

Beni comuni e diritti collettivi

Riflessioni *de iure condendo* su un dibattito in corso*

Vincenzo Cerulli Irelli – Luca De Lucia

Sommario: 1. *Premessa* – 2. *Mappa concettuale* – 3. *Cenni ai diritti di fruizione collettiva nell'ordinamento italiano* – 4. *Beni comuni "cose" e diritti delle collettività* – 5. *Segue: beni comuni "cose" in prospettiva de iure condendo* – 6. *Segue: beni comuni "cose", processi decisionali, forme di gestione e strumenti di tutela (cenni)* – 7. *Territorio, paesaggio e ambiente quali beni comuni* – 7.1. *Territorio* – 7.2. *Paesaggio e ambiente (cenni)* – 8. *Considerazioni conclusive*

1. *Premessa*

Il tema dei beni comuni, in numerosi Paesi¹, è al centro di un dibattito ricco e intenso che coinvolge studiosi di diverse discipline² e che quasi quotidianamente si rinnova. In molti casi, esso è indice dell'esigenza – che si è accentuata durante la recente crisi economica³ – di ripensare o comunque di aggiornare alcune categorie consolidate⁴.

Con riferimento al contesto italiano, l'interesse per i "beni comuni" costituisce la risultante di diversi fattori. Innanzitutto, a fronte delle politiche di privatizzazione di beni e imprese pubbliche che hanno dominato gli ultimi anni, questo filone di pensiero intende farsi carico delle preoccupazioni circa il mantenimento delle garanzie proprie dello Stato sociale, ossia dell'accesso di tutte le persone ad alcuni beni essenziali che permettono la sussistenza in società⁵. Dal punto di vista teorico, il concetto esprime l'aspirazione al superamento, almeno in determinati ambiti, delle forme proprietarie tipiche dell'ideologia borghese, fondate sull'appropriazione e lo sfruttamento individuale ed escludente dei beni⁶; esso ha di mira la costituzionalizzazione della persona, attraverso strumenti diversi da quelli proprietari, "dunque fuori da una logica pura-

* Destinato agli scritti in onore di Franco Bassi

¹ Cfr. S. NESPOR, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, in *Federalismi.it.*, dove ulteriori riferimenti; si veda anche il volume 66, numeri 1 e 2 (2003) *Law & Contemporary problems*, curato da J. Boyle, dedicato a "The Public Domain".

² Cfr. tra i tanti, FONDAZIONE LELIO E LISLI BASSO-ISOCCO, *Tempo di beni comuni*, Roma, 2013, *passim*; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Roma-Bari, 2013, *passim*; S. SETTIS, *Azione popolare*, Torino, 2012; U. MATTEI, *Beni comuni*, Roma-Bari, 2011, *passim*.

³ A. CIERVO, *Beni comuni*, Roma, 2012, 1 ss., dove ulteriori riferimenti.

⁴ Es. P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in www.giustamm.it.

⁵ C. DONOLO, *Qualche chiarimento in tema di beni comuni*, in *Lo straniero*, 2012, n. 140.

⁶ Pr tutti, A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, *passim*.

mente mercantile”⁷. Con i beni comuni “*compare una dimensione diversa, che ci porta al di là dell’individualismo proprietario e della tradizionale gestione pubblica dei beni. Non un’altra forma di proprietà, dunque, ma «l’opposto della proprietà»*”⁸; una dimensione questa in cui nessuno abbia la possibilità di escludere l’altro. In ultima analisi, questo concetto comporta una ridefinizione di ciò che deve stare sul mercato e ciò che ne deve stare al di fuori, e quindi l’identificazione di beni che devono essere gestiti secondo la logica dell’accesso garantito e generalizzato.

La tematica segnala anche un aspetto della crisi della statualità, così come si è venuta formando nel corso del XX secolo. Statualità che ruota, tra l’altro, intorno all’idea della pubblica amministrazione, responsabile – giuridicamente (attraverso l’esercizio di poteri amministrativi) e politicamente (attraverso il principio democratico) – della cura di interessi pubblici per conto della collettività. L’insoddisfazione verso questo modello si traduce, anche in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale⁹, nella richiesta di un più intenso protagonismo dei singoli e della collettività nella gestione di attività e nella produzione di beni connessi con il godimento di libertà e diritti fondamentali. Ne deriva, tra l’altro, l’offuscamento della distinzione tra pubblico e privato e l’aspirazione a tecniche decisionali improntate non più alla sola rappresentanza, ma anche alla democrazia deliberativa e partecipativa¹⁰.

L’argomento è complesso, anche perché spesso presenta implicazioni di natura politica, ideologica¹¹ e filosofica¹². Inoltre esso è trasversale a diverse discipline e non v’è sempre coincidenza, ad esempio, tra la accezione di bene comune adottata dai giuristi e quella fatta propria dagli economisti, ossia i c.d. *commons*; beni questi ultimi caratterizzati dalla non escludibilità e da una tendenziale rivalità nell’uso¹³. Più in generale, non è sempre chiaro che cosa si debba intendere esattamente con questa espres-

⁷ S. RODOTA’, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, Roma-Bari, 2012, 105 ss., spec. 112.

⁸ S. RODOTA’, *Il valore dei beni comuni*, in acquabenecomune.org.

⁹ *L’Italia dei beni comuni*, a cura di G. Arena e C. Iaione, Bari, 2012.

¹⁰ Per tutti, A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 461 ss, spec. 462 s. In generale, R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, in *Enc. Dir., Annali*, Milano, 2011, IV, 271 ss.; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, *ivi*, 333 ss.

¹¹ Es. *Il diritto del comune*, a cura di S. Chignola, Verona, 2012, *passim*.

¹² Cfr. per tutti, S. RODOTA’, *Il diritto di avere diritti*, cit., 105 ss.; P. BEVILACQUA, *Elogio della radicalità*, Roma-Bari, 2012, 83 ss.

¹³ Per tutti, E. OSTROM, *Governare i beni comuni*, Venezia, 2009, 11. Sui rapporti tra visione giuridica ed economica dei beni comuni, si veda, tra i tanti, L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, 69 ss.; A. CIERVO, *Beni comuni*, cit.

sione¹⁴: a seconda degli autori, vi rientrano, ad esempio, la scuola, l'università, la cultura, l'acqua, la sanità, la poesia, le opere di ingegno, il clima, l'accesso a internet, il lavoro, alcune creazioni dell'intelletto, ecc.

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 nella critica dei modelli tradizionali), mentre non lo siano nella fase *costruens*, nella quale invece la definizione stessa di “bene comune” diventa, a volte, inafferrabile.

2. Mappa concettuale

La ricchezza di motivi e la trasversalità a diversi saperi suggeriscono l'opportunità di operare alcune distinzioni nell'ambito dell'espressione “beni comuni”. Adottando un punto di vista giuridico, si può rilevare che essa si riferisce almeno a quattro diversi ambiti¹⁵.

A) A prescindere dal generico riferimento all'interesse della collettività¹⁶, tale concetto viene spesso utilizzato per indicare obiettivi di interesse generale, la cui realizzazione consente anche lo sviluppo della sfera individuale. Si pensi alla salute, definita dall'art. 32 della Costituzione come “*fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*”, o all'istruzione e all'università, che rappresentano strumenti per assicurare il “*progresso materiale o spirituale della società*” e per garantire lo svilup-

¹⁴ Sul poco rigore concettuale del dibattito in questa materia, cfr. C. HESS e E. OSTROM, *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*, in *Law & Contemporary Problems*, 2003, 114 ss.

