi territoriali.

Tuttavia, nonostante tali buone intenzioni, i finanziamenti derivanti tali fondi, non sono stati in grado di trasformare in motore di sviluppo per le autonomie locali in ragione del fatto che i programmi di questo tipo restano sotto il condizionamento e la regia centralizzata degli Stati nazionali, o semmai, delle regioni, fatta eccezione per i comuni più rilevanti, come dimostra il caso dell'Accordo di partenariato 2014-2020 tra il Governo italiano e la Commissione europea, in base al quale si è previsto il coinvolgimento delle città metropolitane nei processi di applicazione dei programmi.

Nell'impostazione di questa riflessione un altro snodo da verificare è se l'UE favorisca direttamente forme di cittadinanza attiva per la produzione di beni comuni. A tal proposito, non esiste nell'ordinamento europeo l'esplicitazione di un principio solidaristico analogo a quello dell'art. 2 della Costituzione: l'unico riferimento può essere l'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali, relativo alla libertà di associarsi in ogni campo, compreso quello civico, da parte di tutti gli individui, ma evidentemente si tratta di un riferimento del tutto generico.

Nonostante l'assenza di tale principio, è senza dubbio sostenibile che l'UE non ostacola l'affermazione delle libertà solidali, non fosse altro perché anch'esse possono essere considerate far parte di quei diritti degli Stati membri che l'ordinamento europeo implicitamente riconosce e sancisce; in tal senso, bisogna considerare i numerosi casi in cui la Corte di Giustizia ha ricondotto la fondata eccezione all'applicazione dei principi generali dell'ordinamento europeo per sostenere istituti o relazioni di natura solidale, facendo così prevalere, sia sotto pure precise condizioni, la tutela di interessi di natura extra-economica su quelli legati all'applicazione delle regole sulla concorrenza<sup>53</sup>.

Per concludere il discorso relativo al rapporto tra diritto dell'Unione Europea e beni comuni, l'ordinamento europeo non riconosce direttamente tale categoria né da un sostegno diretto al loro riconoscimento. Se si vuol parlare di sostegno, esso è esterno, settoriale e parcellizzato e, secondo il parere di chi scrive, abbastanza debole nonostante il tentativo di una sorta di integrazione valoriale come *supra* definita nei paragrafi precedenti, dal momento che il diritto comunitario da un lato è certamente influenzato da una logica neoliberista di fondo aliena all'impostazione concettuale dei beni comuni, dall'altro si scontra con la difficoltà dello Stato italiano di recepire tutte le indicazioni vincolanti o non – come nel caso del rafforzamento autonomie territoriali – provenienti dalle istituzioni europee.

---

<sup>53</sup> Per una disanima di tali casi giurisprudenziali, si rinvia a F. GIGLIONI, *op. cit.*, pp. 202 ss.

## 6. Tracce di beni comuni nelle fonti sub-costituzionali

### 6.1. *I beni comuni nella legislazione ordinaria e regionale*

Concludiamo il capitolo con l'analisi dei riferimenti normativi sub-costituzionali relativi ai beni comuni, smentendo parzialmente l'assunto che trattasi di un argomento *de jure condendo* sulla base della mancanza di una definizione generale di tale categoria.

I riferimenti normativi ai beni comuni si sono moltiplicati negli ultimi anni a livello sia di legislazione ordinaria sia di legislazione regionale. Fare una ricognizione completa di tutte le leggi in materia sarebbe un inutile esercizio retorico visto il loro carattere fortemente settoriale, tuttavia è utile menzionarne alcune per tracciare una tendenza di fondo<sup>54</sup>.

Cominciando dalle leggi ordinarie, la l. 28.12.2015, che detta «*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*», prevede all'art. 70 c. 2 lett. h) che i decreti delegati rispettino, tra gli altri, il principio di prevedere che i beneficiari finali del c.d. sistema di PSEA siano i comuni, le loro unioni, le aree protette, le fondazioni

---

<sup>54</sup> Per approfondimenti sulla legislazione in tema di beni comuni, cfr. G. FIDONE, *op. cit.*, pp. 28 ss.

di bacino montano integrato e *«le organizzazioni di gestione collettiva dei beni comuni, comunque denominate»*.

Il d.lgs. 19.2.2004 n. 59, che detta la *«definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione»*, all' allegato 1 prevede che lo studio della storia, insieme alla memoria delle generazioni viventi, alla percezione del presente e alla visione del futuro, *«contribuisce a formare la coscienza storica dei cittadini e li motiva al senso di responsabilità nei confronti del patrimonio e dei beni comuni»*.

Il d.lgs. 26.5.2004 n.154, che contiene norme per la *«Modernizzazione del settore pesca e dell'acquacoltura»* prevede all'art. 4 che tra le finalità e contenuti del Programma nazionale debba essere tenuto conto del *«riconoscimento delle risorse ittiche come bene comune rinnovabile»*.

Se, come si è visto, il Legislatore nazionale ha talvolta fatto riferimento ai beni comuni, è tuttavia quello regionale che ha richiamato tale categoria con maggiore frequenza.

Un primo gruppo di leggi che fanno riferimento alla categoria in esame è quello delle leggi sul governo del territorio, materia oggetto di legislazione concorrente ai sensi dell'art. 117 c. 3 Cost.

Per esempio, la l.r. Toscana 7.1.2005 n. 1 prevede, tra i principi generali dettati dall'art. 1, che le norme regionali per il governo del territorio siano volte a promuovere lo sviluppo sostenibile delle attività pubbliche e private che incidano sul

territorio medesimo e che lo svolgimento di tali attività e l'utilizzazione delle risorse territoriali ed ambientali debba *«avvenire garantendo la salvaguardia e il mantenimento dei beni comuni, l'uguaglianza di diritti all'uso e al godimento dei beni comuni, pur nel rispetto delle esigenze legate alla migliore qualità della vita delle generazioni presenti e future»*.

Altre leggi regionali che fanno riferimento alla categoria dei beni comuni sono quelle in materia di governo del patrimonio idrico della Regione, soprattutto a seguito del citato referendum del 2011.

Su tutte va menzionata la l.r. Campania 2.12.2015 n.15, sul *«Riordino del servizio idrico integrato ed istituzione dell'Ente Idrico Campano»* all'art. 1 prevede che *«l'acqua è un bene collettivo di origine naturale, che va tutelato ed utilizzato prioritariamente per le occorrenze della vita umana, nel rispetto degli altri bisogni della flora e della fauna presenti nel territorio regionale e dei diritti inviolabili spettanti alle generazioni future per la fruizione di un integro patrimonio ambientale»*.

In materia di promozione dell'economia solidale, degna di nota è la l.r. Emilia-Romagna 23.7.2014, la quale all'art. 1 si stabilisce che l'economia solidale costituisce un modello volto a *«promuovere i beni comuni, assicurandone l'utilizzo collettivo e sostenibile a beneficio delle comunità e delle generazioni future»*. La stessa legge all'art. 3 comma 1 lett. h) definisce i beni comuni come *«beni materiali ed immateriali per i quali deve essere garantito il diritto all'accesso e fruibilità da*

*parte della collettività, tutelati, gestiti attraverso un sistema di relazioni sociali fondate sulla cooperazione e sulla partecipazione attraverso la promozione di una cultura che riconosca la dipendenza reciproca tra beni e comunità».*

Ancora, in materia di tutela della salute, la l.r. Piemonte 6.8.2007 n.18, «*norme per la programmazione socio-sanitaria e il riassetto del servizio sanitario regionale*» afferma che tra le finalità e principi di cui all'art. 1 vi è quello della «*tutela e promozione della salute come bene comune, diritto inalienabile di tutti i cittadini, a prescindere dalle condizioni sociali individuali e interesse della collettività*».

Per concludere c'è anche un riferimento ai beni comuni immateriali, come nel caso della l.r. Puglia 24.7.2012 n. 20, «*Norme sul software libero, accessibilità di dati e documenti e hardware documentato*», la quale afferma all'art. 3 lett. m) che alla base della «*società dell'informazione*», che si fonda sullo scambio di informazioni e sulla produzione di conoscenza vi è il «*valore della conoscenza come bene comune e il libero accesso a essa come risorsa strategica*».

Come si può analizzare da tale casistica, i riferimenti ai beni comuni appaiono non fondati sempre su una precisa definizione del concetto e spesso si risolvono solo in enunciazioni di principio, senza che ad essi segua poi un effettivo sviluppo applicativo del medesimo principio enunciato.

Tuttavia, si denota una indubbia sensibilità del Legislatore (specie quello regionale) nei confronti dei beni denominati come «comuni» come valori da proteggere, valorizzare e trasmettere alle generazioni future, con l'auspicio di una emanazione

di una disciplina nazionale di principio, da cui dovrebbero emerge i contorni fondamentali della categoria.

### *6.2. I beni comuni nelle fonti normative dei Comuni*

Concludiamo questo capitolo sugli articoli di riferimento con le fonti che fonti che più si prestano alla normazione dei beni comuni (in particolare quelli materiali a carattere non globale), ovvero le fonti normative dei Comuni, che sono essenzialmente gli Statuti e i Regolamenti.

Da un punto di vista prettamente teorico, essi sono rilevanti per il disciplinamento dei beni comuni sia per le difficoltà di redigere a livello di legislazione ordinaria uno statuto giuridico unitario vista la grande eterogeneità di tali beni, sia soprattutto perché sono una diretta espressione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost.

Già è stato detto sull'importanza del principio di sussidiarietà nella teoria dei beni comuni<sup>55</sup>, in questa sede si può affermare che gli Statuti e i Regolamenti permettono un importante anello di congiunzione tra le due accezioni della sussidiarietà, ossia quella orizzontale e quella verticale. Innanzitutto, il collegamento immediato è con quest'ultima, dal momento che fra tutte le articolazioni istituzionali di cui si compone la Repubblica quella più vicina ai cittadini sono proprio i Comuni;

---

<sup>55</sup> Sul punto, v. *supra* il par. 2.3 del presente capitolo.



ma, a ben vedere, il comune, per via proprio di questa vicinanza, rappresenta l'ente d'elezione per permettere ai cittadini sia di individuare per mezzo dell'intermediazione dell'amministrazione sia di svolgere autonomamente sotto il crisma della legalità le c.d. «attività di interesse generale» di cui all'art. 118 c. 4.

Andando più nel dettaglio, sulla base che «*spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione del territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto e utilizzazione del territorio*»<sup>56</sup>, i Comuni possono legittimamente coinvolgere nell'esercizio di alcune di tali funzioni i cittadini e costituire dei beni comuni – mi si perdoni l'espressione – *ex lege*, dal momento che esse ben si prestano all'applicazione sostanziale del principio di sussidiarietà orizzontale.

Terminata tale contestualizzazione, anche nel caso di tali peculiari fonti normative si possono fornire esempi di riferimenti ai beni comuni senza pretesa di esautività, considerata la crescita del fenomeno negli ultimi anni.

Si pensi, relativamente agli Statuti, a quello di Fermo il quale afferma, in linea di principio, che lo stesso Comune «*individua quali beni comuni da tutelare e salvaguardare l'aria, le risorse idriche nella loro interezza, la terra, il patrimonio artistico, storico, architettonico, paesaggistico e culturale della nostra città*»<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Art. 13 d. lgs. 267 del 18.8.2000 (il c.d. T.U.E.L.).

<sup>57</sup> Art. 1, Statuto del Comune di Fermo.

Ancora, il Comune di Napoli *«anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali»*<sup>58</sup>. Infine, lo statuto del Comune di Trento, reca la disposizione *«partecipazione e cittadinanza attiva»*, per la quale *«Il Consiglio di Circoscrizione favorisce e valorizza, attraverso strumenti idonei, la partecipazione attiva dei cittadini singoli o associati e la gestione condivisa dei beni comuni»*<sup>59</sup>.

Andando poi ai Regolamenti, un'esperienza particolarmente rilevante è quella dei c.d. *«Regolamenti sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani»*, che molte amministrazioni stanno adottando sulla base del modello adottato dal Comune di Bologna<sup>60</sup>.

In tali casi, non si tratta di clausole che contengono mere dichiarazioni di principio, ma della previsione di procedimenti amministrativi partecipati finalizzati ad individuare gruppi di cittadini da coinvolgere nel governo dei beni comuni.

Il Regolamento capostipite prevede che la controparte del rapporto con il Comune siano i c.d. *«cittadini attivi»*, ovvero *«tutti i soggetti, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale o a vocazione sociale, che si attivano per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani ai sensi*

---

<sup>58</sup> Art. 3 comma 2 dello Statuto del Comune di Napoli.

<sup>59</sup> Art. 57, Statuto del Comune di Trento.

<sup>60</sup> Comune di Bologna, Delibera di Consiglio PG n. 45010/2014 del 19 maggio 2014.

*del presente Regolamento.* Tali cittadini assumono il compito di condividere con l'amministrazione la responsabilità della «cura o rigenerazione» dei c.d. beni comuni urbani, «*al fine di migliorarne la fruizione collettiva*».

Lo strumento di un siffatto Regolamento rappresenta indubbiamente l'applicazione più concreta della teoria dei beni comuni nel nostro ordinamento: pertanto, per una sua più compiuta trattazione verrà riservato l'ultimo paragrafo del prossimo ed ultimo capitolo.



## CAPITOLO 4

# LO STATUTO GIURIDICO DEI BENI COMUNI MATERIALI A CARATTERE NON GLOBALE

### 1. Precisazioni metodologiche

In questo capitolo si cercherà di costruire uno statuto giuridico dei beni comuni materiali a carattere non globale andando a ricercare gli appigli normativi a carattere soprattutto interno. Si è fatta tale scelta metodologica perché, come si è visto nel capitolo 2, la categoria dei beni comuni è assai eterogenea e di conseguenza cercare di elaborare un diritto dei beni comuni *tout court* è un esercizio indubbiamente poco concreto e inadatto a cogliere le particolarità insite nei singoli beni che appartengono a tale macrocategoria. Come ha giustamente fatto notare parte della dottrina, *«a fronte di uno scenario così articolato e incerto, non stupisce che le argomentazioni di ordine giuridico siano caratterizzate da una certa coerenza nella fase destruens del ragionamento (ossia la critica ai modelli tradizionali), mentre*

*non lo siano nella fase costruens, nella quale invece la stessa definizione di bene comune diventa a volte inafferrabile»<sup>1</sup> .*

Gli unici beni comuni che possono essere inseriti in uno statuto organico e giuridicamente già applicabile sono appunto i beni comuni materiali a carattere non globale, ossia quei beni tangibili fisicamente e che sono circoscritti in un determinato contesto territoriale. Essi sono tra gli altri – purché rispettino le caratteristiche definitorie di bene comune elaborata dalla dottrina – i già citati *commons*, i beni culturali e del paesaggio, *new commons* come i c.d. beni comuni urbani. Per essi verranno delineate le situazioni giuridiche soggettive correlate al loro uso comune, gli strumenti di tutela giudiziale di tali situazioni e, in ultimo, la questione della loro gestione, la quale assume una decisiva valenza per la tenuta dell'intera teoria sui beni comuni. A tal fine, come già anticipato nell'introduzione, particolare attenzione verrà rivolta al modello di «amministrazione condivisa» promosso da *Labsus* per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> S. RODOTÀ, *Postfazione*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 324.

<sup>2</sup> Sul punto v. *infra* il par. 5 del presente capitolo.

## 2. Le posizioni giuridiche soggettive correlate ai beni comuni

### 2.1. *Dalla pars destruens alla pars costruens della teoria dei beni comuni*

Il primo passo da compiere nella costruzione di un siffatto statuto giuridico è l'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive correlate ai beni comuni al fine di una loro adeguata tutela giurisdizionale, in modo tale che le lodevoli istanze provenienti dalla letteratura sui beni comuni non rimanga lettera morta.

A questo fine, occorre rammentare la definizione della categoria dei beni comuni, ossia un insieme di beni che rilevano non tanto nella dimensione della loro appartenenza formale a un soggetto privato o pubblico, bensì piuttosto in quella della loro capacità di soddisfare, attraverso la loro fruizione condivisa, i bisogni essenziali di coloro che appartengono a una determinata comunità di riferimento. Si è detto più volte che i beni comuni vengano individuati attraverso un criterio funzionale o oggettivo, ossia in base alle utilità che essi sono destinati a realizzare a prescindere dall'appartenenza formale che può essere tanto pubblica quanto privata. Tali utilità si traducono nell'uso comune che il bene rende al gruppo-comunità di riferimento del bene, uso che si distingue dal più generale uso pubblico, ovvero la destinazione al libero accesso da parte della generalità dei consociati o più precisamente tutti coloro che hanno il diritto di soggiornare nel territorio nazionale,

cittadini e non<sup>3</sup>. Tale precisazione è importante perché sarebbe inutile e sterile distinguere i beni comuni dai beni pubblici e di conseguenza creare una inedita categoria su solide fondamenta giuridiche.