¹⁵ Per una classificazione diversa in parte, cfr., ad esempio, M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 15 ss., la quale individua le seguenti classi di beni comuni: beni materiali, beni immateriali, le istituzioni che erogano prestazioni strumentali al godimento di diritti sociali, la città e il lavoro (l'informazione e la democrazia). Più restrittiva la classificazione proposta da Luigi Ferrajoli che innanzitutto distingue tra “*beni patrimoniali*” (oggetto di diritti patrimoniali, in quanto tali disponibili) e “*beni fondamentali*” (oggetto di diritti fondamentali, di cui è vietata la lesione e la disposizione). Questi ultimi, a loro volta, possono essere distinti in “*beni personalissimi*” (organi vitali del corpo), “*beni comuni*” (*res communes omnium*: es. l'aria, l'ambiente, i beni del patrimonio ecologico dell'umanità) e “*beni sociali*” (es. i farmaci, l'acqua potabile, il cibo necessario all'alimentazione). In questo contesto, i beni comuni appartengono a tutti *pro indiviso* e sono oggetto di libertà-facoltà “*consistenti nel diritto di tutti di accedere al loro uso e al loro godimento*”; la relativa tutela corrisponde a un interesse comune (o generale); alla libertà fondamentale connessa al bene comune corrisponde, secondo questa ricostruzione, un'aspettativa negativa valida *erga omnes*: L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. I, Roma-Bari, 2007, 777 ss; ID, *Principia iuris*, vol. II, 263; ID, *Beni fondamentali*, in *Tempo di beni comuni*, cit., 135 ss.

¹⁶ In questo senso vanno quelle sentenze della Corte costituzionale, che, ad esempio, hanno qualificato, beni collettivi il buon costume (sent. n. 82 del 1975) l'ordine pubblico (sent. n. 2 del 1956 e n. 19 del 1962).

po di fondamentali potenzialità degli individui. Lo stesso vale per le politiche sul lavoro. Il raggiungimento di questi obiettivi presuppone attività dei pubblici poteri o di altri soggetti (es. le prestazioni del sistema sanitario, quelle delle organizzazioni scolastiche), che spesso sono qualificabili come servizi pubblici (o, nel linguaggio europeo, “servizi di interesse generale” o “servizio universale”)¹⁷. Quest’affermazione si adatta anche all’accesso a internet, spesso considerato come un bene comune¹⁸ e che infatti è da tempo parte del servizio universale delle comunicazioni (art. 54, d.lgs n. 259 del 2003, codice delle comunicazioni elettroniche).

In sostanza, quest’accezione riguarda alcuni obiettivi indicati dalla Costituzione, che vanno considerati come prioritari, in ragione del loro collegamento con il principio personalistico. I pubblici poteri sono tenuti a perseguirli attraverso apposite politiche e con attività di erogazione o regolazione. Si tratta, allora, di una rinnovata definizione dei diritti sociali, una sottocategoria dei diritti fondamentali¹⁹. Secondo questa dottrina, le attività strumentali alla realizzazione di questi diritti devono allontanarsi dalla logica neo-liberale²⁰, oggi spesso predominante; esse vanno cioè sottratte alle regole del mercato a consegnate a forme di gestione in grado di assicurare il pieno ed effettivo accesso di tutti alle utilità prodotte da determinati beni.

Da notare poi che molti di questi diritti sono oramai riconosciuti a livello sovranazionale. Ad esempio, il diritto alla salute, oltre a essere consacrato nell’art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e dall’art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, è oggetto di numerose convenzioni internazionali e di programmi di cooperazione²¹. Anche (e a maggior ragione) in questo contesto, la dottrina dei beni comuni sottolinea come l’affermazione a livello planetario di questi diritti imponga il superamento delle logiche di mercato (si pensi al problema

¹⁷ Sulla connessione tra servizio pubblico e libertà fondamentali, cfr. per tutti L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, *passim*.

¹⁸ Es. S. RODOTA’, *Il diritto di avere diritti*, cit., 111 ss. e 130 s.

¹⁹ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. I, cit., 777, che include tra i diritti sociali, tra l’altro, il diritto all’acqua.

²⁰ La letteratura in materia è sterminata, per tutti, si veda A. GARAPON, *Lo Stato minimo*, Milano, 2012, spec. i capitoli 1 e 2; W. BROWN, *Neoliberalism and the End of Liberal Democracy*, in *Theory & Event*, 2003, 1 ss. T. LEMKE, *The Birth of Bio-Politics – Michel Foucault’s Lecture at the Collège de France on Neo-Liberal Governmentality*, in *Economy & Society*, 2001, p. 190 ss.; obbligato è ovviamente il riferimento a M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, 2005, *passim*.

²¹ Cfr. per tutti, E. RIEDEL, *Health, Right to, International Protection* e B. YVES, *World Health Organization (WHO)*, entrambi in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (<http://www.mpepil.com>).

dell'accesso alle cure mediche)²². Lo stesso si può dire per il diritto all'istruzione (cfr. art. 26 Dichiarazione universale e art. 14 Carta dei diritti fondamentali).

B) Il secondo significato riguarda alcuni beni immateriali, che, in modi diversi, hanno assunto importanza centrale nelle società contemporanee. Tali beni, tuttavia, al momento sono oggetto di proprietà intellettuale, di forme di privativa o comunque di tentativi di appropriazione a fini di lucro. Si tratta, di un insieme piuttosto eterogeneo. Ad esempio, vi rientrano alcune tecnologie (es. software), immagini di opere d'arte²³, il genoma umano²⁴, le formule di determinati farmaci essenziali a curare gravi pandemie (es. AIDS e malaria)²⁵. I teorici dei *commons* auspicano l'approvazione di discipline che rimuovano gli ostacoli al godimento generalizzato di tali risorse²⁶.

Al riguardo si è parlato di un “*second enclosure movement*”, per porre l'accento sulle analogie delle tendenze legislative in atto (volte a riconoscere diritti di privativa su tali risorse) con il processo di chiusura delle terre comuni, che si è sviluppato nel Regno Unito a partire dal XVI secolo e che ha caratterizzato la prima fase della formazione della proprietà terriera borghese, con rivolti spesso drammatici per la vita delle popolazioni²⁷. Questo tema è peraltro connesso con quello dell'accesso alla cultura (“la conoscenza come bene comune”)²⁸, che ora può essere garantito tramite la rete, nonché con le proposte volte a superare, o mitigare, la contrapposizione tra diritto di accesso e copyright (es. il progetto *Creative Commons*)²⁹.

²² S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., 126 s.

²³ G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria, in margine a Cass.*, 11 agosto 2009, n. 18218, in *Danno e responsabilità*, 2010, 477 ss; in generale, M. R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit. 17 s.

²⁴ J. BOYLE, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, in *Law & Contemporary Problems*, 2003, 33 ss.

²⁵ S. RODOTA', *op. loc. cit.*

²⁶ Es. J. BOYLE, *Foreword: The Opposite of Property?*, in *Law & Contemporary Problems*, 2003, 1 ss., dove ulteriori riferimenti; cfr. anche M. R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., 17 s.

²⁷ J. BOYLE, *The Second Enclosure Movement*, cit.. La vicenda inglese, come noto, è raccontata, tra gli altri, da Karl Marx, con accenti drammatici (*Il capitale*, Roma, 2009, 523 ss.).

²⁸ Es. G. RESTA, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in *Tempo di beni comuni*, cit., 339 ss; *La conoscenza come bene comune*, a cura di C. Hess e E. Ostrom, Milano, 2009, *passim*.

²⁹ Per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. M. R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., 15 ss.

C) La terza accezione si riferisce a cose (in senso giuridico)³⁰ strumentali all'esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona. Anche in questo caso, tale nesso di strumentalità consiglia l'instaurazione di regimi che assicurino la fruizione collettiva di queste risorse, nel rispetto delle esigenze di salvaguardia. Questo significato intercetta quindi i temi classici della proprietà privata e di quella pubblica e delle reciproche relazioni.

Rientrano in questo ambito tematico, ad esempio, alcune pronunce della Corte costituzionale riferite all'etere e all'acqua³¹ e alcune affermazioni contenute in leggi e altre norme regionali³². Di particolare interesse ai nostri fini è però la nozione di bene comune proposta dalla Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (14 giugno 2007). Si tratta, in particolare, di un proposta di legge di delega al Governo per la modifica del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile, nella quale viene dedicata ampia attenzione, appunto, ai beni pubblici³³.

La Commissione ministeriale – nell'ambito di una complessiva proposta di ridefinizione del regime dei beni pubblici – ha definito i beni comuni come quelle *“cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona”*. Essi *“devono essere salvaguardati sottraendoli alla logica distruttiva del breve periodo, proiettando la loro tutela nel mondo più lontano, abitato dalle generazioni future”*³⁴. Rientrano in questa categoria: *“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; i be-*

³⁰ Parti del mondo esterno utili a soddisfare un interesse umano, individuale o collettivo, secondo la nota definizione di F. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vo. XI, 19.

³¹ A. CIERVO, *Beni comuni*, cit., 128 ss.

³² Si veda, ad esempio, l'art. 1 della l.r. Toscana n. 1 del 2005, norme per il governo del territorio, dove si legge che *“la presente legge detta le norme per il governo del territorio promuovendo, nell'ambito della Regione, lo sviluppo sostenibile delle attività pubbliche e private che incidono sul territorio medesimo. A tal fine lo svolgimento di tali attività e l'utilizzazione delle risorse territoriali ed ambientali deve avvenire garantendo la salvaguardia e il mantenimento dei beni comuni e l'uguaglianza di diritti all'uso e al godimento dei beni comuni, nel rispetto delle esigenze legate alla migliore qualità della vita delle generazioni presenti e future”*.

³³ Materiali reperibili sul sito del Ministero della giustizia; cfr. anche i contributi contenuti in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, nonché in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2012, *passim*, dove sono presentati i lavori della Commissione e i materiali di lavoro sui quali è fondata la proposta normativa.

³⁴ S. RODOTÀ, *Il valore dei Beni comuni*, cit.

ni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate”. Grosso modo, la categoria corrisponde a quella tradizionale dei beni c.d. demaniali.

Secondo la Commissione, tali cose possono essere in proprietà di soggetti pubblici (in tal caso esse sono inalienabili, la loro gestione riservata a soggetti pubblici, la loro concessione ammessa per una durata limitata, comunque non prorogabile) o privati; su di esse deve essere comunque garantita la fruizione collettiva. Ancora, in base al testo della Commissione, chiunque può agire in via giudiziaria per la tutela dei diritti connessi alla protezione e al godimento dei beni comuni; ma solo lo Stato può agire per il risarcimento dei danni a essi arrecati.

Probabilmente i risultati dei lavori della Commissione ministeriale hanno influito su alcune recenti affermazioni della Corte di Cassazione riferite alle valli da pesca. La Corte, come noto, ha sottolineato “*l’esigenza interpretativa di “guardare” al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale - proprietaria per approdare ad una prospettiva personale - collettivistica*”; con la conseguenza che quando “*un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale (...), detto bene è da ritenersi, al di fuori dell’ormai datata prospettiva del dominium romanistico e della proprietà codicistica, <comune> vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini*”³⁵.

D) Infine, il concetto può riguardare la porzione di spazio fisico (la sua morfologia e le sue qualità) in cui le collettività sono insediate e vivono³⁶. In particolare, si tratta del territorio³⁷ (e dello spazio urbano)³⁸, del paesaggio e dell’ambiente³⁹. Il discorso sui beni comuni investe qui una pluralità di temi di grande interesse. Ad esem-

³⁵ Cass., SS.UU., 14 febbraio 2011, n. 3665, su cui le considerazioni critiche di F. CORTESE, *Dalle Valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 1170 ss. Si vedano anche le sentenze Cass., SS.UU., 18 febbraio 2011, n. 3811, 3812, 3936, 3937, 3938 e 3939 del 2011.

³⁶ D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, *passim*.

³⁷ Es. P. CAPALDO, *Qualche commento alla proposta della commissione sui beni pubblici*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, cit., 111 ss.

³⁸ Cfr. es. i saggi nella parte terza di *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 185-251; C. IAIONE, *Città e beni comuni*, in *L’Italia dei beni comuni*, cit., 109 ss.

³⁹ Per tutti, P. MADDALENA, *L’ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in *Federalismi.it*.

pio, esso si traduce in una critica radicale a quelle scelte di gestione del territorio che sottraggono “*utilità alla collettività in termini di salute, libertà, socialità, dignità di vivere, felicità*”⁴⁰. Semplificando al massimo, questa dottrina intende contrastare le politiche urbane, spesso attuate attraverso operazioni di riqualificazione, il cui risultato finale è la privatizzazione del territorio e che danno luogo a forme di esclusione di alcuni soggetti. Il tema dominante è, in sostanza, quello della garanzia della dimensione pubblica della città⁴¹ e quindi non solo quello della permanenza di cose in uso pubblico, ma dell’assetto complessivo del contesto urbano: non solo contrapposizione alla logica della proprietaria fondiaria, ma aspirazione a un equilibrio funzionale del tessuto insediativo.

Anche il paesaggio e l’ambiente sono spesso considerati come beni comuni, in base ad argomenti non molto diversi da quelli seguiti per il territorio. In particolare, si assume che il loro valore vitale giustifichi, non solo la sottrazione di suoi componenti all’appropriazione privata, ma anche la garanzia di accesso a tutte le persone, anche a vantaggio delle generazioni future⁴².

Questi significati dell’espressione “bene comune” intercettano problemi molto diversi, che impediscono una trattazione giuridica unitaria⁴³. Ciò nonostante essi sono accumulati dal fatto di rispondere alla questione essenziale dello “*human divide*”, “*di una disuguaglianza radicale che incide sulla stessa umanità delle persone, mettendo in discussione la dignità e la vita stessa*”⁴⁴.

A fronte di problematiche così complesse, in questo scritto ci limitiamo a formulare alcune riflessioni sugli ultimi due gruppi di beni, per verificare quali siano i rapporti che intercorrono tra essi e le collettività territoriali e per offrire un contributo a una possibile disciplina degli stessi.

⁴⁰ M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., 187.

⁴¹ A. PETRILLO, *Ombre del comune: l’urbano tra produzione collettiva e spossessamento*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 203 ss.

⁴² Es. A. CIERVO, *I beni comuni*, cit., 133 ss; L. FERRAJOLI, *Per una carta dei beni fondamentali*, in *Diritti fondamentali: le nuove sfide*, a cura di T. Mazzarese e P. Paoloni, Torino, 2010, 79 ss.; più in generale, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008, *passim*.

⁴³ M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit.

⁴⁴ S. RODOTA’, *Il diritto di avere diritti*, cit., 137.

3. Cenni ai diritti di fruizione collettiva nell'ordinamento italiano

Che i beni comuni siano correlati a interessi collettivi è pacifico⁴⁵. Tuttavia, nelle varie ricostruzioni spesso non si comprende quale sia esattamente la natura del rapporto che la collettività intrattiene con il bene: se si tratti cioè di diritti collettivi in senso proprio⁴⁶ o di situazioni giuridiche di altro genere. Allo stesso modo, non è chiaro quale sia la collettività di riferimento: una collettività territoriale, l'intero consorzio umano o un gruppo di altra natura. Questi aspetti sono di primario rilievo per l'individuazione di una possibile disciplina giuridica del fenomeno e devono essere approfonditi, anche per verificare se, nell'ordinamento italiano, si possano rinvenire alcune continuità tra la nuova categoria e costruzioni dottrinali e giurisprudenziali già note⁴⁷.

Innanzitutto può essere utile richiamare alcuni punti fermi della materia. Nella dottrina italiana il concetto di godimento collettivo di un bene può avere tre significati.

A) Il primo è riferito a quelle che Giannini ha chiamato in un primo momento *res communes omnium*⁴⁸ e, in seguito, “beni comuni”⁴⁹. Sono quei “beni a disposizione di tutti” e caratterizzati dalla “limitatezza qualitativa delle risorse che offrono” e dall’“abbondanza quantitativa”⁵⁰: l'etere, l'aria, il mare costiero, le zone di alta montagna, lo spazio aereo, ossia cose “in sé adespote”⁵¹.