L'uso comune e non pubblico si giustifica pertanto per la presenza di una comunità di riferimento afferente al bene, ovvero uno dei tratti più caratterizzanti – forse quello più distintivo – della nozione dei beni comuni: in altre parole deve esserci, affinché si parli della categoria in questione, di una relazione qualificata e non generica tra bene e gruppo-comunità di persone a cui il bene arreca la propria utilità. La particolare rilevanza del bene per la comunità può fondarsi su ragioni diverse, tra le quali il fatto che siano essenziali per la vita, investano diritti fondamentali dei membri del gruppo, o perché evocino ragioni identitarie o radici comuni.

## *2.2. Dalla teoria di Giannini sui beni collettivi alle posizioni giuridiche soggettive a fronte dell'uso comune*

Arrivati a questo punto del ragionamento, appare utile rammentare la teoria di Massimo Severo Giannini sulla proprietà collettiva<sup>4</sup>, a fronte della quale i singoli

---

<sup>3</sup> Per essere più precisi, come abbiamo visto *supra* nel par. 1 del cap. 2, l'uso pubblico in questione fa riferimento ai beni a destinazione pubblica ad uso generale, dal momento che vi sono anche altre forme di destinazione pubblica quali quella che riguarda taluni beni ad uso individuale della pubblica amministrazione, come le sedi di uffici pubblici.

<sup>4</sup> M. S. GIANNINI, *op. cit.*



vengono ad assumere posizioni giuridiche soggettive qualificate e tutelabili. Tale teoria, sebbene datata e per lungo accantonata nel pensiero dominante, può diventare una base di partenza per l'elaborazione di un loro statuto giuridico, visti i tratti di similitudine tra la nozione di proprietà collettiva e di beni comuni.

La proprietà collettiva evocata dall'Illustre Maestro, che si distinguerebbe dalla proprietà divisa e dalla proprietà individuale, viene individuata secondo il criterio oggettivo della destinazione, dal momento che «*il tratto giuridico saliente è costituito dal godimento di utilità della cosa che spetta a tutti gli appartenenti ad una collettività*»<sup>5</sup>. Si tratterebbe di una forma proprietaria che «*non può sussistere che in ordine a certi beni o in ordine a certi modi di utilizzazione di certi beni*»<sup>6</sup>, denotando quindi l'irrilevanza dell'appartenenza della cosa. Si tratterebbe di una categoria composita e multiforme che l'Autore a sua volta suddivide in tre sottocategorie, le quali sono quelle del *res communes omnium*, dei domini collettivi, delle proprietà comunitarie e della proprietà collettiva demaniale.

Le *res communes omnium*, ovvero le cose comuni a tutti, sarebbero caratterizzate dai tratti tipici della «*limitatezza qualitativa delle risorse che offrono, unita all'abbondanza quantitativa*». Esempi sarebbero il mare costiero, le zone di alta montagna, lo spazio aereo, l'etere. In riferimento a tali beni non esiterebbero situazioni

---

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 12.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

soggettive di potere, come quello di disposizione che non è neppure d'altronde prevedibile.

Il secondo e il terzo gruppo di beni di proprietà collettiva è quello dei «*domini collettivi*» e delle «*proprietà comunitarie*», che sono di proprietà di gruppi di ristretti di proprietà, con la differenza che per i secondi esiste un ente rappresentativo a carattere associativo (sarebbe il caso dei demani civici e segnatamente delle università, partecipanze o comunanze agrarie).

La quarta forma di proprietà collettiva è la «*proprietà collettiva demaniale*», ossia beni di proprietà collettiva affidati in gestione legale ad enti territoriali a fini generali (Comuni, Province, Regioni, Stato) una gestione non negoziale o volontaria a differenza degli enti associativi privati che gestiscono la proprietà comunitaria. Tali beni andrebbero distinti da quelli a loro assimilati, ovvero ricondotti dal diritto positivo alla categoria del demanio pur non avendone la natura, quali ad esempio le opere destinate alla difesa nazionale ai sensi dell'art. 822 c.c., che non sono preordinati al godimento universale.

La proprietà collettiva demaniale spetterebbe a tutti con la importante specificazione che la parola «tutti» può «*avere significato assoluto, cioè chiunque, cittadino, straniero, apolide; ma può avere significato relativo: per es. può significare tutti i cittadini dello Stato, può significare tutti i comunisti del comune, può significare tutti gli appartenenti alla frazione, tutti gli originari di famiglie del comune, e così via. Mentre nella proprietà comunitaria il gruppo è chiuso, qui è aperto, anche se*

*in certi limiti può tendere a chiudersi*<sup>7</sup>. Dunque, per l'Autore, i gruppi di riferimento del bene possono avere ampiezza e composizione molto diversa in relazione all'utilizzazione del bene, con ciò denotando una certa analogia con la definizione di bene comune a cui si è pervenuti, fondata sulla relazione bene-comunità.

Se questa è la vera natura della proprietà collettiva, è però accaduto che gli ordinamenti positivi l'abbiano stravolta. Infatti, come fa notare Giannini quasi profeticamente, il Legislatore avrebbe invertito il legame tra bene e collettività, *«attribuendo all'ente territoriale la proprietà individuale del bene ed ai componenti la collettività un diritto reale parziario ad uso o utilizzazione sul bene altrui che è poi il bene dell'ente rappresentativo della collettività stessa»*<sup>8</sup>, con tutte le conseguenze pregiudizievoli in merito all'accesso alle risorse da parte della collettività.

La tesi sulla proprietà collettiva dei beni demaniali ha conseguenze sulle posizioni giuridiche dei componenti della collettività di riferimento del bene, a fronte dell'uso generale, che eserciterebbero sul bene dei diritti soggettivi (che l'Autore definisce appartenenti al gruppo dei diritti civili collettivi), tutelabili contro gli altri consociati e contro l'amministrazione. Solo attraverso il riconoscimento ai membri delle comunità di diritti soggettivi correlati all'accesso al bene, si possono restituire tali beni alle medesime collettività.

---

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 47.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 54.

Relativamente ai rapporti con l'amministrazione, a fronte degli enti territoriali che esercitano la gestione del bene collettivo attraverso l'esercizio di poteri autoritativi discrezionali secondo il principio di legalità, i diritti dei singoli degraderebbero in interessi legittimi.

### *2.3. Uso comune, usi speciali, non uso: precisazioni terminologiche*

Nonostante la non perfetta coincidenza tra la proprietà collettiva di Giannini e la nozione di beni comuni elaborata recentemente dalla dottrina (dal momento che non vi è alcun accenno ai beni urbani, ai beni immateriali, ai *new commons*, ecc.), la menzionata teoria appare utile in relazione all'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive individuali dei membri del gruppo di riferimento dei beni comuni, dal momento quelle individuate da Giannini per la proprietà collettiva sembrano perfettamente sovrapponibili con quelle che devono essere riconosciute a fronte della proprietà comune (sempre intesa in senso moderno).

A ben vedere infatti, in relazione all'uso comune del bene, deve essere riconosciuta una posizione giuridica soggettiva di diritto soggettivo, tutelabile nei confronti di qualunque terzo, sia esso pubblico o privato. Tale diritto – che a fronte delle pubbliche amministrazioni che gestiscono il bene per mezzo dell'attività provvedimento si configurerebbe come interesse legittimo – riferito alla non esclusione dall'uso comune del bene che non può essere impedita a ciascun membro del

gruppo, avrebbe il carattere di assolutezza e costituirebbe un limite alle facoltà che derivano dalla titolarità del diritto di proprietà, coerentemente con la neutralità del bene comune rispetto al titolo di appartenenza formale.

Tale uso, a ben vedere, può avere carattere parziario, dal momento che non necessariamente può corrispondere all'intero fascio di utilità che il bene può arrecare e potendo coesistere in relazione al medesimo bene comune; infatti potrebbero prospettarsi degli usi speciali dati a taluni individui, usi che possono legittimamente essere esercitati nella misura in cui non si pongano in contrasto con la destinazione principale del bene. Si pensi all'esempio di un parco cittadino dato in gestione ai privati che costituisca al tempo stesso un bene comune per la comunità di residenti, in quanto investa diritti fondamentali (quali la salute, la qualità della vita, ecc.) della stessa: il gestore ben potrebbe fissare un prezzo per l'entrata nel parco, ma tale forma di gestione improntata a canoni economicistici non può impedire il godimento del bene comune da parte della comunità e quindi la completa cesura della relazione biunivoca bene-comunità. Coerentemente con ciò, potrebbe essere consentita una tariffazione dell'entrata del parco per i non residenti o turisti o anche agli stessi residenti al fine della manutenzione del bene, ma mai una tariffazione esclusivamente finalizzata al profitto del gestore: in tale ultimo caso i singoli membri del gruppo ben potrebbero far valere il proprio diritto nei confronti dell'usuraio speciale.

Arrivati a questo punto del ragionamento si può capire che a fronte dei beni comuni vi sarebbero situazioni giuridiche differenziate tra i membri della comunità da un lato, titolari di diritti soggettivi o interessi legittimi tutelabili in giudizio, e tra il resto dei consociati dall'altro, ai quali, pur potendo usufruire del bene in determinate circostanze (si pensi, in riferimento all'esempio del parco cittadino, ai non residenti), sarebbero solamente riconosciuti degli interessi di mero fatto, a carattere diffuso, non tutelati dall'ordinamento.

Relativamente all'uso comune, esso non si riduce materialmente ad un godimento di tipo materiale del bene, ma può consistere anche nel c.d. *non uso*: in altre parole, il bene può arrecare utilità per i membri del gruppo di riferimento per il solo fatto della sua esistenza, senza che venga usato in modo diretto. Si pensi al caso dei beni culturali che possono evocare radici culturali per una determinata comunità, si pensi a taluni beni ambientali per la cui loro semplice esistenza forniscono utilità connesse a diritti fondamentali come quali la qualità della vita o la salute. Pertanto, anche a fronte del non uso del bene comune, ciascun membro della comunità conserva le medesime posizioni giuridiche soggettive attribuite all'uso comune, ed in particolare un diritto soggettivo o alternativamente un interesse legittimo a che il bene venga conservato e non snaturato e a che non sia oggetto di forme di utilizzo contrarie all'interesse comune.

#### 2.4. *Ancora sulle posizioni giuridiche correlate ai beni comuni: loro non riconduzione a interessi diffusi e interessi collettivi*

Le posizioni giuridiche soggettive correlate ai beni comuni possono a prima vista essere ricollegate alle categorie degli interessi diffusi e degli interessi collettivi, tuttavia, esse non appartengono né a l'una né all'altra, come si cercherà di dimostrare qui di seguito.

Gli interessi diffusi sono interessi a carattere «*superindividuale*»<sup>9</sup>, riferibili in modo indistinto alla generalità della collettività o a categorie più o meno ampie di soggetti (consumatori, utenti, fruitori dell'ambiente) e riferiti in genere a beni pubblici «non rivali» e «non escludibili». Il carattere diffuso dell'interesse deriva dalla caratteristica di tali beni di non essere suscettibili di appropriazione e di godimento esclusivi (si pensi all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio storico-artistico, alla sicurezza stradale, ecc.). Relativamente alla loro tutela giudiziale, nonostante si preveda all'art. 9 della l. 241/1990 il possibile intervento nel procedimento amministrativo dei portatori organizzati di interessi diffusi, la Giurisprudenza ha negato che possano assurgere a elemento di differenziazione e qualificazione tale da consentire l'impugnazione innanzi del provvedimento conclusivo del procedimento.

---

<sup>9</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 151.

Gli interessi diffusi o di mero fatto dunque, non consentono ai loro portatori, siano essi organizzati<sup>10</sup> o no in enti esponenziali, di rivolgersi al giudice amministrativo.

Vi è poi il caso degli interessi collettivi che afferiscono a specifiche categorie (associazioni sindacali dei lavoratori o imprenditoriali, partiti politici, ordini e collegi professionali, ecc.). A questi organismi rappresentativi della categoria o del gruppo è stata riconosciuta in Giurisprudenza una legittimazione processuale autonoma, collegata a una situazione di interesse legittimo, allo scopo di tutelare gli interessi non già dei singoli appartenenti alla categoria (legittimati ad agire in giudizio solo nel caso in cui subiscano una lesione diretta della loro sfera giuridica individuale) bensì della categoria in quanto tale.

Ebbene, la posizione giuridica soggettiva dei singoli riferita ai beni comuni non sembra riconducibile né ad interessi diffusi né ad interessi collettivi. La situazione giuridica soggettiva corrispondente all'uso comune non corrisponde ad un interesse super-individuale (come per gli interessi diffusi) o di una categoria (come per gli interessi collettivi), ma ad un interesse strettamente individuale che acquista una dimensione collettiva solo per il fatto di essere comune ad una pluralità di soggetti, ossia i restanti membri della comunità. Si pensi al classico esempio di un prato da

---

<sup>10</sup> Tuttavia, in alcuni casi, è prevista una legittimazione *ex lege* riconosciuta alle associazioni di protezione ambientale di carattere nazionale, ai sensi dell'art. 18 della l. 349/1986, e alle associazioni di consumatori di livello nazionale iscritte presso il Ministero dello sviluppo Economico. Tali previsioni legislative peraltro non trasformano gli interessi diffusi in situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo, dal momento che hanno una rilevanza prettamente processuale.



pascolo: la natura comune del bene non fa venire meno l'interesse individuale in capo al singolo pastore di portare il proprio bestiame al pascolo ogni giorno.

Rispetto a tali posizioni giuridiche, parte della dottrina li ha definiti «*interessi individuali omogenei e isomorfi*»<sup>11</sup> che giustificano la possibilità per i membri titolari di essi la possibilità di agire in giudizio autonomamente per lamentare la lesione di un interesse individuale, lesione che al tempo stesso deriva «*da un'attività illecita o illegittima plurioffensiva*»<sup>12</sup>.

L'analisi che si è sviluppata consente quindi di distinguere i beni comuni, a fronte dei quali vi sarebbero situazioni giuridiche differenziate ed individuali (sempre omogenee) che dovrebbero essere ricondotte, a seconda dei casi, a diritti soggettivi o ad interessi legittimi, tutelabili in giudizio, dai beni pubblici oggetto di uso pubblico destinati a soddisfare genericamente l'interesse della collettività a cui si collegano interessi di mero fatto diffusi e indifferenziati (e quindi come tali non suscettibili di tutela).

---

<sup>11</sup> M. CLARICH, *op. cit.*, p. 153.

<sup>12</sup> *Ibidem.*

## 2.5. *Sulla natura giuridica del diritto soggettivo all'uso comune*

Con riferimento specifico alla natura del diritto di accesso all'uso comune da parte di ciascun membro del gruppo di riferimento del bene, si riscontrano due distinte posizioni dottrinarie.

La prima riconduce tale diritto tra quelli fondamentali della persona: «*l'accesso, inteso come diritto fondamentale della persona, si configura come tramite necessario tra diritti e beni, sottratto all'ipoteca proprietaria*»<sup>13</sup>. In sostanza, poiché il legame tra gruppo e bene si fonderebbe sul fatto che tale bene è destinato a soddisfare i diritti fondamentali della persona, lo stesso diritto all'accesso dei beni comuni sarebbe da ricondurre tra tali diritti fondamentali.

Tale tesi non convince perché: a) il diritto fondamentale della persona non ha riferimento a un bene, ma appunto alla persona nei suoi diversi aspetti; b) non appare condivisibile il passaggio logico per il quale se il bene è preordinato a soddisfare interessi fondamentali, allora anche il diritto di accesso al bene si tramuterebbe in un diritto fondamentale; c) i diritti fondamentali sono tali in quanto si ritengono appartenere a tutti gli esseri umani in quanto tali e senza distinzioni.

Una seconda ipotesi, sulla scia della teoria della proprietà collettiva di Giannini, sarebbe quella di ricondurre il diritto in questione dei diritti reali. Tale ipotesi appare preferibile per il caso dei beni comuni a carattere materiale e non globale, dal

---

<sup>13</sup> S. RODOTÀ, *Postfazione*, in M.R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 317.

momento che per i beni comuni immateriali bisognerebbe vagliare l'assimilazione dei diritti su tali beni ai diritti reali.

Posto che il bene comune prescinde dal titolo di appartenenza formale, deve essere escluso un diritto reale di proprietà sul bene (eccezion fatta per l'istituto dei demani civici per i quali il diritto di proprietà appartiene alla stessa collettività di riferimento del bene); pertanto, si è propensi a ricondurre il diritto all'uso comune nell'ambito dei diritti reali di godimento su cosa altrui.

Tale conclusione, seppur logicamente condivisibile, si scontra con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali affermato dalla Giurisprudenza, secondo la quale non sarebbero ammissibili diritti reali innominati<sup>14</sup>, quali sarebbero quelli collegati all'uso comune del bene.