Tali risorse sono caratterizzate dall'uso libero: “le situazioni soggettive di potere e di diritto sulla cosa non sono disciplinate, neppure anzi esistono”; chiunque può liberamente goderne, nel rispetto però di alcune regole stabilite dallo Stato, che non ne è amministratore (e non può quindi disporne), ma piuttosto autorità di polizia incaricata di assicurarne la conservazione e un godimento collettivo ordinato⁵².

⁴⁵ Per tutti, P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Federalismi.it*, nonché ID, *L'ambiente e le sue componenti*, cit., *passim*.

⁴⁶ Questo sembra essere, ad es., il convincimento di P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti*, cit.

⁴⁷ F. MARINELLI, *Usi civici e beni comuni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2013, 406 ss.

⁴⁸ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 37 ss.

⁴⁹ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, 3° ed., Bologna, 1989, 93 s.

⁵⁰ M.S. GIANNINI, *oo.pp. loc. cit.*

⁵¹ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 93 s.; ID, *I beni pubblici*, cit., 37 ss. Sul punto, può essere utile ricordare che la dottrina economica definisce queste risorse come quelle sottoposte a regimi proprietari ad “accesso aperto”: nessuno ha il diritto di escludere altri dall'uso (tradizionalmente il mare aperto e l'atmosfera); non vi è un diritto proprietario in senso tecnico e, anche se esistente, esso non è effettivo: C. HESS e E. OSTROM, *Ideas, Artifacts, and Facilities*, cit. 121 ss., dove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵² M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 39.

B) Il secondo significato – noto anche come “uso pubblico” – riguarda il godimento di beni aperti al pubblico (es. una strada pubblica). In dottrina, si è a lungo discusso circa la natura dell’interesse del singolo in questi casi: se un diritto civico (ossia di un interesse di fatto, sfornito di tutela)⁵³ oppure un diritto soggettivo. Oggi prevale l’opinione che l’utente abbia qui un diritto – per alcuni, manifestazione di libertà costituzionalmente garantite – a contenuto reale avente come oggetto l’uso della cosa, una volta che questa sia stata messa a disposizione del pubblico⁵⁴. Tale situazione giuridica ha quindi una struttura non collettiva, ma individuale (essendo riconosciuta a favore di chiunque – cittadino o straniero presente in Italia – per la realizzazione della sua sfera di libertà).

Quanto alla tutela, chiunque vi abbia uno specifico interesse, può esperire azioni possessorie nei confronti di soggetti terzi⁵⁵ e agire nei confronti degli atti amministrativi che limitino l’esercizio di tali diritti. In questo secondo caso, la posizione del singolo è di interesse legittimo che può essere attivato innanzi al giudice amministrativo, ricorrendone i presupposti ordinari, essendo esclusa una legittimazione indifferenziata in capo a tutti gli utenti⁵⁶.

C) Il terzo significato è più complesso ed è parte del tema dei diritti collettivi in senso stretto: esso riguarda le situazioni giuridiche soggettive (patrimoniali e non) imputate a una collettività territoriale⁵⁷; i c.d. usi civici ne costituiscono la tipologia più nota, anche perché sono caratterizzati da una disciplina completa e consolidata. Come noto, i diritti collettivi trovano la loro radice storica nell’esistenza di una comunità di abitanti (con diverse denominazioni nei vari Paesi Europei: es. *Allmende*, *Universitas*, vicinia), ossia un gruppo di persone insediate su un determinato territorio e legate dal vincolo del vivere insieme: una città, un paese, una frazione⁵⁸.

⁵³ Es. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 134 ss e 765 ss.

⁵⁴ V. CERULLI IRELLI, *Usa pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, 961; in senso più problematico V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, 303 ss.

⁵⁵ V. CERULLI IRELLI, *Usa pubblico*, cit., 970.

⁵⁶ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, Padova, 1983, 206 s.

⁵⁷ Per una sintesi dell’evoluzione storica della materia, cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e ‘beni comuni’*, Torino, 2013, *passim*.

⁵⁸ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., 302 s.

Senza analizzare nel dettaglio questa complessa e affascinante materia (che al suo interno contiene numerose varianti)⁵⁹, ci si limita a ricordarne alcuni tratti⁶⁰. La comunità di abitanti – soggetto collettivo che si identifica nella pluralità dei suoi componenti – può essere titolare dei diritti collettivi, i quali sono esercitati dai singoli componenti (i *cives*), nel loro interesse, ossia *uti singuli*. Essa è rappresentata da una persona giuridica (il comune e, nel caso dei diritti di uso civico, talvolta, da altre organizzazioni: es. l'associazione agraria). In tal modo si ha la distribuzione dei poteri e delle facoltà inerenti al diritto tra l'ente esponenziale della collettività (a volte anche con poteri anche di gestione e di amministrazione) e i singoli (l'esercizio e la tutela del diritto)⁶¹.

A prescindere dalla complicata questione della natura giuridica dei diritti collettivi e, più in particolare, dalla loro qualificazione in termini di comunione di tipo germanico (“*a mani giunte*”)⁶², si deve ricordare che, in base alla giurisprudenza, i diritti collettivi non sono “*soggetti alle norme limitatrici poste dal codice in materia di diritti reali*”⁶³ e possono avere natura dominicale (come nel caso dei diritti di uso civico o dei demani civici⁶⁴ o dei beni culturali in proprietà dello Stato o di altri enti territoriali⁶⁵), oppure natura di diritto reale *in re aliena*, come nel caso delle vie vicinali e del godimento delle cose d'arte in proprietà privata⁶⁶. La destinazione delle cose oggetto di questi diritti non può essere modificata; di regola essa è indisponibile per la stessa collettività.

In generale, la disciplina della tutela di queste cose è caratterizzata da ciò: in favore dell'ente esponenziale e di ciascun componente della comunità – *uti singulus* (ossia nel proprio interesse), ma anche *uti civis* (ossia come componente del gruppo) – è riconosciuta la legittimazione a chiedere la protezione (possessoria e petitoria) del diritto e ad agire per fare accertare la nullità degli atti privati che violino norme impe-

⁵⁹ F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2003, *passim*.

⁶⁰ Su quanto segue: V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., 304 s.

⁶¹ Vale la pena di ricordare che, dal punto di vista economico, tali beni sono definiti beni in “*proprietà comune*” (“*Common-Pool Resources*”) e sono caratterizzati dal fatto che i componenti di un gruppo ben definito hanno una serie di diritti ivi compreso quello di escludere gli “*altri*” dall'uso della cosa: C. HESS e E. OSTROM, *Ideas, Artifacts, and Facilities*, cit. 121 ss.

⁶² Per tutti, F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., 213 ss.

⁶³ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., 961.

⁶⁴ L. DE LUCIA, *Usi civici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XV, 585 ss.

⁶⁵ V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, in *Studi parlamentari*, 1994, 27 ss.

⁶⁶ Es. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, cit..

rative (es. della normativa sugli usi civici); l'azione del residente è autonoma da quella dell'ente e non può essere considerata come azione popolare sostitutiva⁶⁷. Inoltre, ogni utente può ricorrere al giudice amministrativo contro i provvedimenti (generalmente o puntuali) lesivi del diritto e del suo esercizio; il singolo, in quanto (con)titolare del diritto stesso, non deve dimostrare la sussistenza in concreto dell'interesse legittimo, che si presume⁶⁸.

Come noto, il regime giuridico della tutela giurisdizionale dei beni d'uso civico è, anche per ragioni storiche, molto più articolata. Innanzitutto, le controversie in questa materia sono devolute alla cognizione di un giudice speciale, il commissario per la liquidazione degli usi civici, che è titolare di ampi poteri decisorii (dichiarativi, costitutivi e di condanna) e che soprattutto può agire anche d'ufficio a tutela di questi beni (art. 29, l. n. 1766 del 1927)⁶⁹. In più occasioni, la Corte costituzionale ha ritenuto che il potere d'ufficio dei commissari sia giustificato dall'interesse della collettività generale (ossia la collettività statale) alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essa contribuisce alla difesa dell'ambiente e del paesaggio: *“il potere dei commissari di provvedere d'ufficio alla tutela giurisdizionale non è riferibile se non a siffatto interesse – sancito dall'art. 1 della legge 8 agosto 1985, n. 431, che ha assoggettato a vincolo paesaggistico le zone gravate da usi civici – e, con esso, indirettamente anche all'interesse delle popolazioni titolari dei diritti civici, non sempre coincidente con gli interessi particolari portati dall'amministrazione regionale”*⁷⁰. Tuttavia, di recente la Cassazione ha nuovamente rimesso alla Corte costituzionale la questione di questi poteri dei commissari⁷¹.