Il problema, a ben vedere, è analogo a quello che la dottrina si è occupata per la qualificazione dei diritti correlati agli usi civici; si è già osservato<sup>15</sup> che il principio del *numerus clausus* non costituirebbe un limite per il legislatore che potrebbe derogarlo, come nel caso appunto degli usi civici, i quali sono compiutamente regolati dalla l. 1766/1927, formalmente di pari livello rispetto al codice civile: dunque, sarebbe la stessa legge speciale a fondare la realtà dei diritti correlati agli usi, i

---

<sup>14</sup> Ad esempio, T.A.R. Palermo sez. II, 21.9.1998 n.1876 secondo cui il numero chiuso dei diritti reali corrisponderebbe al «*principio della libera circolazione dei beni – altrimenti noto, in via generale, come divieto di costituzione di cc.dd. “diritti reali innominati” volti a limitare il pieno esercizio del diritto di proprietà e delle facoltà ad esso inerenti – non appare minimamente scalfiti*».

<sup>15</sup> V. *supra* il par. 4.2 del cap. 3.

quali costituirebbero dei diritti reali atipici *sui generis* su cosa altrui, con le caratteristiche, dell'immediatezza, dell'assolutezza e dell'opponibilità a terzi.

Ebbene, relativamente ai beni comuni il Legislatore, pur non avendo ancora previsto e disciplinato tale categoria in via generale, ha già contemplato varie fattispecie particolari di beni comuni<sup>16</sup>: analogamente a quanto sostenuto dalla dottrina in materia di usi civici e nonostante che i riferimenti ai beni comuni si risolvano solo in enunciazioni di principio senza che essi segua poi un effettivo sviluppo applicativo dei medesimi principi enunciati, ciò potrebbe fondare la deroga del *numerus clausus* dei diritti reali previsti dal codice civile, legittimando la qualificazione di realtà del diritto di ciascun membro della comunità correlato agli stessi beni contemplati da tali disposizioni legislative. Ciò, evidentemente, deve comportare interpretazioni evolutive da parte della Giurisprudenza nell'ammettere una peculiare tipologia di diritto reale di uso comune su beni altrui.

Riconoscere tale diritto a capo di ciascun membro della comunità afferente al bene comune, significherebbe l'aprirsi di importanti spazi di tutela connessi all'uso comune, con in particolare il riconoscimento delle azioni a difesa dei diritti reali su cosa altrui, come si vedrà nel prossimo paragrafo relativamente agli strumenti di tutela giudiziale.

---

<sup>16</sup> Sulle tracce di beni comuni nella legislazione ordinaria e regionale, si rinvia *supra* al par. 6 del cap. 3.

A questo punto della trattazione si possono quindi enucleare le caratteristiche della posizione giuridica relativa all'uso comune che può assumere le caratteristiche alternativamente di diritto soggettivo o di interesse legittimo: a) titolarità del diritto direttamente in capo agli appartenenti (*uti singuli*) di un determinato gruppo differenziato dalla generalità degli individui per il loro rapporto privilegiato con un determinato bene, che coinvolge diritti fondamentali dei membri del gruppo e che evoca loro ragioni identitarie o radici culturali comuni; b) la caratteristica che tale diritto di ciascun membro abbia carattere omogeneo per tutti i membri dello stesso gruppo (si è parlato quindi di «interessi individuali omogenei e isomorfi»); c) possibilità di essere a contenuto parziario e non corrispondere all'intera utilità arrecata dal bene stesso (l'utilità stessa può consistere anche nel c.d. *non uso*); d) la natura di diritto reale su cosa altrui atipico e *sui generis*; e) i caratteri della inalienabilità, non escludibilità degli altri membri del gruppo, indisponibilità sia da parte della collettività che da parte del singolo che ne fa parte.

## 2.6. *Sul titolo di uso comune in capo ai membri della comunità:*

*possibile applicazione del modello di diritto reale di uso pubblico su cosa altrui di cui all'art. 825 c.c.*

Il problema è ora quello di definire il titolo costitutivo dell'apertura del bene all'uso comune, al fine dell'accertamento giudiziale concreto della sussistenza di questo peculiare diritto delineato.

Tale aspetto potrebbe ispirarsi, con una opportuna generalizzazione, all'accertamento del diritto reale di uso pubblico sulle strade vicinali appartenenti a privati ex art. 825 c.c., che costituirebbe indubbiamente un modello di riferimento per la costruzione di uno statuto giuridico dei beni comuni.

Le strade vicinali sono vie di proprietà privata dei titolari dei terreni latitanti soggette a pubblico transito e in relazione alle quali l'ente pubblico è titolare di un diritto reale di transito a norma dell'art. 825 c.c.<sup>17</sup>, che si traduce nel godimento di transito da parte di una collettività indeterminata di soggetti comunemente considerati dalla Giurisprudenza prevalente<sup>18</sup> *uti cives* e non *uti singuli*, ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato. La medesima Giurisprudenza afferma esplicitamente che *«la natura e l'uso pubblico di una strada dipendono dalla esistenza di tre concorrenti elementi, che sono: a) che vi si eserciti il passaggio ed il transito da una moltitudine indistinta di persone qualificate dall'appartenenza ad un ambito territoriale; b) la concreta idoneità della strada a soddisfare, anche per il collegamento con la via pubblica, le esigenze di*

---

<sup>17</sup> In particolare, l'art. 825 c.c. stabilisce che: *«Sono parimenti soggetti del demanio pubblico, i diritti reali che spettano allo Stato, alle province e ai comuni sui beni appartenenti ad altri soggetti, quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati dagli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi»*. Un esempio appunto molto ricorrente di tali fattispecie di servitù di uso pubblico è proprio la servitù di passaggio su strada privata.

<sup>18</sup> Su tutte, Cons. St., sez. VI, n. 2708 del 20.06.2016.

*carattere generale e pubblico; c) titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico».*

Il titolo costitutivo del diritto reale di uso pubblico può sorgere in vari modi, ossia mediante *«un titolo negoziale, per usucapione, attraverso l'istituto dell'immemorabilia, cioè dall'uso della strada da parte della collettività da tempo immemorabile per consuetudine, o attraverso la dicatio ad patriam, che si configura quando i proprietari mettono a disposizione della collettività la strada, assoggettandola all'uso collettivo»*<sup>19</sup>.

Dell'esistenza del titolo che costituisce il diritto di uso pubblico deve essere data idonea dimostrazione in giudizio con onere probatorio di particolare rigore e con riferimento al caso concreto<sup>20</sup>. Sul punto, la stessa Giurisprudenza ha precisato che l'iscrizione di una strada nell'elenco del Comune delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico non ha natura costitutiva ma riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa dello stesso Comune, ponendo una presunzione semplice di pubblicità dell'uso.

È stato detto che la Giurisprudenza prevalente non riconosce la legittimazione individuale di ciascuno dei cittadini, dal momento che vengono considerati *uti*

---

<sup>19</sup> G. FIDONE, *op. cit.*, p. 325.

<sup>20</sup> Cfr. ancora Cons. St., sez. VI, n. 2708 del 20.06.2016.

*cives*, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, quindi, non tutelabili direttamente dall'ordinamento.

Vi sono, tuttavia, altri casi, in cui la Giurisprudenza ha riconosciuto tale legittimazione individuale dei beneficiari dell'uso pubblico, a proporre il ricorso volto alla rimozione dell'impedimento illegittimamente apposto all'uso pubblico della strada da parte del titolare del diritto di proprietà del bene<sup>21</sup>.

Come ultimo aspetto da considerare su tale regime giuridico, appare interessante notare che le spese di manutenzione della strada sono ripartite tra il Comune e gli utenti della strada e no, dunque, con i titolari del diritto di proprietà. Per tale via, si verrebbe quindi a distinguere un gruppo ristretto di soggetti ai quali riferire l'uso pubblico dalla generalità indifferenziata degli altri individui.

A ben ragione, la fattispecie del diritto reale di uso pubblico sulle strade vicinali appartenenti a privati ex. art. 825 c.c. può costituire un modello per la costruzione di uno statuto giuridico dei beni comuni, visti i numerosi punti di contatto con la teoria oggetto del presente studio.

Innanzitutto, possono essere trasposti ai beni comuni sia la sussistenza dei titoli costitutivi delineati per i diritti reali di uso pubblico (con l'aggiunta che un titolo

---

<sup>21</sup> Ad esempio, Cass. civ., sez. II, 14.2.2013 n. 3707 ha riconosciuto la legittimazione individuale dei singoli (nella fattispecie concreta, i proprietari degli agrumeti serviti da una strada vicinale), affermando che *«ciascuno di essi poteva agire, indipendentemente dai comproprietari dei fondi e senza convenire in giudizio gli altri comproprietari estranei a tale condotta illecita»*.



costitutivo può consistere anche in un provvedimento di legge che disegni con completezza il contenuto specifico) sia l'accertamento giudiziale della sussistenza del diritto di uso comune riferito al caso concreto.

Inoltre, visto che per la valorizzazione anche transgenerazionale del bene comune è necessario un forte spirito solidaristico tra i membri della comunità, potrebbe essere coerente l'introduzione di doveri in capo ad essi che possono derivare anche dal rispetto della legge o di provvedimenti amministrativi, come nel caso della fattispecie delle strade vicinali di uso pubblico.

Inoltre, prendendo spunto dalla Giurisprudenza minoritaria già citata, è necessario, affinché sia dato impulso alla categoria dei beni comuni, che i giudici sposino criteri interpretativi più legati al dato oggettivo rispetto al solo dato formalistico dell'appartenenza dei beni.

### 3. Strumenti di tutela giudiziale

#### 3.1. *Legittimazione attiva e strumenti di tutela correlati al diritto soggettivo all'uso comune*

Le posizioni giuridiche soggettive che si sono già individuate nel precedente capitolo vengono a fondare la legittimazione attiva per la proposizione dei mezzi di tutela giurisdizionale correlati ai beni comuni. È stato detto in quella sede che

trattasi di diritti reali di uso atipici a carattere parziario, prevalentemente non patrimoniale, i cui titolari sono *uti singuli* i membri di un determinato gruppo differenziato dal resto della collettività per via di un rapporto qualificato con un determinato bene. È stato inoltre detto che tali diritti soggettivi vengono a degradare ad interessi legittimi quando ci si trovi di fronte ad una pubblica Autorità che, secondo un potere conferitogli dalla legge, si trovi a gestire tale bene ovvero a regolarne le attività di gestione demandate ai privati.

Coerentemente con tale impostazione, ciascun membro della comunità sarebbe legittimato a adire individualmente alternativamente il giudice ordinario o il T.A.R. per chiedere concretamente di non essere escluso dal godimento del bene comune da eventuali atti che turbino la destinazione comune del bene. A ben vedere, dal momento che le posizioni giuridiche soggettive correlate ai beni comuni sono necessariamente omogenee tra tutti i membri del gruppo (si è parlato di interessi individuali omogeni ed isomorfi), l'eventuale sentenza di accoglimento del singolo sarebbe destinata a produrre effetti *ultra partes* su tutti gli individui che compongono il gruppo senza che necessariamente intervengano del processo.

Relativamente al diritto soggettivo all'uso comune, essendo stato considerato un diritto reale su cosa altrui, occorre valutare quali azioni a difesa della proprietà e del possesso possano essere esperite. Cominciando con le azioni petitorie regolate dagli artt. 948-951 c.c., che sono l'azione di rivendicazione (948), l'azione negatoria (949), l'azione di Regolamento dei confini (950), l'azione per l'apposizione dei

termini (951), si può dire che, coerentemente con l'approccio codicistico, dal momento che le azioni in questione presuppongono la titolarità formale del diritto di proprietà, ovvero l'esistenza di un titolo che giustifichi tale diritto, l'uso di tali azioni apparirebbe precluso ai partecipanti del gruppo di riferimento del bene comune che non sono proprietari in senso soggettivo ma titolari di un diritto reale su cosa altrui. Tuttavia, per le sole azioni negatoria, di Regolamento di confini e di apposizioni di termini (ma non per l'azione di rivendicazione), la legittimazione è stata riconosciuta anche al titolare di un diritto reale di godimento da parte della Giurisprudenza<sup>22</sup>.

Tale estensione della legittimazione alle azioni in questione appare particolarmente interessante per i beni comuni di appartenenza pubblica perché consentirebbe ai membri del gruppo di riferimento del bene *«una sorta di surrogazione alla pubblica amministrazione nel promuoverle, con effetti delle sentenze rese direttamente sulla pubblica amministrazione proprietaria del bene, se chiamata appositamente in giudizio»*<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> In relazione all'azione negatoria, cfr. tra le altre, Cass. Civ., sez. II, 14.6.2013 n. 15023.

<sup>23</sup> G. FIDONE, *op. cit.*, p. 373.

Passando alle azioni possessorie che sono rispettivamente l'azione di reintegrazione<sup>24</sup> (o di spoglio) e l'azione di manutenzione<sup>25</sup>, esse potrebbero essere concesse al membro del gruppo, dal momento che l'uso comune del bene può legittimamente costituire l'*animus possidendi* di tale diritto reale atipico su cosa altrui. Tuttavia, occorre superare l'ostacolo che pone l'art. 1145 c.c. («possesso di cose fuori commercio»), ai sensi del quale «*il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto*». Tale disposizione, che sta a significare che il possesso non ha effetti giuridici sui beni inalienabili, quali quelli demaniali, appare rilevante perché, come si è visto, la categoria dei beni comuni può comprendere i beni demaniali, ricorrendo tutte le condizioni per la creazione del bene comune. Dunque, in linea generale, le azioni possessorie potrebbero rimanere concesse per la tutela dell'uso comune che riguarda i soli beni comuni non demaniali della pubblica amministrazione (ovvero appartenenti al patrimonio indisponibile o al patrimonio disponibile) e per i beni comuni di appartenenza privata.

Tale principio di cui all'art. 1145 c.c. comma 1 è però temperato dai commi secondo e terzo dello stesso art. 1145. Il secondo comma precisa che «*nei rapporti*

---

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 168 c.c., l'azione di reintegrazione (o di spoglio) spetta a chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, il quale può chiedere al giudice la reintegrazione del possesso.

<sup>25</sup> Ai sensi dell'art. 1170 c.c., l'azione di manutenzione spetta a chi sia stato molestato nel possesso di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile o di un'universalità di mobili, che può, entro l'anno dalla turbativa, chiedere la manutenzione del possesso medesimo.

*tra privati è concessa l'azione di spoglio rispetto ai beni appartenenti al pubblico demanio e ai beni delle provincie e dei comuni soggetti proprio del demanio pubblico».* L'esempio più ricorrente di tale comma è quello del proprietario frontista (cioè il proprietario di un bene immobile che fronteggia la pubblica via, cioè una strada, destinata al pubblico transito, appartenente ad un ente pubblico territoriale) può agire contro un altro privato contro chi gli impedisca di utilizzare la strada in oggetto. Ai sensi della disposizione citata, nel caso in cui un certo bene comune avesse natura comune, l'azione di spoglio potrebbe essere concessa nel caso di tutela dell'uso comune (ossia *l'animus possidendi*) in relazione a fatti di spoglio operati da altri privati ma non dalla pubblica amministrazione.

Passando al terzo comma dell'articolo in esame, esso prevede che *«se trattasi di esercizio di facoltà, le quali possono formare oggetto di concessione da parte della pubblica amministrazione, è data altresì l'azione di manutenzione».* Ciò significa che l'azione di manutenzione (sempre nel caso di beni demaniali e sempre solo in relazione a comportamenti di altri privati) potrebbe essere concessa quando al possesso corrispondente all'uso comune si accompagni un provvedimento concessorio.

Come si può notare, anche per il diritto vigente e senza necessità alcuna di modificare le norme esistenti, l'accesso ai beni comuni potrebbe essere sufficientemente tutelato, a patto che la Giurisprudenza riconosca la natura di diritto reale dell'uso comune da parte di ciascun membro del gruppo-comunità di riferimento del bene comune.

*3.2. Strumenti di tutela dell'interesse legittimo a fronte della funzione amministrativa correlata ai beni comuni: azione di annullamento e azione per l'efficienza della pubblica amministrazione*

Qui ci occupiamo del caso in cui l'uso comune si relazioni con la pubblica Autorità chiamata, secondo il principio della legalità, a gestire il bene o a regolarne l'attività di gestione: a fronte dell'esercizio di pubblici poteri, i destinatari della funzione amministrativa vengono a trovarsi in una situazione di interesse legittimo che, come noto, costituisce la legittimazione a proporre l'azione generale di annullamento del provvedimento innanzi al TAR.

La questione principale da analizzare a riguardo è l'analisi delle condizioni dell'azioni innanzi al giudice amministrativo, ossia la legittimazione ad agire e nell'interesse a ricorrere. Quanto alla legittimazione ad agire, già si è detto nella misura in cui la qualifica del ricorrente come membro del gruppo di riferimento del bene appaia come *discrimen*, mentre più problematica è la prova dell'interesse a ricorrere, ovvero la lesione concreta e attuale alla situazione giuridica tutelata per effetto del provvedimento amministrativo impugnato. In tal senso, è stato creato dalla Giurisprudenza – quello della *vicinitas* – che va a differenziare la posizione giuridica di taluni soggetti (il gruppo dei *vicini*) per il fatto di avere una particolare relazione con un certo bene.

In vari casi, soprattutto in relazione a norme urbanistiche, edilizie, ambientali o paesaggistiche, il Consiglio di Stato, in alcuni casi di prossimità fisica tra il ricorrente e il bene, non solo ha riconosciuto tale caratteristica sufficiente a fondare la legittimazione attiva per il giudizio amministrativo, ma anche l'interesse a ricorrere; in altre parole, ad esempio, la realizzazione di interventi edificatori che comportino *contra legem* l'alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio, è stata espressamente ritenuta pregiudizievole in *re ipsa* (senza dunque la necessità di provare un danno specifico) per tutti i membri di una determinata collettività costituita dai proprietari dei terreni confinanti (ovvero per i quali sussisteva il requisito della *vicinitas*)<sup>26</sup>.

La Giurisprudenza sulla *vicinitas*, dunque, può aprire la strada alla legittimazione a adire il giudice amministrativo da parte dei partecipanti al gruppo di riferimento dei beni comuni senza bisogno di una prova ulteriore e specifica in tale senso in capo al ricorrente.

Tuttavia, al fine di una compiuta forma di tutela, dal momento che la comunità può essere desunta non solo da un criterio territoriale ma anche dal collegamento a determinati valori comuni, la c.d. *vicinitas* è soltanto una fattispecie sintomatica per l'identificazione della legittimazione individuale: occorre pertanto che la

---

<sup>26</sup> Cfr. tra le altre, Cons. St., sez. III, 17.11.2015 n. 5257.

Giurisprudenza interpreti tale *vicinitas* in modo più estensivo e non soltanto riferita a una prossimità fisica tra i ricorrenti e il bene.

Un altro strumento di tutela, previsto dal diritto vigente, a disposizione di ciascun membro del gruppo di riferimento del bene comune appare l'azione per l'efficienza della pubblica amministrazione (impropriamente definita *class action* contro la pubblica amministrazione) prevista dal d.lgs. 20.12.2009 n.198. L'azione è, peraltro, stata sottovalutata dalla dottrina e dalla Giurisprudenza e marginalizzata dallo stesso Legislatore che la ha esclusa dal Codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 104/2010<sup>27</sup>. Tale azione è finalizzata, sulla scia di un'interpretazione sostanzialistica del principio di buon andamento sancito dall'art. 97 della Costituzione ancorato ai concetti di economicità, efficacia, tempestività richiamati dall'art. 1 della l. 241/1990, non tanto all'annullamento di un provvedimento della pubblica amministrazione, ma quanto al ripristino del corretto svolgimento della funzione amministrativa. Con l'azione per l'efficienza, il giudizio si sposta dall'atto all'attività amministrativa e al suo risultato (la c.d. amministrazione di risultato).

In particolare, la legge indica le fattispecie legittimanti tali azioni che consistono nella violazione di termini, nella mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e nella violazione di *standard* qualitativi ed economici. Tuttavia, tutto ciò trova un ostacolo nella misura in cui il giudice amministrativo non può

---

<sup>27</sup> In tal senso G. FIDONE, *op. cit.*, p. 389.



esprimersi nel merito dell'attività amministrativa: prendendo il caso della violazione di determinati *standard*, la pronuncia del giudice si limita ad un controllo di legittimità del mancato raggiungimento del livello di risultato standard previsto dalla legge che ne prevede l'obbligatorietà, condannando l'amministrazione al conseguimento di tale livello.

Interessante, ai fini dell'individuazione di uno statuto giuridico dei beni comuni, appare analizzare la legittimazione ad agire nel caso di azione per l'efficienza. Essa è, infatti, concessa ai «*titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogeni per una pluralità di utenti e consumatori*», qualora per gli stessi derivi una «*lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi*». A ben vedere, vi è una differenziazione tra un gruppo di persone (utenti o consumatori) che hanno un interesse rilevante ed omogeneo alla correzione dell'attività amministrativa e il resto della collettività, per cui tale riferimento è perfettamente sovrapponibile al gruppo di riferimento di un bene comune.

Oltre ad una legittimazione individuale, il Legislatore ha previsto che il ricorso può essere proposto anche da «*associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori*». Si affianca, dunque, alla legittimazione individuale dei singoli componenti del gruppo quella dell'ente rappresentativo, segnatamente le associazioni o comitati di utenti o consumatori. Deve essere fatto notare che tale legittimazione non è sostitutiva della legittimazione individuale degli utenti o consumatori, ma si affianca ad essa, dal

momento che trae origine dall'interessi degli associati: l'associazione o il comitato non può costituirsi portatore dell'interesse proprio o di quello individuale e isolato di un suo socio, ma, al contrario, *«è necessario che l'interesse alla rimozione della disfunzione sia omogeneo per una pluralità di altri soggetti»*<sup>28</sup>.

Anche tale ultimo concetto appare sovrapponibile ai beni comuni: infatti, sposando la teoria della natura individuale e al tempo stessa della posizione giuridica correlata all'uso comune, l'eventuale ente rappresentativo degli interessi dei membri del gruppo non può che avere mere funzioni di rappresentanza processuale degli interessi dei singoli, al fine esclusivo di ridurre il costo dell'azione giudiziaria individuale.

Per concludere, nonostante l'emersione di difficoltà applicative della legge in esame, l'azione per l'efficienza potrebbe costituire un utile strumento per la correzione della funzione amministrativa correlata ai beni comuni, nel senso della maggiore efficacia della stessa, anche al fine della correzione dei ricorrenti fallimenti dell'intervento pubblico.

---

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 395.

### 3.3. *Questioni risarcitorie: il modello della class action ex art. 840 bis del codice di procedura civile*

Il riconoscimento ai membri del gruppo di un omogeneo diritto reale di uso comune su bene altrui pone il problema anche della questione risarcitoria collegata alla compromissione dell'uso comune da parte dei suddetti membri. Il modello più confacente a tali situazioni giuridiche sarebbe quello delle c.d. *small claims*, ossia «di situazioni in cui il danno individuale è di entità limitata, tale da scoraggiare, in base a un'analisi costi benefici, l'esperimento di un'azione in sede giurisdizionale»<sup>29</sup>. Per questi interessi, peraltro, l'ordinamento prevede anche forma di tutela meno formalizzate e costose, innanzi ad organismi di mediazione e conciliazione, oppure innanzi ad autorità amministrative di regolazione (c.d. A.D.R., *alternative dispute resolution*), che afferiscono a vari modelli di ricorso e reclamo disciplinati oramai da numerose disposizioni legislative settoriali. Infatti, se è vero che i beni comuni evocano nel gruppo di riferimento diritti fondamentali, ragioni identitarie o radici culturali comuni, è pur vero che il danno derivante dalla lesione di tali diritti potrebbe essere difficilmente quantificabile, e nel caso in cui lo sia, si tratterebbe molto probabilmente di un danno di valore minimo, tale da non giustificare un'azione individuale (si pensi ad esempio, al danno alle proprie radici culturali

---

<sup>29</sup> M. CLARICH, *op. cit.*, p. 153.

subito per un uso improprio di un bene culturale tale da snaturarne il valore storico-culturale, come una destinazione ad attività commerciali).

In particolare, per risolvere tali questioni, la dottrina ha espressamente evocato, in riferimento ai beni comuni, il potenziamento del modello – di derivazione anglosassone – delle c.d. *class action* risarcitorie<sup>30</sup>, potenziamento che indubbiamente è avvenuto recentemente con l’emanazione della legge 12 aprile 2019 n. 31, «*Disposizioni in materia di azione di azione di classe*», la quale, introducendo il Titolo VIII bis («*Dei procedimenti collettivi*») del codice di procedura civile, generalizza l’azione prevista dall’abrogato articolo 140 bis del codice del consumo.

Ai sensi dell’articolo 840 bis, tale Titolo si applica ai titolari di «*diritti individuali omogenei*» i quali, o individualmente o per mezzo di «*un’organizzazione o un’associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti*» iscritta in un elenco pubblico presso il Ministero della Giustizia, possono agire nei «*confronti dell’autore della condotta lesiva per l’accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni*», fermo restando il diritto all’azione individuale secondo le norme ordinarie del codice di procedura civile. Per tale aspetto, la disciplina della legittimazione di cui all’art. 840 bis del c.p.c. appare analoga a quella di cui all’art. 1 comma 4 del d.lgs. 198/2009 prevista per l’azione per l’efficienza della pubblica

---

<sup>30</sup> M.R. MARELLA, *Introduzione*, cit., p. 27.

amministrazione: in entrambi i casi, l'ente rappresentativo del gruppo assume la veste di rappresentante degli interessi dei singoli appartenenti alla classe i quali devono essere necessariamente omogenei.

Ai sensi del comma 3 dell'articolo in esame, l'azione di classe può essere esperita *«nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività»*.

Accanto alla legittimazione ad agire, appare centrale nella procedura in commento – regolato dal rito sommario di cognizione di cui agli articoli 702 *bis* e seguenti del c.p.c.<sup>31</sup> – appare centrale la previsione dell'«adesione». Si tratta di una particolare forma di intervento nel giudizio, attraverso la quale i consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela aderiscono all'azione di classe, senza il bisogno del ministero di un difensore<sup>32</sup>. L'adesione all'azione di classe si propone mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico<sup>33</sup> entro un termine perentorio fissato dal giudice non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza di ammissione dell'azione di classe<sup>34</sup>. L'adesione comporta da un lato la rinuncia a ogni azione

---

<sup>31</sup> Art. 840 *ter*.

<sup>32</sup> Art. 840 *septies* c. 6, il quale stabilisce altresì che la domanda di adesione *«produce gli effetti della domanda giudiziale»*.

<sup>33</sup> Art. 840 *septies* c. 1

<sup>34</sup> Art. 840 *quiquies* c.1

restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, dall'altro lato la conseguenza che la sentenza che definisce il giudizio di classe faccia stato anche nei confronti degli aderenti.

Il modello di classe che si è succintamente descritto, ben può apparire utilizzabile per la tutela – segnatamente risarcitoria – dei beni comuni, dal momento che si è superata la casistica di cui all'abrogato 140 *bis* comma 2 del codice del consumo per nulla aderente alla disciplina oggetto del presente lavoro<sup>35</sup>, purché sempre si prospetti l'accoglimento da parte della Giurisprudenza della peculiare posizione giuridica soggettiva e al tempo stesso omogenea correlata ai beni comuni.

## 4. La gestione dei beni comuni

### 4.1. *Considerazioni preliminari: diritto all'uso comune, proprietà formale, gestione del bene comune: il caso dell'occupazione sine titulo del teatro Valle di Roma*

Dopo aver individuato le situazioni giuridiche soggettive correlate ai beni comuni, nonché i correlati strumenti di tutela già in parte previsti dall'ordinamento

---

<sup>35</sup> Infatti, l'abrogato articolo 140 *bis* del codice del consumo l'esperibilità della *class action* doveva riguardare tra gli altri: diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione omogenea; diritti omogenei al ristoro del pregiudizio derivante dagli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

già direttamente applicabili a patto di un'evoluzione interpretativa della Giurisprudenza, si deve procedere al vero focus della tematica oggetto in esame, ossia la gestione di tali peculiari beni.

Come più volte ricordato, il dibattito sui beni comuni è partito principalmente dall'insoddisfazione della gestione dei beni pubblici da parte dello Stato-apparato il quale, in particolare negli anni recenti caratterizzati dalla crisi economico-finanziaria e dalla limitatezza delle possibilità di spesa pubblica, non sempre è apparso attento all'equità e agli effetti sociali delle scelte operate.

Si pensi ai taluni beni culturali, ai beni del paesaggio che le pubbliche amministrazioni faticano a difendere, alle risorse naturali depauperate e sfruttate irrazionalmente, a beni urbani come parchi, giardini, teatri e cinema dismessi, impianti sportivi o altri immobili in stato di degrado progressivo di cui l'Italia è piena: in tali contesti, l'introduzione della categoria dei beni comuni cela proprio l'aspirazione che le comunità più prossime al loro godimento se ne «riappropriino» in una qualche misura, attraverso un loro maggior coinvolgimento a maggior ragione nella loro gestione, evitando tanto i fallimenti dello Stato quanto quelli dell'intervento privato sostitutivo di quello statale.

Relativamente alla gestione dei beni comuni – segnatamente quelli materiali a carattere non globale oggetto di tale capitolo – la posizione giuridica soggettiva correlata ad essi, ossia il diritto all'uso comune da parte di ciascun membro del gruppo di riferimento, non implica necessariamente un diritto alla loro gestione, che

è cosa diversa e ulteriore. Se è vero che i beni comuni prescindano dal titolo formale di appartenenza e che il diritto all'uso comune dei membri del gruppo costituisca un limite al diritto di proprietà del soggetto a cui il bene appartiene (pubblico o privato), è altrettanto vero che la loro gestione – seppur conformata alla destinazione comune – rientri nelle facoltà del proprietario. Seguendo tale ragionamento, i membri della comunità devono conseguire un titolo ulteriore rispetto alla titolarità delle situazioni giuridiche soggettive preesistenti a fronte del bene comune per potere esercitare legittimamente la gestione comune, titolo di natura evidentemente concessoria e traslativa da parte del proprietario, avendo ricostruito l'uso comune come un diritto reale su cosa altrui.

Dunque, devono ritenersi illegittime le occupazioni *sine titulo* per la gestione del bene comune: a tal riguardo, per fare un esempio, si può fare riferimento al caso concreto del teatro Valle di Roma. Tale immobile, di appartenenza pubblica, nel giugno del 2011 è stato oggetto di occupazione da parte di un gruppo di lavoratori dello spettacolo – organizzatisi nella Fondazione Valle Bene Comune a cui hanno partecipato giuristi vicini al movimento dei beni comuni come i citati Mattei e Rodotà – i quali paventavano il rischio, a seguito della soppressione dell'Ente Teatrale Italiano, di venire affidato a privati che ne avrebbero potuto tradire l'identità culturale.

La Prefettura di Roma ha, tuttavia, negato il riconoscimento della personalità giuridica della fondazione in questione poiché la Fondazione non avrebbe avuto la



«disponibilità della sede della Fondazione in via del Teatro Valle 21/26 e non risulta provvista di alcun titolo giuridico di proprietà o di godimento dei beni in questione»<sup>36</sup>. L'occupazione è poi cessata nell'agosto del 2014, con la restituzione della struttura all'autorità pubblica.

Ricostruendo la volontà di tali lavoratori dello spettacolo, essi invocavano a ben vedere il già visto *non uso*<sup>37</sup> ovvero che il teatro non venisse destinato ad usi impropri da parte del proprietario, ossia il concreto fascio di utilità derivante dall'uso comune di tale bene<sup>38</sup>; tuttavia l'occupazione è andata molto oltre rispetto a tali loro pretese, dal momento che hanno riguardato il tentativo di accaparramento di tutte le facoltà spettanti al proprietario, tutte prerogative che il gruppo non ha mai avuto in precedenza.

Diversamente, secondo la tesi che si sta sostenendo, tale gruppo avrebbe dovuto azionare innanzi al giudice, con gli opportuni mezzi di tutela già visti, il proprio diritto sul bene comune (corrispondente, nel caso di specie, al *non uso*).

---

<sup>36</sup> G. FIDONE, *op. cit.*, p. 357.

<sup>37</sup> V. *supra* il par. 2.3 del presente capitolo.

<sup>38</sup> Infatti, abbiamo visto *supra* sempre nel par. 2.3 del presente capitolo che non tutte le utilità derivanti dall'uso del bene siano riconducibili all'uso comune.

*4.2. Gestione pubblica, gestione privata, gestione comune (o auto-governo del bene comune): il fil rouge della partecipazione dei membri del gruppo al governo dei beni comuni*

Appurato che non vi sia necessariamente coincidenza tra diritto all'uso comune e la gestione del bene comune, si possono prospettare tre macro-modelli gestori che riflettono la proprietà formale del bene: la gestione pubblica, la gestione privata, la gestione demandata direttamente in capo ai membri del gruppo di riferimento (detta altresì gestione comune o auto-governo), la quale verrà trattata nel prossimo paragrafo 5 relativamente alle concrete esperienze dei beni comuni urbani.