In sintesi, l'imputazione collettiva di un diritto comporta essenzialmente due conseguenze: a) l'acquisto del diritto stesso per usucapione, ossia *“per effetto*

⁶⁷ V. CERULLI IRELLI, *Usa pubblico*, cit., 961; in giurisprudenza, di recente (sebbene con un improprio riferimento alla diversa categoria della servitù di uso pubblico di cui all'art. 825 c.c.), Cass., civ., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 333, per la quale *“la servitù di uso pubblico è caratterizzata dall'utilizzazione, da parte di una collettività indeterminata di persone, di un bene il quale sia idoneo al soddisfacimento di un interesse collettivo; la legittimazione ad agire o a resistere in giudizio a tutela di tale diritto spetta non soltanto all'ente territoriale che rappresenta la collettività – normalmente il comune – ma anche a ciascun cittadino appartenente alla collettività uti singulus”*.

⁶⁸ V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 47 ss.

⁶⁹ Cfr. per tutti, L. DE LUCIA, *Usi civici*, cit., 585 ss.

⁷⁰ Corte cost. n. 133 del 1993. In seguito questa soluzione è stata revocata in dubbio da Cass. SS.UU., sentenza 28 gennaio 1994, n. 858, ma è stata confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 46 del 1995. Per ulteriori informazioni sull'argomento, cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., 296 ss..

⁷¹ Ordinanza della Cass., sez. II, 13 giugno 2013, n. 14903.

dell'esercizio di fatto, spontaneo, dell'uso, per il tempo necessario" da parte degli utenti, senza necessità di una manifestazione di volontà dell'ente esponenziale; b) ma soprattutto la legittimazione – per l'ente esponenziale e per il singolo utente – a chiedere tutela sia in sede petitoria che possessoria (a seconda dei casi, innanzi al giudice ordinario o al commissario agli usi civici) nei confronti del proprietario della cosa oggetto del diritto⁷² e, innanzi al giudice amministrativo, contro le attività amministrative lesive.

Questa costruzione concettuale è sopravvissuta, in ambiti limitati e definiti, all'ondata individualistica che negli ultimi due secoli ha formato le categorie giuridiche dominanti⁷³. La residualità della figura ne ha impedito l'utilizzazione per spiegare norme e istituti che mal si adattano ai caratteri individualistici del sistema e che, di conseguenza, sono rimasti in una situazione giuridica sostanzialmente indefinita⁷⁴.

4. Beni comuni “cose” e diritti delle collettività

A questo punto, occorre accertare se le tre situazioni ora descritte possano essere utili alla migliore comprensione della dottrina dei beni comuni. In particolare, si deve stabilire se il godimento collettivo richiamato dai teorici dei beni comuni possa essere ricondotto al concetto di diritto collettivo in senso stretto; se esso indichi un diritto riconosciuto a favore di tutti gli individui, non in quanto componenti di un determinato gruppo territoriale, o invece forme di “uso libero”. In definitiva, occorre verificare se questa nozione presenti aspetti comunitari o se abbia invece natura individuale.

Il punto è centrale. Infatti, l'analisi del ruolo della collettività, consente, per un verso, di comprendere se i beni comuni (o alcuni di essi) rispondano a esigenze solidaristiche; per l'altro verso, di approfondire la struttura di queste situazioni giuridiche. La risposta al quesito – con riferimento ai beni qui considerati – non è facile, perché i diversi autori hanno affrontato il punto in maniera non univoca⁷⁵.

Per limitarsi all'essenziale, la connessione tra beni comuni ed esercizio dei diritti fondamentali della persona lascerebbe intendere che le collettività territoriali non

⁷² V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., 965.

⁷³ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977, *passim*.

⁷⁴ Cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012, 239 ss.

⁷⁵ Lo stesso si può dire per il testo della Commissione ministeriale che sul punto è piuttosto ambigua.

svolgano un ruolo in questa vicenda, ma che si sarebbe, al più, in presenza di forme generalizzate di “uso pubblico”. Tali cose potrebbero, allora, essere concepite come oggetto di diritti individuali riconosciuti a favore di tutte le persone, a prescindere da ogni collegamento col territorio.

Al riguardo si è però chiarito che *“questo intimo rapporto con la vita di ciascuno non li trasforma [i beni comuni] in una componente ulteriore della ‘società degli individui’, chiusa e segmentata”*; essi invece *“delineano l’opposto dell’individualismo”*. Tuttavia, si esclude anche che la dimensione propria dei beni comuni sia quella comunitaria: *“un tratto caratteristico dei beni comuni consiste nel movimento ascensionale che li ha portati dalla periferia al centro del sistema, rendendo quasi sempre improponibili le suggestioni tratte dai modelli del passato”*. In quest’ottica sarebbe quindi la logica del “comune” e non quella della “comunità” (a meno che non ci si riferisca alla “comunità umana”) a fondare l’idea dei beni comuni: *“la loro portata innovativa, muovendo dalla persona e dai suoi diritti si distende oltre questo confine, proietta la persona stessa oltre il luogo in cui vive”*⁷⁶.

In senso diverso, si è sostenuto che *“la comunità si definisce in ragione dei legami sociali di solidarietà che esistono o dovrebbero instaurarsi in relazione alla fruizione del bene comune”*. Tra bene comune e collettività si innesterebbe una relazione circolare per cui l’uno sarebbe costitutivo dell’altra⁷⁷. In questa direzione vanno coloro che, per spiegare l’origine concettuale dei beni comuni, richiamano la disciplina degli usi civici⁷⁸.

In realtà, la soluzione del problema del ruolo delle collettività impone di distinguere tra le diverse tipologie di bene comune sopra individuate. Infatti, se è innegabile che il godimento dei diritti sociali (es. l’accesso alle cure mediche) o l’accesso a determinati beni immateriali sono caratterizzati da un elevato tasso di individualità, la stessa conclusione non è obbligata per i beni comuni “cose” (cfr. *supra*, § 3, lett. B): in questo caso una dimensione individuale è certamente presente, ma ciò non esclude la contestuale presenza di una dimensione collettiva.

⁷⁶ S. RODOTA’, *Il diritto di avere diritti*, cit., 123.

⁷⁷ M. R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., 19 ss.; A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale stato*, 2007, 87 ss.

⁷⁸ La disciplina degli usi civici è richiamata anche nel testo della Commissione ministeriale; disciplina che avrebbe dovuto essere coordinata con quella dei beni comuni.

Tanto è vero che già nella vigente normativa molte delle cose considerate generalmente come beni comuni⁷⁹, sono oggetto di diritti reali collettivi in senso stretto. I beni culturali (cfr. ora le definizioni di cui all'art. 10, d.lgs n. 42 del 2004, come succ. mod., codice dei beni culturali e del paesaggio) di proprietà dello Stato o di enti territoriali, sono in proprietà collettiva⁸⁰; sui parchi aperti al pubblico in proprietà privata spesso volte insistono diritti reali della collettività (es. *jus deambulandi*); lo stesso vale per le foreste (che in molti casi sono in proprietà collettiva), per le aree naturali protette⁸¹. Si ricordi, infine, che l'intero patrimonio in proprietà collettiva è assoggettato *ex lege* alla tutela paesaggistica (art. 142, d.lgs n. 42/04 cit.). Queste situazioni giuridiche, lungi dal negare una dimensione individuale del diritto, lo radicano in un contesto comunitario, che esprime un particolare legame del gruppo con una determinata cosa.

Il punto merita qualche altra considerazione alla luce del dettato costituzionale. E' noto che la riforma del Titolo V, parte II della Costituzione ha inteso concepire la Repubblica come insieme di ordinamenti autonomi o, detto con altre parole, di collettività territoriali dotate di autonomia (art. 114, Cost.) rafforzata e corredata di più ampie e compiute garanzie⁸². Il rinnovato ruolo delle collettività territoriali – anche quali formazioni sociali nel cui ambito si sviluppa la persona (art. 2, Cost.) – può allora avere un significato anche per il nostro tema, nel senso di una più ampia garanzia a favore dei gruppi territoriali circa l'uso di determinate cose.

Questa impostazione, piuttosto diffusa nella dottrina dei beni comuni⁸³, enfatizza, in coerenza con una risalente tradizione normativa, giurisprudenziale e dottrinale, la valenza collettiva di alcune risorse ed esprime l'aspirazione a valorizzare un diverso modello di proprietà (alternativo agli schemi tradizionali pubblicistico e a privatistico). L'auspicato riconoscimento legislativo dei beni comuni "cose" potrebbe comportare, allora, un recupero, un'estensione e una razionalizzazione normativa dei diritti collettivi in senso stretto. Ciò avrebbe molte conseguenze. Ad esempio, per le cose in proprietà pubblica, l'appartenenza (intestata, ad esempio, all'ente esponenziale) rap-

⁷⁹ Cfr., ad esempio, l'elenco predisposto dalla Commissione ministeriale.

⁸⁰ V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit.

⁸¹ Per quanto riguarda le acque, cfr. ora C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. L'appartenenza collettiva della risorsa idrica*, Napoli, 2012, dove spunti in tal senso.

⁸² Cenni in L. DE LUCIA, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 23 ss.; ancora fondamentale sul tema G. BERTI, *L'ordinamento comunale e provinciale*, Padova, 1964.

⁸³ Es. F. MARINELLI, *Usi civici*, cit., *passim*.

presenterebbe (come già rappresenta oggi) un elemento tecnico/organizzativo per assicurarne l'uso e la preservazione⁸⁴; tali risorse non appartenerebbero, se non formalmente, allo Stato o ad altri enti territoriali, ma sarebbero (come in parte sono oggi) della collettività di cui l'ente è esponentiale⁸⁵. Implicazioni vi potrebbero essere anche per quanto riguarda le forme di gestione (cfr. *infra*).

5. *Segue: diritti sui beni comuni "cose" in prospettiva de iure condendo*

Numerose questioni sono da definire: l'individuazione delle collettività di riferimento, l'ammissibilità di beni comuni in proprietà privata, il regime giuridico di tali cose, le forme e i modi per temperare l'uso collettivo con le esigenze di salvaguardia, la previsione di speciali forme di gestione e di tutela.

Quale livello territoriale di riferimento per ciascuna tipologia di bene? il comune, la provincia, la regione, lo Stato? Il tema è di grande rilevanza, perché seguendo lo schema qui proposto, la decisione circa il gruppo di riferimento equivale all'individuazione delle persone titolate a fruire dei beni e ad agire (anche in sede giurisdizionale) a loro protezione. Un'accezione estensiva dei diritti di godimento potrebbe indurre a ritenere che tali risorse dovrebbero essere imputate allo Stato, perché esponentiale della comunità più ampia.

Tuttavia, non si può dubitare che molti dei beni considerati comuni abbiano una rilevanza spaziale circoscritta, mentre altri non presentano questi limiti. Ad esempio, i siti italiani inseriti nell'elenco dell'UNESCO, per previsione della stessa Convenzione, fanno parte "*del patrimonio mondiale dell'umanità*"⁸⁶. Sarebbe quindi ragionevole affermare che, per le cose che ricadono in questa situazione (es. i beni archeologici compresi nel centro storico di Roma), il novero dei fruitori debba essere il più ampio possibile. Di recente, ci si è chiesti se "*Pompei che crolla è un bene comune dell'umanità, delle italiane o della zona?*"⁸⁷. Secondo l'ordine di idee qui seguito, si tratta di un danno per l'umanità, essendo Pompei iscritta dal 1997 in detto elenco.

⁸⁴ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 34 ss.

⁸⁵ V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 49 s.

⁸⁶ Es. D. ZACHARIAS, *The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution*, in *German Law Journal*, 2008, 1833 ss.

⁸⁷ M. R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., 20.

In assenza di precise indicazioni provenienti dal diritto internazionale, spetta al legislatore nazionale stabilire come l'appartenenza di queste cose al patrimonio dell'umanità vada configurato nell'ordinamento interno⁸⁸. In particolare, a prescindere dalla garanzia di fruizione per tutti (spesso già oggi assicurata), potrebbero, ad esempio, essere ipotizzate forme generalizzate di legittimazione ad agire per la protezione del bene o di una sua parte (anche se il tema della tutela appare qui del tutto recessivo, assumendo un ruolo centrale quelli della gestione e conservazione).

Ma a prescindere da tale aspetto, il caso dei siti iscritti nell'elenco dell'UNESCO dimostra che alcune cose hanno oramai una rilevanza che va oltre i confini dello Stato in cui sono collocate e la relativa protezione rappresenta un problema potenzialmente di tutti, dei singoli e degli Stati (si pensi alle foreste amazzoniche). Ciò spiega perché la gestione e la protezione di alcune risorse sia oggetto di trattati, convenzioni e di programmi di cooperazione internazionale⁸⁹. Si hanno in tal caso “*beni comuni globali*” o del “*patrimonio comune dell'umanità*”⁹⁰. Per questi, il conflitto non è solo tra la logica proprietaria e quella del godimento collettivo, ma anche tra la prima e la sovranità statale⁹¹. Senza soffermarsi su questo tema, si può rilevare che i “*beni comuni globali*” rappresentano un'evenienza peculiare connotata dal fatto che il diritto internazionale tende a regolarne (consensualmente con gli Stati) gli usi e la conservazione e quindi, se del caso, a condizionarne le forme di appartenenza, ivi comprese, quelle collettive.

Per gli altri beni comuni “cose”, il collegamento con una determinata collettività territoriale (comunale, provinciale, regionale o statale) dovrebbe essere stabilito sulla base dei parametri di cui agli artt. 114, 117 e 118 Cost., con ovvia applicazione del principio di sussidiarietà, che riconosce le collettività comunali come il fondamentale nucleo di amministrazione. Ma ciò non escludere l'individuazione di serie di cose da imputare alla collettività nazionale. Anzi, si deve ritenere che le risorse più rilevanti (ad esempio, per il loro valore culturale) debbano soggiacere a quella “*vocazione a-*

⁸⁸ D. ZACHARIAS, *The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage*, cit.

⁸⁹ Es. B. H. DESAI, *Forests, International Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, cit.

⁹⁰ Tra i tanti, cfr. R. WOLFRUM, *Common Heritage of Mankind*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, cit.

⁹¹ S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., 122 ss.

scensionale" implicita nel medesimo principio di sussidiarietà⁹². In definitiva, per certi aspetti, questo processo di (ri)attribuzione potrebbe presentare alcune similitudini con quello posto in essere in attuazione del c.d. "federalismo demaniale" (l. n. 42 del 2009 e d.lgs n. 85 del 2010), con l'essenziale differenza però che esso dovrebbe essere ispirato alla logica del godimento collettivo e della salvaguardia e non invece a quella della valorizzazione economica (ossia dell'alienazione o, comunque, dello sfruttamento economico)⁹³.

L'appartenenza collettiva di queste cose non si può però tradurre nell'esclusione dal godimento di coloro che non appartengono al gruppo⁹⁴. Infatti, l'accesso diffuso ai beni comuni costituisce parte essenziale del loro statuto concettuale. Gli "altri" dovrebbero quindi poter godere di tali risorse: in tal caso, essi sarebbero titolari di situazioni giuridiche di carattere individuale, non distanti dall'istituto dell'uso pubblico cui si è accennato sopra (cfr. § 3, lett. B). Questi diritti degli "altri" ovviamente dovrebbero essere disciplinati in modo che ne sia chiarito il fondamento, il contenuto e i limiti, rischiando altrimenti di essere collocati nell'ambito delle situazioni di mero fatto⁹⁵.