È chiaro, arrivati a questo punto della trattazione che, in caso di gestione pubblica o privata, il proprietario formale non possa disporre del bene in maniera piena ed esclusiva, dal momento che il diritto dei membri della comunità di non essere esclusi dall'uso comune rappresenta un indubbio limite al diritto di proprietà.

Abbiamo visto nei precedenti paragrafi che questi ultimi hanno tutta una serie di strumenti giuridici per tutelarsi in via successiva contro le turbative dell'uso comune da parte dei terzi; ora, relativamente al tema della gestione, occorre chiedersi come essi possano agire in via preventiva per garantire un'efficiente ed al tempo stesso efficace governo del bene, in un'ottica di deflazione di eventuali contenziosi. Occorre preliminarmente dire che non esiste una risposta univoca a tale domanda, dal momento che, vista la grande eterogeneità della tipologia dei beni comuni, ad essi sembra più opportuno destinare forme di regolazione particolari, non

necessariamente formalizzate in legge. Come è stato osservato infatti, «*il tema delle forme di gestione è molto ampio e richiederebbe un'analisi che tenga distinte le varie tipologie del bene*»<sup>39</sup>.

Tuttavia, se vogliamo trovare un *fil rouge* tra i vari modelli particolari dei beni comuni, esso deve essere necessariamente la partecipazione alle scelte (anche di lungo periodo) inerenti alla loro gestione da parte dei membri della comunità afferente il bene, il che presuppone – per lo meno per quanto riguarda i rapporti con la pubblica amministrazione – una visione dello Stato evoluta, uno Stato non tanto ancorato alla sua dimensione di Stato-apparato quanto a quella di Stato-comunità il cui, sulla base del principio cardine della sussidiarietà orizzontale ex. art. 118 c. 4 Cost., i cittadini escono «*dal ruolo passivo di amministrati per diventare co-amministratori*»<sup>40</sup> pronti ad assumersi una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale.

Sempre in particolare nell'ottica della cosa pubblica, i vantaggi dell'applicazione di un paradigma sussidiario al governo dei beni comuni possono essere i seguenti: in primo luogo, si eviterebbero tutti quei fallimenti dello Stato già trattati sotto diversi punti di vista nel corso della trattazione sotto un punto di vista storico ed economico; in secondo luogo, la partecipazione garantirebbe una migliore

---

<sup>39</sup> V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 18.

<sup>40</sup> G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 117-118/1997, p. 29

individuazione dei bisogni e delle esigenze connesse ai contesti territoriali di riferimento, che possono talvolta sfuggire agli operatori pubblici; in terzo luogo, la convergenza delle comunità nelle decisioni dell'ente locale garantirebbe altresì, attraverso un rafforzamento e una legittimazione delle scelte di governo, la declinazione in senso sostanzialistico del principio di buon andamento di cui all'art. 97 legato sempre di più alla nozione di «amministrazione di risultato» ed ai suoi correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità, essendo tra l'altro *«divenuta ormai recessiva l'impostazione tradizionale che considerava l'azione amministrativa principalmente nel prisma della legalità formale ed era incline a ritenere che il rispetto della legalità fosse di per sé garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione»*<sup>41</sup>.

#### 4.3. *Ancora sul rapporto tra p.a. e beni comuni: dal procedimento della legge 241/1990 alla «procedimentalizzazione atipica» o «amministrazione condivisa»*

Preliminarmente, appare fondamentale che i membri della comunità si dotino di un ente esponenziale il quale, oltre ad assumere eventualmente la veste di rappresentanza degli interessi dei consociati in sede giurisdizionale, dovrebbe porsi come interlocutore dei soggetti pubblici che sono preposti all'amministrazione dei beni

---

<sup>41</sup> M. CLARICH, *op. cit.*, p. 157.

comuni partecipando ai procedimenti in veste di portatore di interessi qualificati. In particolare, relativamente al procedimento amministrativo che abbia ad oggetto un bene comune, se l'esito discrezionale dell'ente non può essere sindacato, il giudice amministrativo ben potrebbe verificare se vi sia stato un legittimo procedimento che abbia condotto alla scelta discrezionale, come, in particolare, un'adeguata istruttoria che abbia garantito la partecipazione della comunità stessa segnatamente per mezzo di un ente rappresentativo: l'eventuale scelta in concreto dell'amministratore pubblico potrebbe essere in astratto sindacata per eccesso di potere nel caso in cui la collettività di riferimento, intervenuta nell'istruttoria del procedimento, non abbia acconsentito a tale scelta discrezionale.

Tuttavia, parte della dottrina, constatando un ineliminabile formalismo nel procedimento amministrativo disciplinato nella legge 241/1990 sia per quanto riguarda le dinamiche deliberative, sia con riferimento alla flessibilità dei risultati, auspica l'utilizzo di altri strumenti normativi agili e facilmente adattabili alla mutevolezza dei contesti in cui si innestano i beni comuni, strumenti che fanno riferimento alla c.d. «*procedimentalizzazione atipica*»<sup>42</sup>, o «*procedimentalizzazione amministrativa di seconda generazione*»<sup>43</sup>, o «*amministrazione condivisa*». Tali termini, che di fatto sono dei sinonimi, sottendono ad un inedito macro-modello procedimentale

---

<sup>42</sup> A. SIMONATI, *Per la gestione «partecipata» dei beni comuni*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 115.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 141.

che si posiziona nella prospettiva di un coinvolgimento attivo dei cittadini/utenti, non solo nella gestione dei beni comuni, ma anche più in generale nella gestione (o meglio, co-gestione) della cosa pubblica sulla base dell'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 c. 4 della Costituzione e più in generale sulla base di una visione di Stato ancorata al modello di Stato-comunità. Tale macro-modello si declina nell'applicazione di una serie di istituti alcuni dei quali sperimentati negli ultimi anni, come i bilanci sociali degli enti pubblici, le Carte dei servizi, i piani strategici e i c.d. «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*»<sup>44</sup>. Tali istituti non sono codificati in una legge ad hoc di cornice a differenza del classico procedimento amministrativo, ma discendono o da atti di *soft law* come nel caso dei bilanci sociali<sup>45</sup> o addirittura da prassi amministrative come nel caso dei piani strategici o dei «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*», i quali troverebbero a ben vedere la loro fonte di legittimazione nell'art. 1 comma 1 *bis* della legge 241/1990 che dispone che «*La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga*

---

<sup>44</sup> Per una sommaria disamina dei primi 3 strumenti si rinvia a A. SIMONATI, *op. cit.*, pp. 115 ss., mentre tali peculiari Regolamenti comunali verranno più diffusamente trattati *infra* nel par. 5 del presente capitolo.

<sup>45</sup> In particolare, i bilanci sociali, ossia un sistema utilizzato originariamente nel settore privato, è stato esteso anche a quello pubblico con l'emanazione della Direttiva del Ministro della funzione pubblica del 17 febbraio 2006.

*diversamente*». La non autoritativa degli atti che discendono da tali strumenti è proprio la logica conseguenza della parità di rapporti che intercorrerebbe tra cittadini e amministrazione.

Deve essere, peraltro, tenuto conto che recentemente lo stesso Legislatore nazionale pare essersi accorto delle tendenze evolutive che si sono descritte, come si evince dal modello di partenariato pubblico-sociale (PPS) di cui agli articoli 189 e 190 del d.lgs. 50 del 18.4.2016 (il c.d. codice dei contratti pubblici). Trattasi in estrema sintesi di procedure amministrative volte ad incentivare le comunità territoriali ad occuparsi di taluni beni di appartenenza della pubblica amministrazione che insistono sul territorio, anche a seguito di proposte fatte per la loro iniziativa.

Poi non bisogna non citare l'art. 55 del D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (il c.d. Codice del Terzo Settore), il quale dispone al comma 1 che *«In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche (...), nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che*

*disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona».*

Sebbene tale norma riguardi esclusivamente i rapporti tra amministrazione ed Enti del Terzo Settore e pertanto non è propriamente afferente alla questione dei beni comuni, essa è stata oggetto di una importante sentenza della Corte Costituzionale, la n. 131 del 2020; in tale sede i Giudici della Corte, oltre ad aver dato pieno riconoscimento giuridico all'art. 55, il quale è stato in precedenza oggetto di incertezze normative, hanno pienamente giustificato il modello dell'amministrazione condivisa come modalità privilegiata di relazione tra sfera pubblica e sfera del privato sociale:

Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la «co-programmazione», la «coprogettazione» e il «partenariato» (che può condurre anche a forme di «accreditamento») si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico. Il modello configurato dall'art. 55 CTS, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte risorse pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> C. Cost., sent. 26 giugno 2020, n. 131.



Va detto in conclusione, che l'assenza di una normativa centrale – fatto salvo il citato art. 55 relativamente al Terzo Settore pienamente riconosciuto dalla Corte Costituzionale – per questa tratteggiata «*procedimentalizzazione di seconda generazione*» o «*amministrazione condivisa*», da un lato è funzionale ad una maggiore flessibilità applicativa in particolare nella fase comunicativa *ex ante* e nella fase di controllo dei risultati *ex post*, ma dall'altro lato l'applicazione di tali istituti è rimesso alla buona volontà degli enti locali, i quali dovrebbero necessariamente porsi in un'ottica notevolmente collaborativa con le rappresentanze della società civile.

## 5. L'auto-governo dei beni comuni: il caso dei «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*»

### 5.1. «I Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani»: *presupposti per un concreto auto-governo dei beni comuni*

Concludiamo il presente lavoro con la disamina dell'applicazione più concreta della teoria dei beni comuni all'interno dell'ordinamento italiano, ossia l'esperienza dei c.d. «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*».

Va detto fin da subito che l'ambito di indagine va circoscritto ai c.d. *urban commons* a carattere prevalentemente materiale come piazze, spazi ed immobili pubblici oggetto di una relazione qualificante con la comunità cittadina di riferimento da un punto di vista storico-identitario. La questione è che sovente essi sono oggetto di scarsa manutenzione e valorizzazione da parte delle amministrazioni locali vuoi per inefficienza vuoi per mancanza strutturali di fondi, favorendo così il peggioramento della qualità della vita specie nelle aree periferiche più degradate<sup>47</sup>.

Pertanto, si può convenire che in assenza dell'intervento pubblico nella loro gestione, può trovare applicazione il più volte citato il principio di sussidiarietà orizzontale ex. art. 118 c. 4 della Costituzione: infatti, l'attività di cura da parte dei cittadini di tali beni comuni urbani in via «suppletiva» rappresenterebbe un'ipotesi paradigmatica di quelle attività di interesse generale di cui alla citata disposizione.

Sulla base di tali considerazioni, a partire dal 2014 molti Comuni italiani hanno cominciato a redigere dei peculiari Regolamenti comunali, detti anche «*Regolamenti comunali sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*» (d'ora in poi Regolamento). Il Regolamento capostipite è stato redatto dal Comune di Bologna<sup>48</sup> in collaborazione con *Labsus*, l'acronimo di *Laboratorio per la sussidiarietà*, un'associazione culturale

---

<sup>47</sup> Relativamente a tali problematiche, v. *supra* il par. 4.4 del cap. 1

<sup>48</sup> Comune di Bologna, Delibera di Consiglio PG n. 45010/2014 del 19 maggio 2014.

fondata nel 2005 da alcuni soggetti appartenenti al mondo del volontariato e della società civile, con lo scopo di promuovere l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

Sul sito di tale associazione è previsto altresì uno schema base di un siffatto Regolamento, usufruibile e migliorabile dalle singole amministrazioni che decidessero di intraprendere queste peculiari esperienze<sup>49</sup>.

Il Regolamento comunale per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani ha la finalità, attraverso disposizioni di principio, di riconoscere e tutelare sotto il crisma della «legalità» *«le forme di collaborazione tra i cittadini e l'amministrazione per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani»*<sup>50</sup>, che possono essere avviate sia i per iniziativa dei cittadini sia su sollecitazione dell'amministrazione comunale per mezzo di procedure partecipative e deliberative.

A sua volta, tali forme di collaborazione o chiamate anche *«patti di collaborazione»* (i quali non sono altro che contratti di diritto privato stipulati tra il Comune

---

<sup>49</sup> Il testo è reperibile al seguente URL: <<https://www.labsus.org/2017/04/regolamento-beni-comuni-il-nuovo-prototipo-di-labsus/>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

<sup>50</sup> Art. 1 dello schema Regolamento.

e i c.d. «*cittadini attivi*»<sup>51</sup>), costituiscono, attraverso la puntuale individuazione dei beni oggetto di cura, un titolo legittimante sia per il riconoscimento del diritto all'uso comune così come si è cercato di delinearlo nel corso della trattazione, sia per la loro auto-gestione da parte dei così delineati cittadini attivi.

Tali beni possono essere di proprietà formale della pubblica amministrazione o anche dei privati: in tal caso, gli accordi di collaborazione vengono ad avere per oggetto interventi di cura e rigenerazione di edifici in stato di totale o parziale disuso, di proprietà di terzi, previo consenso di questi ultimi ovvero ai sensi dell'art. 838 c.c., che prevede una sottospecie di espropriazione in caso di abbandono dei beni che arrechi un pregiudizio «*al decoro delle città o alle ragioni dell'arte*».

Per concludere, il percorso per arrivare concretamente a prendersi cura dei beni comuni urbani si articolerebbe in «*tre passaggi ineludibili, dall'art. 118 Cost., ultimo comma, al Regolamento e infine ai patti di collaborazione, in una scala che va dal massimo di generalità al massimo di specificità, dal massimo di astrattezza al massimo di concretezza*»<sup>52</sup>: in tal via si creerebbero le condizioni sia per una

---

<sup>51</sup> Ai sensi dell'art. 2 c. 1 lett. c) dello schema del Regolamento, «*i cittadini attivi*» sono «*tutti i soggetti, compresi i bambini, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche informali o di natura imprenditoriale, che indipendentemente dai requisiti riguardanti la residenza o la cittadinanza si attivano per periodi di tempo anche limitati per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani ai sensi del presente Regolamento*».

<sup>52</sup> G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 295.

gestione efficiente dei *commons* così come teorizzata dalla Ostrom, sia per l'esercizio dei diritti fondamentali e lo sviluppo della personalità all'interno del contesto cittadino.

## 5.2. *I patti di collaborazione*

In questa sede verrà delineato l'iter per la sottoscrizione di questi patti di collaborazione, ovvero gli atti attraverso i quali il Comune e i cittadini attivi definiscono l'ambito degli interventi di cura, rigenerazione o gestione condivisa di beni comuni urbani.

Dal punto di vista formale, essi sono contratti di diritto privato che trovano la loro legittimazione dall'art. 1 c. 1 *bis*<sup>53</sup> della l. 7 agosto 1990, n. 241, il quale dispone che «*La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente*». La scelta di definire i patti di collaborazione come «*atti amministrativi di natura non autoritativa*» è la logica conseguenza della parità di rapporti che intercorre fra cittadini e amministrazione nell'ambito del modello della c.d. «*amministrazione condivisa*», ossia «*il modello organizzativo che, attuando il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, consente di dare vita a rapporti non*

---

<sup>53</sup> Articolo che non a caso viene richiamato nell'art. 1 c. 1 dello schema del Regolamento.

*aventi carattere sinallagmatico tra cittadini e amministrazione per lo svolgimento di attività di interesse generale»<sup>54</sup>.*

I patti di collaborazione si distinguono in «*patti ordinari*» e «*patti complessi*» a seconda dei differenti livelli di intensità dell'intervento condiviso, che vanno dalla cura occasionale alla rigenerazione e valorizzazione dei beni comuni urbani<sup>55</sup>.

In particolare, i patti di collaborazione semplici (o patti di collaborazione ordinaria) di cui all'art. 7 dello schema di Regolamento sono relativi ad interventi di cura di modesta entità, «*interventi per così dire di "bricolage civico", di manutenzione ordinaria volta a rendere più vivibile e più bello uno spazio pubblico, un giardino, una scuola e così via*»<sup>56</sup>, come, per esempio, attività di «*pulizia, imbiancatura, piccola manutenzione ordinaria, giardinaggio, allestimenti, decorazioni,*

---

<sup>54</sup> Art. 2 c. 1 lett. d). dello schema di Regolamento.

<sup>55</sup> In verità lo schema del Regolamento parla di beni comuni in maniera omnicomprensiva ossia definendoli all'art. 2 c. 2 lett. a) come «*beni, materiali e immateriali, che i cittadini e l'amministrazione riconoscono essere funzionali al benessere della comunità e dei suoi membri, all'esercizio dei diritti fondamentali della persona ed all'interesse delle generazioni future*». Tuttavia, in base alle esperienze concrete applicative, gli interventi di cura si sono principalmente rivolti ai c.d. beni comuni urbani o *urban commons* a carattere materiale come gli spazi pubblici comunque sia denominati. Ciò non toglie che i patti di collaborazione abbiano oggetto interventi più complessi relativi ai beni comuni immateriali e all'innovazione digitale.