In definitiva, il bene comune, in quanto oggetto di diritti non solo della collettività (e dei suoi componenti), ma anche di ogni persona, sarebbe collocato al centro di una complessa rete di rapporti giuridici più o meno intensi e quindi si troverebbe in una condizione del tutto particolare, che dovrebbe, tra l'altro, agevolarne la preservazione.

Uno dei presupposti della dottrina in esame riposa sull'obiettivo del tendenziale superamento della distinzione tra la proprietà pubblica e privata in ordine alle cose strumentali al godimento di diritti fondamentali. Invece, la struttura dei diritti collettivi ben si adatta a questa finalità anche per quelle risorse in proprietà privata (o di appartenenza di enti pubblici non territoriali) che presentino questo nesso di utilità. Tali beni, ancorché appartenenti a privati, possono essere oggetto di diritti della collettività.

⁹² In generale, Corte cost., n. 303 del 2003.

⁹³ Sul c.d. federalismo demaniale, per tutti, V. SESSA, *Il federalismo demaniale e i suoi effetti sul patrimonio culturale*, in *Aedon*, 2011, n. 1; M. ANTONIOLI, *Il federalismo demaniale – Il principio patrimoniale del federalismo fiscale*, Padova, 2010; L. ANTONINI, *Cosa cambia col federalismo demaniale?*, in www.ilsussidiario.net.

⁹⁴ Cfr. di nuovo M. R. MARELLA, *op. loc. cit.*

⁹⁵ In generale, V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., 252 ss.

Una tale disciplina non solo valorizzerebbe l'elemento funzionale del diritto dominicale, in base all'art. 42, Cost.⁹⁶, ma estenderebbe la portata di situazioni giuridiche collettive *in re aliena* oltre l'attuale (esigua) consistenza⁹⁷; ciò peraltro a prescindere dalla sussistenza di un titolo costitutivo (usucapione, *dicatio ad patriam*, provvedimento amministrativo)⁹⁸. Ovviamente la configurazione in concreto di questo diritto dipenderebbe dal legislatore, il quale, eventualmente distinguendo tra categorie di cose, dovrebbe contemperare le ragioni della collettività con le esigenze della proprietà individuale.

Infine due domande sulle “*res communes omnium*”: questa categoria è ancora attuale a seguito delle normative (interne e internazionali) degli ultimi decenni che sono andate nella direzione di una sempre più forte regolamentazione dell'uso di tali risorse⁹⁹? Essa può essere assorbita in quella dei beni comuni, come talvolta si afferma? Tali questi probabilmente non possono ottenere una risposta unitaria. In un'ottica *de iure condendo*, mentre le zone di alta montagna o i ghiacciai potrebbero agevolmente essere collocati tra i beni comuni “cose” (ossia oggetto di diritti di una collettività territoriale)¹⁰⁰, per l'atmosfera e l'aria questa classificazione mal si adatterebbe, sembrando preferibile quella tradizionale di “*res communes omnium*”; qualificazione che però ha valore solo sistematico e che, al momento, non porta con sé una specifica disciplina positiva.

6. *Segue: beni comuni “cose”, processi decisionali, forme di gestione e strumenti di tutela (cenni)*

L'esistenza di diritti collettivi, nel senso ora precisato, solleva (in prospettiva *de lege ferenda*) problemi anche per quanto riguarda le tecniche decisionali relative a queste risorse e le forme della loro gestione.

Mantenendo un punto di vista generale, si deve rilevare che da più parti si segnala la necessità di adottare moduli procedurali che assicurino un'ampia partecipa-

⁹⁶ A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato*, cit., 463; ancora fondamentale, S. RODOTA', *Il terribile diritto*, Bologna, 1990, 175 ss.

⁹⁷ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit.

⁹⁸ Per dubbi di costituzionalità di una tale previsione, cfr. però L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, cit., 84 s.

⁹⁹ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 93 ss.

¹⁰⁰ Cfr. il testo della Commissione ministeriale.

zione dei cittadini. Sul punto è però bene chiarire che questa necessità non è coesistente alla natura collettiva del diritto: tanto è vero che, per i diritti collettivi oggi presenti nell'ordinamento siffatti strumenti decisionali non sono stabiliti (es. la delibera secondo la regola del "*nemine discrepante*" tipico di alcune realtà dell'Italia meridionale premoderna). L'esigenza di andare in questa direzione deriva piuttosto, da un lato, da una rinnovata lettura del dettato costituzionale nel senso dell'incentivazione di strumenti di democrazia partecipativa¹⁰¹ e, dall'altro, dalla constatazione, confermata dagli studi più avanzati in materia¹⁰², che tali strumenti possono garantire l'ottimale gestione e salvaguardia del bene in proprietà collettiva¹⁰³.

Il tema delle forme di gestione è molto ampio e richiede un'analisi che tenga distinte le varie tipologie di bene. Senza soffermarsi su questo complesso argomento, si deve però segnalare un aspetto critico della bozza normativa elaborata dal Ministero della giustizia. Come accennato, essa stabilisce, per i beni di proprietà pubblica, la riserva di gestione a favore di enti pubblici, al fine di assicurarne un'amministrazione aperta, trasparente e solidaristica non improntata alle regole del mercato. Ma sulla base dell'art. 118, ultimo comma, Cost., la gestione dei beni comuni appare uno degli ambiti di elezione per l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale¹⁰⁴. Del resto, non si comprende perché debba essere imposta la gestione pubblica, e non si possa ricorrere ad esempio ad associazioni di cittadini, per l'amministrazione di quelle cose (es. i beni culturali, i parchi, i beni archeologici) per le quali sia garantito il godimento collettivo e il rispetto delle regole di salvaguardia¹⁰⁵.

Un cenno infine ai problemi della tutela. Innanzitutto, se si dovesse arrivare a una disciplina dei beni comuni simile a quella prodotta dalla Commissione ministeriale o comunque strutturata come diritto collettivo, vi sarebbero rilevanti conseguenze per quanto riguarda la legittimazione ad agire. Infatti, a prescindere dai soggetti esterni, qualunque cittadino (o gruppo di cittadini) appartenente alla collettività di riferimento

¹⁰¹ U. ALLEGRETTI, *Modelli di partecipazione e governance territoriale. Prospettive per i processi partecipativi nei comuni "dopo" le circoscrizioni*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, 193 ss; ID, *Democrazia partecipativa*, cit., 333 ss., dove ampi riferimenti anche alla letteratura e alle normative di altri Paesi.

¹⁰² E. OSTROM, *Governare i beni comuni*, cit., *passim*.

¹⁰³ Cfr. anche le osservazioni di A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 76 ss.

¹⁰⁴ G. ARENA, *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, in www.labsus.org. Con riferimento ai beni civici, cfr. F. MERUSI, *Il diritto 'sussidiario' dei domini collettivi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 77 ss.

¹⁰⁵ Cfr. P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali*, cit., con riferimento al sistema del Regno Unito.

– in quanto (con)titolare del diritto – potrebbe impugnare innanzi al giudice amministrativo ogni decisione dell’ente di gestione (in materia ad esempio di regolazione della fruizione o di salvaguardia del bene)¹⁰⁶, senza dover dimostrare uno specifico interesse. Allo stesso modo, ciascun residente, oltre che l’ente esponenziale, potrebbe agire (innanzi al giudice ordinario) nei confronti di soggetti privati che, in fatto o in diritto, dovessero ostacolare l’esercizio del diritto o negarne l’esistenza. Se poi si considera che queste conclusioni valgono anche per i beni comuni in proprietà privata, emerge la continuità di questa costruzione giuridica con importanti precedenti storici, solo che si ricordi la celebre sentenza della Cassazione romana del 1887 sul diritto di uso dei cittadini romani su Villa Borghese a Roma¹⁰⁷.