<sup>56</sup> G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op.cit.*, p. 299.

*attività di animazione territoriale, aggregazione sociale, comunicazione, attività culturali e formative»<sup>57</sup>.*

In pratica, i cittadini che intendono realizzare interventi di cura di modesta entità, devono presentare la proposta di collaborazione secondo un modello messo a disposizione sul portale del Comune il quale contiene un elenco, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, dei più frequenti interventi di cura di modesta entità che i cittadini attivi possono realizzare. Tali proposte vengono raccolte dal c.d. «*Ufficio per l'amministrazione condivisa*», un'unità organizzativa predisposta *ad hoc* al fine di semplificare la relazione con i cittadini, il quale più nello specifico «*valuta il contenuto, individua il dirigente o funzionario responsabile del confronto con il soggetto proponente e della elaborazione condivisa con i cittadini del patto di collaborazione, coordina i diversi uffici in caso di competenze sovrapposte e comunica al soggetto proponente il nome del dirigente o funzionario responsabile del procedimento di amministrazione condivisa*»<sup>58</sup>.

Da quanto si evince la proposta di collaborazione presentata da parte dei cittadini attiva un peculiare procedimento amministrativo che culminerà nella stipula del patto di collaborazione, che si ripete essere formalmente un contratto di diritto privato. In particolare, «*l'Ufficio identifica entro 15 giorni il Dirigente responsabile*

---

<sup>57</sup> Art. 7 c. 3 dello schema del Regolamento.

<sup>58</sup> Art. 6 c. 2 lett. b).

*che, verificati il rispetto del presente Regolamento e la fattibilità tecnica, sottoscrive il patto di collaborazione e lo pubblica sul portale del Comune»<sup>59</sup>.*

Va puntualizzato che il perfezionamento di una tale forma di collaborazione possa provenire non solo dai cittadini attivi, ma anche «*su sollecitazione del Comune*»<sup>60</sup>, il quale in tal caso aprirebbe d'ufficio il procedimento.

Passando poi ai patti complessi (art. 8 dello schema di Regolamento), essi riguardano «*spazi e beni comuni che hanno caratteristiche di valore storico, culturale o che, in aggiunta o in alternativa, hanno dimensioni e valore economico significativo, su cui i cittadini propongono di realizzare interventi di cura o rigenerazione che comportano attività complesse o innovative volte al recupero, alla trasformazione ed alla gestione portata avanti nel tempo per lo svolgimento di attività di interesse generale*»<sup>61</sup>.

In tali casi, il procedimento per la sottoscrizione di tali patti è più articolato e deve prevedere preliminarmente la costituzione di un elenco da parte del Comune dei beni comuni urbani che possono essere oggetto di patti di collaborazione complessi, elenco che può essere aggiornato dagli stessi cittadini attivi i quali trasmettono la proposta all'ufficio che la sottoporrà alla Giunta ai fini della valutazione rispetto alle finalità perseguite con i patti di collaborazione complessi.

---

<sup>59</sup> Art. 7 c. 4.

<sup>60</sup> Art. 1 c. 2.

<sup>61</sup> Art. 8 c. 1.



Sul punto, è importante notare che, accedendo alla Giurisprudenza delle strade vicinali ad uso pubblico, un tale elenco rivestirebbe un ruolo importante per l'accertamento in sede giudiziaria della posizione giuridica soggettiva correlata all'uso comune riferibile alla comunità dei residenti nel territorio.

Detto ciò, il termine la stipula del patto è più lungo (30 giorni) e l'attività istruttoria è caratterizzata da un più alto tasso di partecipazione: infatti, *«al fine di dare maggiore pubblicità alle proposte di collaborazione e per conoscere istanze e bisogni della comunità di riferimento, l'Ufficio o il dirigente delegato competente può ricorrere alle procedure della democrazia partecipativa, convocando entro 15 giorni dalla pubblicazione dell'avviso un'assemblea dei beni comuni»*<sup>62</sup>.

Il procedimento non si conclude con la semplice sottoscrizione del patto da parte del Dirigente competente, ma esso deve essere successivo all'approvazione da parte della Giunta, *«alla quale è rimessa la valutazione circa la sussistenza dell'interesse generale alla realizzazione del patto di collaborazione complesso»*<sup>63</sup>.

Una volta delineate queste due peculiari forme di collaborazione tra i cittadini attivi e l'amministrazione, la durata e le modalità di intervento sono rimesse essenzialmente all'autonomia contrattuale delle parti entro i limiti imposti dal Regolamento.

---

<sup>62</sup> Art. 8 c. 6.

<sup>63</sup> Art. 8 c. 9.

Innanzitutto, nel patto di collaborazione devono essere disciplinate in modo puntuale le responsabilità, le quali necessariamente devono essere condivise tra l'amministrazione e i cittadini attivi preposti alla gestione dei beni comuni urbani<sup>64</sup>, in particolare essi *«non possono in alcun modo realizzare attività o interventi che contrastino con la fruizione collettiva dei beni oggetto dei patti di collaborazione, pena l'annullamento del patto di collaborazione da parte del Comune»*<sup>65</sup>, fruizione collettiva (*rectius*, uso comune) che è evidentemente il fine più importante sotteso alla stipula dei patti di collaborazione.

Ciò è coerente con un modello amministrativo sussidiario che tenda ad equiparare gli amministratori e gli amministrati, i quali non sono considerati più semplici soggetti passivi dell'azione amministrativa. Inoltre, tali assunzioni di responsabilità sono anche funzionali anche per un efficiente auto-governo dei beni comuni, visto che uno dei loro tratti essenziali è la loro gestione in modo responsabile in un'ottica intergenerazionale al fine di evitare tutte quelle «tragedie» connesse al loro depauperamento<sup>66</sup>.

Altro aspetto importante è la trasparenza dei patti e della loro esecuzione: infatti devono essere previste *«le misure di pubblicità del patto e le modalità di documentazione delle azioni realizzate, del monitoraggio e della valutazione, della*

---

<sup>64</sup> Art. 19.

<sup>65</sup> Art. 9 c. 2.

<sup>66</sup> Sul punto, si rinvia *supra* ai parr. 2.2 e 4.3 rispettivamente del cap. 1 e 2..

*rendicontazione delle risorse utilizzate e della misurazione dei risultati prodotti dal patto»<sup>67</sup>.*

Dal punto di vista economico, qualora i cittadini attivi non coprano interamente le spese derivanti dall'esecuzione dei patti, il Comune può, per esempio, «*assumere direttamente, nei limiti delle risorse disponibili, oneri per la realizzazione di azioni e interventi nell'ambito di patti di collaborazione ordinari e complessi*»<sup>68</sup> a patto che non si traducano in contributi in denaro a favore dei cittadini attivi; «*agevolare le iniziative dei cittadini volte a reperire fondi per le azioni di cura*»<sup>69</sup>, prevedere esenzioni ed agevolazioni in materia di canoni e tributi locali a favore delle formazioni sociali che svolgono attività nell'ambito dei patti di collaborazione<sup>70</sup>.

In ultimo, «*il patto di collaborazione può prevedere la realizzazione di attività economiche, di carattere temporaneo, comunque accessorie nell'ambito del programma di azioni e interventi previsti dal patto, finalizzate all'autofinanziamento*»<sup>71</sup>. Ciò è in linea su quanto detto in sede di analisi dei tratti essenziali dei beni comuni: l'estraneità alle logiche mercantili relativamente ai beni comuni non si traduce nell'assenza di economicità nelle attività connesse alla loro cura, ma sottende il divieto di attribuzioni di vantaggi economici individuali a scapito degli altri

---

<sup>67</sup> Art. 5 c. 3 lett. g).

<sup>68</sup> Art. 10 c. 1.

<sup>69</sup> Art. 15.

<sup>70</sup> Art. 11.

<sup>71</sup> Art. 15 c. 2.

appartenenti al gruppo di riferimento ed in particolare della destinazione comune del bene.

### *5.3. I Regolamenti comunali per la cura dei beni comuni e i patti di collaborazione nella prassi*

Tracciato il quadro giuridico relativo ai «*Regolamenti comunali per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani*» ed ai connessi patti di collaborazione, lo strumento tecnico per individuare e auto-gestire i beni comuni urbani<sup>72</sup>, si procederà a tracciare un quadro delle esperienze dei Comuni che hanno deciso di adottarli concretamente.

Il primo Comune in assoluto ad aver adottare il Regolamento comunale in questione è stato quello di Bologna il 22 febbraio 2014 grazie alla collaborazione tecnica di *Labsus* nella redazione del testo. La città felsinea possiamo definirla come la realtà più all'avanguardia nell'applicazione dell'amministrazione condivisa dei beni comuni e del sotteso principio di sussidiarietà orizzontale: tra le tantissime iniziative adottate in questi anni dal Comune si può citare, per esempio, il lancio

---

<sup>72</sup> Per una illuminante giustificazione dei patti di collaborazione, G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *op.cit.*, p. 300: «essi sono il momento di individuazione dell'interesse generale nel caso concreto, il "luogo" in cui i cittadini e amministrazione insieme definiscono cosa è nell'interesse generale della comunità e come perseguirlo, con quali strumenti, mezzi, procedure, etc. Detto in altri termini, i patti di collaborazione producono diritto».

nel dicembre del 2019, in collaborazione con *Labsus*, la Fondazione innovazione Urbana, ANCI e Asvis, di un Patto tra le città «*per l'immaginazione civica e la cura condivisa dei beni comuni, una prima rete nazionale per favorire la collaborazione tra amministrazioni e cittadini, liberi e associati, attraverso lo scambio di pratiche e di competenze*»<sup>73</sup>.

Dal 2014 moltissimi Comuni italiani hanno deciso di cogliere questa ambiziosa sfida sussidiaria e, per monitorare le loro attività da un punto di vista spazio-temporale, *Labsus* redige ogni anno un rapporto intitolato «*sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*». Per fotografare lo stato dell'arte di questa Italia dei beni comuni farò riferimento al rapporto del 2019, dal momento che fornisce una sintetica ma al tempo stesso compiuta analisi quantitativa del fenomeno. In realtà, tale rapporto non è l'ultimo redatto dal momento che è seguito da quello del 2020: tuttavia, quest'ultimo, per quanto possa essere utile, offre soltanto delle considerazioni

---

<sup>73</sup> AA. VV., *Rapporto Labsus 2019 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, p.5, in *www.Labsus.org*, reperibile online all'URL:<<https://www.labsus.org/2020/02/rapporto-labsus-2019-dietro-i-numeri-storie-di-energie-liberate/>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

di tipo qualitativo ed in particolare sulla relazione tra i patti di collaborazione e la pandemia per Covid-19<sup>74</sup>.

Dall'analisi svolta dai ricercatori *Labsus*, è emerso che, relativamente al primo semestre del 2019, fossero 199 i Comuni che hanno deciso di aver adottato Il Regolamento per l'amministrazione condivisa e aver stipulato patti di collaborazione. In particolare, la fotografia scattata al 30 giugno 2019 ha restituito l'immagine di un'Italia con oltre 1000 patti tangibili, senza considerare quelli ufficialmente reperiti o non reperibili. Partendo da tale numero complessivo, è stato individuato un campione più circoscritto di 830 patti da sottoporre ad analisi e comparazione con quelli degli anni precedenti. In particolare, la ricerca ha scelto di concentrarsi sui patti che, al primo semestre dell'anno, risultassero transitati nel 2019, ossia che fossero stati attivati, attivi, e/o conclusi entro la prima metà dell'anno. Preliminarmente emerge che modello dell'amministrazione condivisa sia un «*fenomeno*

---

<sup>74</sup> AA. VV., *Rapporto Labsus 2020 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni. L'interesse generale, i patti e le nostre vite durante la pandemia*, in *www.labsus.org*, reperibile online all'URL <<https://www.labsus.org/rapporto-labsus-2020/>> (ultima consultazione il 21/05/2021). In particolare, in tale sede si cerca di dimostrare che, nonostante la prova della pandemia, il modello dell'amministrazione condivisa non abbia subito una battuta d'arresto, ma che al contrario abbia trovato paradossalmente uno stimolo dal momento che la pandemia ha rafforzato la solidarietà reciproca, la quale è «*alla base di ogni esperienza di amministrazione condivisa*» (pag. 5). In particolare, sulla base di tale spirito, dall'analisi dei patti di collaborazione stipulati nel 2020 emergono essenzialmente tre ambiti di intervento: la raccolta dei generi alimentari per le persone più fragili; le relazioni, soprattutto con le persone sole ed anziane; gli spazi verdi delle città in un'ottica di accessibilità nel rispetto delle normative di sicurezza.

*sempre più stabilmente innestato nelle maglie del tessuto sociale e per questo significativamente rappresentativo di un cambiamento storico degno di essere scientificamente osservato»<sup>75</sup>.*

Da un punto di vista prettamente geografico, si nota una concentrazione dei patti prevalentemente nell'Italia centro-settentrionale: infatti l'88% di essi sono stati stipulati nei Comuni appartenuti a tale macroarea, mentre soltanto l'11% è afferente ai Comuni del Sud-Italia.

Le città in assoluto più attive nella stipula dei patti sono Genova, con il 28% del totale, Bologna (16%), Pistoia (9%), Trento e Torino. In particolare, quest'ultima è degna di nota per il c.d. progetto CO-CITY intrapreso da marzo 2017 e con cui ha vinto il bando della comunità europea Urban Innovative Actions (U.I.A). «*Con questo progetto, Torino si proponeva di rispondere alla sfida urbana individuata dal bando, ovvero la povertà urbana e la sfida occupazionale, proprio sperimentando il modello dell'amministrazione condivisa attraverso la stipula dei patti di collaborazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*»<sup>76</sup>.

Riguardo al dato demografico, ben il 79% dei patti analizzati sono stati stipulati in Comuni dalle grandi dimensioni (ossia maggiori a 50000 abitanti), il 21% in Comuni tra 5000 e 50000 abitanti, e solamente l'1% essi riguarda comunità territoriali

---

<sup>75</sup> AA. Vv., *Rapporto Labsus 2019 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, cit., p. 10.

<sup>76</sup> *Ivi*, p. 29.

di bassissima estensione demografica (tra i 2000 e i 5000 abitanti). Ciò sembra supportare l'idea che la città di medio-grandi dimensioni siano il luogo d'elezione per la cura dei beni comuni e segnatamente quelli urbani: è proprio nelle realtà più grandi e complesse che si avverte la spinta sussidiaria dei cittadini attivi nella risoluzione di interessi generali non sempre delineabili in maniera eterodiretta dall'ente locale di riferimento.

Passando all'analisi di alcuni singoli Comuni, emerge che la stipula dei patti di collaborazione sia favorita in quelli in cui è presente una forte tradizione mutualistica favorita al tempo stesso da un'amministrazione orientata al decentramento e alla promozione di pratiche condivise con le realtà associative territoriali: non a caso la regioni che contano il numero più alto di Comuni con patti di collaborazione siano proprio l'Emilia-Romagna e la Toscana, con rispettivamente 8 e 7 Comuni. Al contrario, le difficoltà maggiori nell'implementazione di un siffatto modello di amministrazione condivisa si rinvencono da un lato, nelle realtà in cui domina l'individualismo competitivo, dall'altro lato in quelle in cui si è ancorati al classico rapporto amministrativo in cui soggetti destinatari degli interventi pubblici sono considerati come soggetti passivi dell'azione amministrativa. Riguardo al primo aspetto bisogna considerare il Comune di Milano, il quale, nonostante l'adozione del Regolamento nel maggio del 2019, non spicca come altre realtà del Nord-Italia nell'attivismo per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. Sul secondo aspetto, il dato dell'11% dei patti stipulati nel Sud Italia parla chiaro: nel



Mezzogiorno la cultura sussidiaria latita ad emergere in un contesto caratterizzato da un perdurante immobilismo burocratico, e ciò può risultare drammatico in termini dell'aumento del divario tra Nord e Sud se si considera in particolare il ridimensionamento dell'impegno pubblico statale nel finanziamento delle politiche sociali.

Tuttavia, i cittadini meridionali, se messi nelle condizioni di poter contribuire allo svolgimento di interessi generali, rispondono più che presenti, come dimostra il caso del Comune di Palmi (RC), il quale ha adottato il Regolamento nel 2017 per la gestione dei beni comuni urbani, specie quelli confiscati alle mafie: come fa notare Salvatore Celi, il Presidente del Consiglio Comunale di tale paese, *«dall'approvazione del Regolamento è stata un'escalation di proposte e di patti. In due anni sono stati sottoscritti oltre cento patti. Il contesto è stato favorevole e abbiamo trovato tanta voglia tra i cittadini, associazioni e imprese, che si sono riappropriati di interi pezzi di città»*<sup>77</sup>.

Un contesto per niente favorevole all'amministrazione condivisa si è rivelato essere il caso di Roma, la cui amministrazione ha opposto un fastidioso ostruzionismo nonostante i vari tentativi promossi dalle espressioni della società civile per l'adozione del Regolamento per la cura dei beni comuni: a tal riguardo, nel rapporto

---

<sup>77</sup> AA. VV., *Rapporto Labsus 2019 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, cit., p. 27.

del 2020 è presente un saggio che ripercorre il tormentato rapporto tra beni comuni e capitale<sup>78</sup>. Come fa notare in maniera evocativa l'Autore del saggio,

da un lato, c'è un attivismo civico capillare, diffuso, effervescente, pieno di energie, risorse e idee, che sta già prendendosi cura di parchi storici, aree verdi, spazi urbani, scuole e così via, a volte grazie a qualche forma di accordo con l'amministrazione, più spesso nell'indifferenza di quest'ultima.

Dall'altro lato c'è una città in cui da almeno una dozzina d'anni non si fa più seriamente manutenzione in tanti ambiti, ma in particolare non se ne fa per quanto riguarda gli spazi pubblici ed il verde pubblico, in tutte le sue declinazioni. Se c'è una buca sul marciapiedi o un albero caduto in un parco ci si limita a piantarci intorno quattro paletti di ferro e a drappeggiarci sopra un pezzo di orrenda rete di plastica arancione, giusto per evitare che qualcuno si faccia male e possa fare causa all'amministrazione.

In una situazione di questo genere i cittadini attivi, con le preziose risorse di cui sono portatori in termini di conoscenza del territorio, competenze, relazioni, capacità organizzative, idee, etc. potrebbero rappresentare per l'amministrazione comunale degli alleati preziosi. E dunque ci sarebbe stato da aspettarsi che le amministrazioni capitoline che si sono succedute negli ultimi anni, potendo dotarsi di uno strumento tecnico-giuridico come il nostro Regolamento, in grado di liberare e valorizzare nell'interesse di tutti le «risorse civiche» nascoste fra i suoi quasi tre milioni di abitanti, si sarebbero affrettate ad adottare, come tante altre città, il Regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni. E invece no, anzi<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> G. ARENA, *L'amministrazione condivisa a Roma. Storia di un fallimento*, in *Rapporto Labsus 2020 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, cit., p. 29 ss.

<sup>79</sup> *Ivi*, p. 29.

La situazione romana è paradossale perché, l'immobilismo dell'amministrazione capitolina collide con la grande apertura della Regione Lazio ai beni comuni con l'approvazione della legge regionale n. 10/2019, intitolata molto significativamente «*Promozione dell'amministrazione condivisa dei beni comuni*». In particolare, sulla base che la collaborazione fra cittadini e amministrazioni sia il principio generale cui devono ispirarsi tutte le politiche della Regione, quest'ultima si pone come controparte contrattuale nella stipula di patti di collaborazione con i cittadini attivi del Lazio per la cura dei beni comuni di proprietà della Regione: tale legge è importante perché rappresenta di fatto l'estensione a livello regionale del classico schema articolo 118 c. 4 Cost – Regolamento comunale – patti di collaborazione. Inoltre, la Regione Lazio contribuisce all'applicazione del principio di sussidiarietà anche mettendo a disposizione delle «linee guida» per l'approvazione dei Regolamenti comunali per l'amministrazione condivisa.

Tornando ad aspetti di carattere più generale sui patti di collaborazione, emerge dall'analisi condotta nel 2019 che il 92,2% dei patti sono costituiti da patti ordinari, mentre solo il 7,8% è costituito da patti complessi. A conferma di ciò, i beni maggiormente interessati sono stati spazi pubblici come giardini, aiuole, parchi, piazze, vie, i quali da soli rappresentano il 68% dei beni considerati globalmente nei patti.

Essi, pertanto, sono «*i luoghi di agglomerazione prescelti per investire tempo, risorse, energie e volontà di creare reti virtuose nell'interesse generale*»<sup>80</sup>.

Tuttavia, è fuorviante la banalizzazione di quanti dicono che i patti di collaborazione servano soltanto per i «*giardinetti sotto casa*»<sup>81</sup>, dal momento che le differenti aree di intervento finiscono spesso per sovrapporsi e integrarsi tra loro creando di fatto delle «esternalità positive» per la comunità: infatti, ben il 41% dei patti prevedono una ulteriore attività funzionale alla realizzazione dell'iniziativa, come il supporto alle attività lavorative, laboratori, attività ricreative di vario genere, ecc.

Riguardo invece ai patti complessi, nella maggioranza dei casi si tratta di rigenerazione di beni comunali caduti in disuso o sottoutilizzati come ex scuole, ex chiese, ex oratori. Inoltre,

La rigenerazione di questi beni consiste nella messa a disposizione della comunità di un bene cui tutti possono accedere per promuovere le proprie capacità, idee e risorse. Questi beni, cioè, vengono riutilizzati per alcuni fini, ma tra questi costante è la previsione che siano a disposizione di tutta la comunità. Diventano beni di quartiere o a disposizione per i soggetti interessati. In alcuni casi, i patti si preoccupano anche di regolare la dimensione economica, disponendo che gli introiti determinati dalla gestione, coperte alcune spese, devono essere reinvestiti per i soli fini ammessi nel patto<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> AA. Vv., *Rapporto Labsus 2019 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, cit., p. 18.

<sup>81</sup> F. GIGLIONI, *Patti complessi, su beni immobili*, in *Rapporto Labsus 2019 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, cit., p. 42.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

L'analisi di un tale resoconto sui patti complessi è importante ai fini del nostro lavoro, a prescindere dalla limitatezza quantitativa del fenomeno, dal momento che si possono rinvenire tutti i tratti della teoria dei beni comuni e segnatamente quelli materiali a carattere non globale, in particolare: la relazione qualificante tra bene e comunità i cui membri hanno il diritto d'uso comune; il titolo legittimante costituito dal patto complesso per l'auto-gestione da parte dei cittadini attivi; l'aspetto economico che non è estraneo nell'ambito della gestione ma che deve essere strettamente funzionale ad essa senza alcun tipo di appropriazione individuale.

Concludendo questa panoramica sull'Italia dei patti, emerge che il modello dell'amministrazione condivisa per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani è concretamente applicato specie in quelle realtà in cui si coniugano simbioticamente mutualismo e buona amministrazione, mentre stenta a trovare applicazione nei Comuni in cui l'elefantiasi burocratica è la regola. Tuttavia, come dimostrano i differenti casi di Palmi e Roma, nelle realtà del Centro-Sud lo spirito civile dei cittadini è spesso latente e deve trovare necessariamente un sostegno per poter emergere da parte delle amministrazioni locali, le quali devono porsi in un'ottica diversa nei confronti degli amministrati e cominciare a considerarli dei veri e propri «alleati» nel perseguimento dell'interesse generale.



## CONCLUSIONE

In questo mio lavoro a carattere monografico mi sono occupato di quella peculiare categoria di beni che va sotto il nome di beni comuni. Come abbiamo visto, pur non trovando definizione di diritto positivo all'interno dell'ordinamento italiano ed europeo, essa è stata oggetto non solo di un intenso dibattito dottrinale in un particolare momento storico (gli anni della crisi economico-finanziaria a cavallo tra i primi due decenni del terzo millennio), ma anche di un tentativo di normazione «dal basso», come dimostrano le esperienze dei Comuni che hanno deciso di adottare i «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*».

Innanzitutto, il primo carattere dei beni comuni che è emerso implicitamente nel corso della trattazione è l'impossibilità di costruire uno statuto giuridico unico per tutti i beni appartenenti a siffatta categoria, dal momento che nelle varie ricostruzioni tassonomiche elaborate dalla dottrina sono stati inseriti dei più disparati – dal corso d'acqua all'ambiente in generale, dal pascolo agreste alle creazioni intellettuali – ognuno dei quali ha una propria peculiarità e quindi un differente regime.

Tuttavia, nonostante tale ineliminabile limite e il rischio di confusione che può generare l'evocazione di questo o quel bene come «comune», la tematica oggetto

del presente lavoro ha un indubbio fascino, dal momento che la sua contestualizzazione è possibile soltanto con un'ottica diversa rispetto al classico paradigma del dritto liberale su cui si innesta l'attuale teoria giuridica dei beni.

Pertanto, alla luce di queste considerazioni, ho fatto una scelta metodologica, ossia quella di non focalizzarmi da un punto di vista giuridico su specifici beni intesi come «comuni», ma al contrario quella di portare a sistema tutti i variegati spunti provenienti dal mondo accademico relativamente ad essi per mezzo di un approccio che in maniera evocativa voglio definire come «maieutico». In particolare, ho deciso di dedicare il capitolo 1 alle radici culturali sui cui innesta tale categoria, perché senza le quali sarebbe veramente arduo comprendere un fenomeno caratterizzato potenzialmente da una grande carica innovativa, e si finirebbe con l'assecondare il pensiero di qualche Autore come Vitale che considera i beni comuni come «*vero e proprio caso paradigmatico di notte in cui tutte le vacche sono nere*»<sup>1</sup>. Di seguito, attenendomi sempre all'approccio di cui sopra, nei capitoli successivi ho dato alla trattazione un taglio via via più tecnico, partendo da una possibile definizione di beni comuni alla luce dell'attuale disciplina dei beni (ed in particolare di quelli pubblici), per poi arrivare a costruire nell'ultimo, sulla base dell'attuale sistema normativo e senza ulteriori prospettive *de jure condendo*, di un possibile statuto giuridico di un particolare sottoinsieme dei beni comuni, e segnatamente quelli materiali a

---

<sup>1</sup> E. VITALE, *op. cit.*, p. 8. Sul pensiero dell'autore, v. il par. 5.2 del cap. 2.



carattere non globale. Ho deciso di focalizzarmi in particolare su questi particolari beni per diversi motivi, i quali cercherò brevemente di riassumerli.

In primo luogo, la corrispondenza sia con la logica «fiscistica» che permea la disciplina civilistica dei beni, sia con alcuni beni come quelli demaniali i quali, è bene precisare, non possono essere considerati aprioristicamente come beni comuni dal momento che è necessaria a tal punto una relazione qualificante con una determinata comunità distinta dal resto della collettività.

In secondo luogo, vista loro qualifica di beni «non globali», la loro appartenenza all'ordinamento interno senza dover sconfinare in altri ordinamenti a carattere transazionale, in cui il terreno per sondare la tenuta pratica della teoria dei beni comuni è concretamente più ostico, vista la mutevolezza dei rapporti di forza in gioco su questioni come quella ambientale, la quale, come abbiamo visto nei primi paragrafi del capitolo 1, è intimamente collegata alla tematica oggetto di trattazione.

In terzo ed ultimo luogo va detto che taluni di essi – specialmente quelli afferenti alle realtà urbane – sono già oggetto di una peculiare compiuta disciplina giuridica all'interno della cornice dei già citati «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*».

Arrivati oramai al termine della trattazione, mi accingo, sulla base di quanto detto nei capitoli precedenti, a tracciare degli imprescindibili punti fermi nella teoria dei beni comuni, con l'auspicio di fornire per lo meno un metodo, in particolare

per tutti quegli studiosi *in primis* di diritto che interpretano con un occhio critico le attuali direzioni della modernità.

Il primo punto in questione è la messa in discussione sotto il piano economico e filosofico della concezione tuttora egemone in Occidente dell'*homo oeconomicus* tendente alla massimizzazione dell'utilità individuale.

Sotto il piano economico (e più specificatamente ambientale), tutte le criticità emergono allorquando tale «idealtipo» si rapporta con beni quali i *commons* caratterizzati dalla non escludibilità ed al tempo stesso dalla rivalità nel consumo: in particolare, in caso di nessuna regolamentazione alla fruizione di tali beni, *l'homo oeconomicus*, comportandosi da *free rider*, contribuirebbe all'inevitabile depauperamento delle risorse comuni o, detto in altri termini, alla loro «tragedia». Tuttavia, questa non è l'unica «tragedia» connessa ai *commons*, dal momento che ne potrebbe emergere una seconda allorquando si decida di privatizzarli, di «recintarli»: in tali casi infatti, l'individuo che ottiene in proprietà la risorsa, essendo orientato al profitto, oltre a creare delle esternalità negative legate principalmente all'inquinamento, finirebbe con l'escludere dalla fruizione comune tutti coloro che non decidano di non corrispondergli una «controprestazione» monetaria altrimenti assente.

Passando al piano filosofico della critica dell'*homo oeconomicus*, la questione si pone relativamente al moderno istituto proprietario individuale il quale, a ben vedere, è stato costruito proprio in sua funzione. Infatti, come abbiamo visto, è il filosofo inglese Locke che ne dà una prima giustificazione organica partendo dal

fenomeno delle *enclosures*, ossia quel processo di recinzione proprio di quelle terre comuni rette in precedenza essenzialmente da diritti consuetudinari che caratterizzò *in primis* l'Inghilterra del XVII secolo per poi diffondersi nel resto dell'Occidente.

La giustificazione si basa in ultima analisi su un ragionamento che oramai si è sedimentato nel dibattito culturale, ossia sulla necessità che il lavoro dell'individuo-proprietario debba essere remunerato in modo tale che egli sia propenso ad apportare dei benefici al resto della collettività in termini di investimenti e di occupazione.

Tuttavia, sebbene tale ragionamento sia alla base di tutto il processo capitalistico che indubbiamente ha comportato un aumento della qualità e della aspettativa di vita, non bisogna trascurare gli «sconfitti» del processo, ossia tutti gli «spossati» per i quali, dagli operai della prima rivoluzione industriale ai Mapuche<sup>2</sup>, è stato ed è tuttora alieno il concetto di razionalità economica per così come viene inteso in Occidente.

Ora, detto questo, l'*homo oeconomicus* e l'annesso diritto di proprietà individuale non è l'unica traiettoria di critica dei beni comuni, dal momento che l'altra è rappresentata dalle degenerazioni della sovranità statale che si sono in particolar modo manifestate negli ultimi anni. «*La lotta per i beni comuni non è*

---

<sup>2</sup> Sui Mapuche, una popolazione amerindia stanziata tra Cile e Argentina e sullo spossamento delle loro terre perpetrato da Luciano Benetton, v. il par. 4.1 del cap. 1.

*semplicemente una reazione al c.d. mercatismo in favore della restaurazione delle potestà dello Stato. Essa al contrario dà voce all'insoddisfazione e all'insofferenza per quelle politiche pubbliche che hanno generato l'attuale crisi di fiducia nelle istituzioni e nella rappresentanza politica»<sup>3</sup>.*

La critica rivolta allo Stato, il quale dovrebbe porsi in antitesi rispetto all'individualismo insito nei rapporti economici tra privati, si muove pertanto in due direzioni. La prima è di carattere politico-economico e riguarda il tendenziale assoggettamento a canoni privatistici – utilizzando proprio lo strumento proprietario ed il suo carattere escludente – di tutta una serie di prerogative in precedenza pubbliche, *in primis*, per quello che riguarda il presente lavoro, dei beni formalmente ma soprattutto sostanzialmente pubblici<sup>4</sup>. È stato in più riprese detto che il dibattito sui beni comuni è partito proprio dalle politiche di contenimento del bilancio pubblico in risposta alla crisi economica e finanziaria che si è abbattuta sull'Italia tra il 2008 e il 2013: tali politiche, se da un lato hanno sì contribuito ad un aumento nell'efficienza nella gestione delle risorse pubbliche, dall'altro lato hanno alimentato problemi di equità sociale in termini di godimento dei diritti, *in primis* quelli sociali.

La seconda direzione è di carattere storico ed è relativa alla constatazione della crisi del modello dello Stato costituzionale fondato sulla sovranità popolare e sul

---

<sup>3</sup> M. R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in ID (a cura di), *op. cit.*, p. 1.

<sup>4</sup> È il caso visto nel par. 2 del cap. delle sdemanializzazioni.

connesso meccanismo di delega attraverso il diritto di voto e la partecipazione alla vita dei partiti politici. Questa non è ovviamente la sede per approfondire tali complesse dinamiche, mi limito sommessamente a far notare che la sempre maggiore discrasia tra interessi di dovrebbe essere il «rappresentante» e le decisioni prese da chi dovrebbe essere il «rappresentato».

A questo punto, dopo aver discusso sull'*homo oeconomicus*, sulla proprietà individuale, sullo Stato e le sue traiettorie, emerge una «terza via» oltre alla classica dicotomia pubblico-privato, che è quella del comune, ovvero l'idea che determinati beni «appartengano» ad una determinata collettività che si differenzia tanto dal nomade «soggetto» del diritto liberale quanto dall'indiscriminato insieme dei consociati che appartengono ad un determinato Stato<sup>5</sup>. Coerentemente con il lavoro svolto, non mi sono mai occupato di bene comune perché è un termine vacuo e facilmente strumentalizzabile, ma di beni comuni al plurale, i quali hanno sicuramente una maggiore concretezza *in primis* in termini giuridici.

Credo che ormai sia chiaro che l'evocazione della categoria dei beni comuni si ponga come reazione tanto del privato quanto del pubblico i quali a conti fatti non sempre sono in grado di garantire quel godimento dei diritti fondamentali per lo svolgimento di una vita libera e dignitosa: i teorici dei beni comuni, sebbene le loro

---

<sup>5</sup> Tale differenziazione va a giustificare la distinzione tra uso comune e uso generale così come tratteggiata nel par. 4.2 del cap. 2.

posizioni sembrano a prima vista inconsistenti perché non aderenti all'attuale *status quo*, sono mossi primariamente dalla ricerca della giustizia sociale e l'introduzione di tale categoria rappresenta proprio una possibile via in tal senso.

Fatte tali doverose e credo esaustive considerazioni, nel capitolo 2 ho passato a delineare i tratti unificanti di tutto quell'insieme non omogeneo di beni che va sotto il nome di beni comuni, che sono: a) la loro individuazione tramite un criterio spiccatamente funzionale che coincide con la necessità che essi riescano a soddisfare i diritti fondamentali intesi in senso lato; b) la relazione qualificante (*rectius* biunivoca) tra il bene ed una determinata comunità la quale, al fine dal rifuggire da chiusure «neo-comunitaristiche» contrastanti con il principio di uguaglianza, deve essere il più aperta possibile; c) la necessità di una gestione responsabile e non eterodiretta anche in un'ottica intergenerazionale, specie per quei beni come i *commons* soggetti a depauperamento, il che implica, in ossequio ad un rinnovato principio di solidarietà, l'assunzione di precise responsabilità da parte di tutti gli «stakeholders» collegati ad essi.

Ho già ricordato all'inizio della conclusione che con il presente lavoro mi sono focalizzato soprattutto su una sotto-tipologia di beni comuni, ossia quelli materiali a carattere non globale, tuttavia ora vorrei accennare ad un bene che non appartiene a questi ultimi ma che potenzialmente può essere considerato come un vero e proprio bene comune: esso è il vaccino e segnatamente quello in contrasto alla diffusione del Sars-Cov 2.

Sebbene la questione sia in completa evoluzione (e per questo non l'ho trattata precedentemente), il vaccino inteso sia in senso fisico sia soprattutto come formula chimica rientrerebbe a pieno titolo nella teoria che si è cercato di argomentare.

Innanzitutto, la comunità di riferimento relativa a siffatto bene comune sarebbe la comunità globale *tout court*, dal momento che la pandemia da Covid-19 ha riguardato con più o meno intensità l'intera popolazione mondiale; inoltre, essendo pleonastico considerare l'aspetto funzionale sotteso al vaccino-bene comune, ovvero la tutela al diritto imprescindibile alla salute, la sua fruizione deve necessariamente rifuggire da logiche mercantilizistiche e chiusure proprietarie, rappresentate nel caso di specie dai brevetti a tutela delle formule dei vaccini prodotte dalle varie case farmaceutiche. In particolare, in caso di proliferazione di tali diritti di proprietà intellettuale, si creerebbe una vera e propria «tragedia» degli *anticommons*<sup>6</sup> che bloccherebbe il processo sia di innovazione nel campo della ricerca sul vaccino antivirale sia di distribuzione del siero specialmente nelle aree più povere del mondo.

La questione dei vaccini fa drammaticamente emergere che la razionalità economica ed in particolare la remunerazione degli investimenti privati debbano essere in talune circostanze limitate per ragioni di equità sociale che nel caso di specie

---

<sup>6</sup> Sulle «tragedie» degli *anticommons* relativamente alle nuove chiusure proprietarie perpetrate dal capitalismo cognitivo, v. il par. 4 del cap. 1.

riguardano tutta la popolazione mondiale unita dal sentimento «comune» nello sconfiggere la pandemia.

Pare che a livello internazionale qualcosa si sia mosso in tale direzione, come dimostra l'esito del *Global Health Summit*, l'evento centrale del turno di presidenza italiana del G20 svoltosi a Roma il 21 e 22 maggio 2021. In tale sede, il forum delle più grandi venti economie del pianeta, sollecitando l'applicazione delle deroghe sulla proprietà intellettuale previste dall'accordo TRIPs, *The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale ufficializzato a Marrakech nel 1994), ha stilato un documento chiamato «*Dichiarazione di Roma*»<sup>7</sup>: esso in particolare è un *memorandum* composto da sedici principi con cui le potenze mondiali si impegnano per una «*vaccinazione globale, su vasta scala, sicura, efficace ed equa*»<sup>8</sup>.

Centrali sono il Settimo ed il Quindicesimo punto nei quali si dichiara la necessità rispettivamente di: a) sostenere gli accordi sulle licenze commerciali che consentano il trasferimento di tecnologia e know-how su basi volontarie e a condizioni concordate. ; b) «*mossi da uno spirito di solidarietà, unire gli sforzi per sostenere in particolare la produzione e l'approvvigionamento di vaccini e di altre forniture*

---

<sup>7</sup> Documento online reperibile all'URL:<[https://global-health-summit.europa.eu/rome-declaration\\_it](https://global-health-summit.europa.eu/rome-declaration_it)> (ultima consultazione il 21/05/2021).

<sup>8</sup> Preambolo del documento.



*e/o l'erogazione di finanziamenti per l'acquisto di vaccini ai paesi a basso e medio reddito*<sup>9</sup>.

La Dichiarazione a ben vedere, pur non considerando apertamente il vaccino come «bene comune», pur non richiedendo solennemente la sospensione dei brevetti, rappresenta un timido passo verso una cementificazione di uno spirito di solidarietà che è un presupposto fondamentale per l'evocazione della categoria dei beni comuni.

Chiusa tale parentesi, mi accingo a fare un'ultima considerazione, la quale è legata direttamente al sottotitolo della tesi, ossia «*Alla ricerca di un paradigma sussidiario*».

Aderire alla teoria dei beni comuni per lo meno nella sua versione moderata e non totalizzante<sup>10</sup> significa implicitamente assecondare un modello amministrativo diverso da quello classico basato sulla chiara separazione fra amministratore ed amministrati, un modello che è stato definito di «amministrazione condivisa» fondato sul principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale ex art. 118 c. 4 Cost<sup>11</sup>.

Infatti, relativamente a taluni beni soprattutto afferenti alle grandi realtà urbane (i quali sono stati definiti *urban commons*) come piazze, giardini, aree pubbliche in disuso, si avverte spesso la mancanza dell'amministratore pubblico nella loro

---

<sup>9</sup> Punto 15 della Dichiarazione di Roma.

<sup>10</sup> Sulla posizione ideologicizzata di Mattei, v. il par. 5.1 del cap. 2.

<sup>11</sup> Sulle considerazioni che seguiranno, si rinvia al par. 5 del cap. 4.

gestione vuoi per mancanza di fondi vuoi per inefficienza: in tali circostanze, ben può trovare applicazione il principio di cui sopra, secondo il quale lo Stato-apparato favorisce «*l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*». Le attività di interesse in generale in questione sono relative appunto all'auto-gestione di tali siffatti beni da parte dei c.d. «cittadini attivi» in sostituzione o, per meglio dire in «condivisione» con gli enti locali attraverso una ripartizione paritaria delle responsabilità secondo meccanismi non autoritativi.

A ben vedere – ed è il qui il punto unificante tra principio di sussidiarietà e beni comuni – tramite la gestione partecipata nella cura degli *urban commons*, tali beni vanno ad assumere tutti i connotati di beni comuni anche da un punto di vista formale attraverso la stipula dei c.d. «*patti di collaborazione*» sulla base dei «*Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*».

In definitiva, ragionare intorno ai beni comuni, al principio di sussidiarietà, alla crisi della sovranità statale, all'egoismo del privato, si va necessariamente nella direzione di prospettare un modello di democrazia non solo rappresentativa, ma soprattutto «partecipativa», in cui cittadini, lungi dall'essere considerati come meri elettori, concorrono attivamente per realizzare quel progresso materiale, quel pieno sviluppo della persona umana che la Carta Costituzionale affida all'art. 3 c. 2 come compito alla Repubblica intesa da intendere nella sua dimensione sostanzialistica, ovvero quella di Stato-comunità.

L'applicazione in pratica della teoria dei beni comuni così come dimostrato dalle esperienze dei Comuni che hanno adottato i «Regolamenti comunali per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani» rappresenta un concreto ed audace tentativo di introduzione di un reale paradigma orizzontale e sussidiario il quale, secondo il parere di chi scrive, rappresenta una risposta – seppur non unica – alle crescenti e difficili sfide della globalizzazione economica e soprattutto sociale, specie in un contesto altamente instabile come quello attuale caratterizzato dalla pandemia per Covid-19 la quale deve far necessariamente riflettere sul senso più intimo della vita e sull'importanza della solidarietà interpersonale.



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Rapporto Labsus 2019 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, in [www.Labsus.org](http://www.Labsus.org): <<https://www.labsus.org/2020/02/rapporto-labsus-2019-dietro-i-neri-storie-di-energie-liberate/>> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- AA. VV., *Rapporto Labsus 2020 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, in [www.Labsus.org](http://www.Labsus.org): <<https://www.labsus.org/rapporto-labsus-2020/>> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- ALGOSTINO A., *Riflessioni sui beni comuni tra il «pubblico» e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2013: <<https://www.costituzionalismo.it/riflessioni-sui-beni-comuni-tra-il-pubblico-e-la-costituzione/>> (ultima consultazione il 21/05/2020).
- ARENA G., *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 283 ss.
- ARENA G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 117-118/1997, p. 29 ss.: <[https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2015/02/STAMP-Arena\\_Introduzione-allAmministrazione-condivisa.pdf](https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2015/02/STAMP-Arena_Introduzione-allAmministrazione-condivisa.pdf)> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- BARBERA A.- FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, 8<sup>a</sup> ed., Il Mulino, Bologna, 2014.
- BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.
- BOMBARDELLI M., *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi*, in ID. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.
- CALICETI E., *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione* in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 63 ss.

- CAMERLENGO Q., *Commento all' art. 118*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet Giuridica, Torino, 2006, p. 2333 ss.
- CERULLI IRELLI V.- DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica e Diritto*, n. 1/2014:  
<<https://www.demaniocivico.it/public/public/article/1226/Beni%20comuniCerulliDelucia.pdf>> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, 4<sup>^</sup> ed., Il Mulino, Bologna, 2019.
- COCCOLI L., *Idee del comune*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 31 ss.
- COCCOLI L., *Proprietà e beni comuni. Un percorso filosofico*, tesi di laurea, Università Roma 3, 2010:  
<[https://www.academia.edu/8651991/Propriet%C3%A0\\_e\\_beni\\_comuni\\_Un\\_percorso\\_filosofico](https://www.academia.edu/8651991/Propriet%C3%A0_e_beni_comuni_Un_percorso_filosofico)> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- CONTE E., *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 43 ss.
- CORNELLA S., *Beni comuni e disciplina europea sugli aiuti di Stato*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 219 ss.
- CORTESE F., *Che cosa sono i beni comuni?* in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 36 ss.
- D'ALBERTI M., *Per la riforma e la valorizzazione delle concessioni*, in MATTEI U. - REVIGLIO E. - RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 284 ss.

- D'ANDREA L., *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015:  
<<https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/luigi-d-andrea/i-beni-comuni-nella-prospettiva-costituzionale-note-introduttive>> (ultima consultazione il 21/05/2020).
- DALLERA G., *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 89 ss.
- DANI A., *Il concetto giuridico di «beni comuni» tra passato e presente*, in *Historia et Ius*, n. 6/2014, pp. 10 ss.
- DE SCHUTTER O., *Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food*, A/HRC/16/49, Human Rights Council, Onu, 2010:  
<<https://www2.ohchr.org/english/issues/food/docs/a-hrc-16-49.pdf>> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, Laterza, Roma-Bari 2007.
- FIDONE G., *Proprietà pubblica e beni comuni*, Edizioni ETS, Pisa, 2017.
- FRANCA S., *Beni comuni e amministrazione condivisa*, in [www.labsus.org](http://www.labsus.org), 2018:  
<<https://www.labsus.org/2018/02/beni-comuni-amministrazione-condivisa/>> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- FUMAGALLI A., *Bioeconomia e capitalismo cognitivo. Verso un nuovo paradigma di accumulazione*, Carocci, Roma, 2007.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli, 2015.
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Mario Bulzoni Editore, Roma, 1963.
- GIGLIONI F., *Beni comuni e autonomie nella prospettiva europea: città e cittadinanze in* BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 151 ss.

GROSSI P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla conoscenza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

HARDIN G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, 3859 (vol. 162), pp. 1243 ss. Traduzione italiana: *La tragedia dei beni comuni*, in *Bollettino telematico di filosofia politica*, dicembre 2009:

<<https://archiviomarini.sp.unipi.it/511/1/hardin.pdf>>

(ultima consultazione il 21/05/2021).

HARDT M. - NEGRI A., *Comune. Oltre il pubblico e il privato*, Rizzoli, Milano, 2010.

IAONE C., *La città come bene comune*, in *Aedon*, n.1/2013:

<<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2013/1/iaione.htm>> (ultima consultazione il 21/05/2020).

LOCKE J., *Two Treatises of Government*, Londra, 1689. Traduzione italiana: *Trattato sul governo*, Editori Riuniti, Roma, 1992.

LORIZIO M. A., *Gli usi civici*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994.

LUCARELLI A., *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2014: <<https://www.costituzionalismo.it/beni-comuni-contributo-per-una-teoria-giuridica>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

LUCARELLI A., *Commento all'art 43*, in BIFULCO R.- CELOTTO A.- OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet Giuridica, Torino, 2006, pp. 833 ss.

LUCARELLI A., *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

MADDALENA P., *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *www.federalismi.it*, n. 19/2011: <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=18948>> (ultima consultazione il 21/05/2021).

MADDALENA P., *I beni comuni nella crisi finanziaria*, in *Il ponte*, n. 2/2013, pp. 142 ss.



- MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012.
- MARELLA M.R., *La difesa dell'urban commons*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 185 ss.
- MARINELLI F., *Gli usi civici*, Giuffrè, Milano, 2013.
- MARX K., *Das Kapital*, Libro I, Amburgo, 1867. Traduzione italiana: *Il capitale*, Libro I, 6<sup>a</sup> ed., Editori Riuniti, Roma, 1967.
- MATTEI U. - REVIGLIO E. - RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2011.
- MAZZARESE T., *Diritti e beni comuni o fondamentali. Un binomio di riferimento per una risposta sistemica alle sfide dell'era globale*, in *Ragion pratica*, n. 2/2020, pp. 441 ss.
- MESSINETTI R., *Beni comuni e nuovo fondamento del diritto soggettivo*, in *federalismi.it*, n.8/2019:<<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38456>> (ultima consultazione il 21/05/2020).
- NESPOR S., *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 6/2013, pp. 665 ss.
- NIVARRA L., *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 73 ss.
- OSTROM E., *Governing the Commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge (UK), 1990. Traduzione italiana: *Governare i beni collettivi*, Ricerche Marsilio, Venezia, 2006.
- PAOLONI L., *Land grabbing e beni comuni*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 140 ss.

- PELLIZZARI S., *New commons e servizi sociali. Il modello dell'amministrazione condivisa tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.
- PETRILLO A., *Ombre del comune: l'urbano tra produzione collettiva e spossessamento*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 203 ss.
- PROUDHON P., *Qu'est-ce que la propriété? Ou Recherches sur le principe du droit et du gouvernement. Première mémoire*, Parigi, 1840. Traduzione italiana: *Che cos'è la proprietà? O ricerche sul principio del diritto e del governo. Prima memoria*, Laterza, Roma-Bari, 1974.
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e sui beni comuni*, Bologna, 3<sup>a</sup> ed., 2013.
- RODOTÀ S., *Il valore dei Beni comuni*, La Repubblica, 5.1.2012: <<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/05/il-valore-dei-beni-comuni.html>> (ultima consultazione il 21/05/2021).
- RODOTÀ S., *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, pp. 311 ss.
- ROIATTI F., *Il nuovo colonialismo. Caccia alle terre coltivabili*, Università Bocconi Edizioni, Milano, 2010.
- SIMONATI A., *Per la gestione «partecipata» dei beni comuni*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 103 ss.
- SPOTO G., *La difesa dei beni comuni contro il fenomeno del Land Grabbing e del Water Grabbing*, in *Cultura e diritti*, n. 1/2020, pp. 81 ss.
- VITALE E., *Contro i beni comuni, una critica illuministica*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2013.