In materia, però, ci si dovrebbe anche chiedere se, per assicurare un adeguato livello di protezione di questi beni, non possa essere opportuno il ricorso a una disciplina che richiami ancor più da vicino quella degli usi civici; si dovrebbe cioè verificare se il particolare regime giuridico di queste risorse non possa costituire un motivo sufficiente per istituire un giudice specializzato o, meglio ancora, per attribuire le controversie in questa materia al commissario a gli usi civici (ovviamente nell’ambito di un complessivo processo di riorganizzazione e modernizzazione di detta giurisdizione)¹⁰⁸. Inoltre, si dovrebbe stabilire se, al pari dei diritti d’uso civico, non si pongano anche per i beni comuni “cose” ragioni che possano giustificare poteri processuali d’ufficio. La soluzione che sembra più idonea, anche per superare i seri dubbi di costituzionalità che attualmente sussistono per i poteri ufficiosi dei commissari, potrebbe essere quella di 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.

7. Territorio, paesaggio e ambiente quali beni comuni

Problemi più complessi si pongono per il secondo gruppo di risorse qui considerate: il territorio (e lo spazio urbano), il paesaggio e l’ambiente. Come dimostra il dibattito

¹⁰⁶ Sui limiti dei poteri di gestione dei diritti collettivi su beni privati, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., 182 ss.

¹⁰⁷ A. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit., 54 ss.

¹⁰⁸ F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit. 309 ss.

dottrinario¹⁰⁹, queste nozioni, presentano una serie di difficoltà definitorie. Tuttavia, il discorso sui beni comuni può forse contribuire a chiarire alcuni aspetti di questi concetti, in specie se, anche qui, si pone l'accento sulle collettività territoriali quali titolari di specifici interessi alla preservazione e al godimento di queste risorse.

7.1. Territorio

Da molto tempo, la dottrina ha messo in luce che “*il territorio come tutto, il territorio in generale costituisce un ambito comune della libertà dello Stato e dei singoli, cioè [...] una res communis ai medesimi*”¹¹⁰ e che esso rappresenta l'essenza della natura politica di una comunità¹¹¹. Queste affermazioni sono ricchissime di implicazioni teoriche. Infatti, a prescindere dai profili di diritto internazionale¹¹², esse consentono, ad esempio, di comprendere che, specie a seguito delle riforme costituzionali del 2001, il territorio ha assunto il ruolo, ancora più marcato che in passato, di *principium individuationis* e di sede delle collettività che compongono la Repubblica e, in conseguenza, di ragion pratica della loro esistenza¹¹³.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, la relazione tra collettività e territorio è interpretabile in diversi modi¹¹⁴: ad esempio, essa può essere intesa come limite spaziale delle competenze dell'ente territoriale¹¹⁵; di recente, poi, è stata riproposta la tesi del territorio quale oggetto di diritto eminente dello Stato (e degli altri enti territoriali)¹¹⁶. Tra i numerosi significati di tale rapporto, uno è di particolare importanza per la nostra tematica. Si tratta dei poteri che l'ordinamento conferisce agli enti esponenziali

¹⁰⁹ Cfr., per limitarsi a pochi esempi: sul territorio, cfr. M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, Torino, 2008, *passim*; sull'ambiente, cfr. W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012, *passim*; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, *passim*; F. FRACCHIA, *The Legal Definition of Environment: From Right to Duties*, in *ICFAI Journal of Environmental Law (IJEL)*, 2006, 17 ss.; P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti*, cit.; sul paesaggio, *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, a cura di G.F. Cartei, Bologna, 2007, *passim*; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 405 ss.

¹¹⁰ D. DONATI, *Stato e territorio*, cit., 139.

¹¹¹ M. WEBER, *Economia e società*, vol. 4, Milano, 1995, 1 ss.

¹¹² Su cui, tra i tanti, D. DONATI, *Stato e territorio*, cit., *passim*; nonché M. G. KOHEN e M. HE'BIE', *Territory, Acquisition*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, cit.

¹¹³ Es. S. ROMANO, *Il comune*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1907, vol. II, t. 1, 575 ss.

¹¹⁴ Per una sintesi delle posizioni dottrinali in materia, cfr. P. COSTA, *Riflessioni su alcuni aspetti teorici della territorialità*, in *costituzionalismo.it*; N. IRTI, *Norme e luoghi*, Roma-Bari, 2001, *passim*.

¹¹⁵ Es. L. PALADIN, *Il territorio degli enti autonomi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 658 ss.

¹¹⁶ Cfr. M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, cit., 84 ss., dove numerose indicazioni.

per assicurare una proficua relazione tra popolazione e spazio insediativo¹¹⁷. Tale aspetto – noto anche in altri ordinamenti¹¹⁸ – si traduce, in primo luogo, nella previsione a favore dei comuni di compiti di pianificazione urbanistica e di vigilanza sull’attività edilizia (qualificati oggi come funzioni fondamentali ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. p, Cost)¹¹⁹; e, in secondo luogo, in poteri di pianificazione di area vasta a favore di province e regioni¹²⁰.

La natura di ente politico si salda quindi con quella di ente territoriale¹²¹. L’interesse (giuridicamente qualificato) di tali soggetti pubblici alla salvaguardia e alla corretta gestione del territorio non ha solo un valore interno (ossia in relazione alla rispettiva comunità), ma ne ha anche uno esterno. Infatti, la giurisprudenza ammette la legittimazione di un ente territoriale a impugnare determinazioni di altri soggetti pubblici che abbiano a oggetto il territorio di sua competenza (es. la localizzazione di un’opera pubblica). Ciò si spiega, appunto, in considerazione della “*qualità di ente esponenziale, portatore in via continuativa di interessi diffusi radicati nel proprio territorio che fanno capo ad una circoscritta e determinata popolazione residente*”¹²².

In questo contesto, il dibattito sui beni comuni contribuisce a mettere in luce come l’inquadramento del rapporto tra ente e territorio sia incompleto se non si consideri anche il ruolo della collettività, intesa come l’insieme dei singoli componenti del gruppo insediato. Il tema non è nuovo e tocca *in apicibus* alcune categorie del diritto amministrativo e, tra tutte, quella della consistenza della personalità giuridica di diritto pubblico degli enti territoriali e, addirittura, dello Stato. La tesi del territorio quale bene comune, infatti, riapre l’antica questione se l’ente esponenziale esaurisca e assorba in sé gli interessi della collettività residente (sostanzialmente contrapponendosi a essa) o se quest’ultima, in modo autonomo dall’ente stesso, possa essere considerata titolare

¹¹⁷ L. DE LUCIA, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, cit., 51 s.

¹¹⁸ Cfr. es. il concetto di *Gebietshoheit* adoperato nell’ordinamento tedesco: per tutti, E. SCHMIDT-ASSMANN, *Kommunalrecht*, in *Besonderes Verwaltungsrecht*, a cura dello stesso, 13 ed., Berlin, 2005, § 10.

¹¹⁹ Cfr. es. l’art. 19, d.l. n. 95 del 2012, conv. l. n. 135 del 2012.

¹²⁰ Per tutti, L. DE LUCIA, *Pianificazione territoriale d’area vasta e pluralismo amministrativo*, in *Riv. Giur. Urbanistica*, 2002, 253 ss.

¹²¹ Per tutti, L. PALADIN, *Il territorio degli enti autonomi*, cit.

¹²² Così Cons. Stato, sez. V, n. 1725 del 2008. Tale legittimazione, in realtà, è riconosciuta non solo in relazione al territorio, ma a tutti gli interessi della collettività locale.

di situazioni giuridiche protette¹²³. La disciplina dei diritti collettivi conferma, in principio, l'esistenza di tale soggettività con riferimento ad ambiti limitati e non consente invece di estendere questa conclusione al territorio.

Il punto di vista che sembra più indicativo per chiarire il punto è rappresentato dalla disciplina dell'azione popolare (ossia dell'azione esperita dal singolo a tutela dell'interesse pubblico) prevista in favore degli elettori di province e comuni. Infatti, in essa è percepibile la potenziale distinzione tra i componenti della comunità e l'organizzazione pubblica¹²⁴.

L'art. 9 del d.lgs n. 267 del 2000, t.u. degli enti locali, dispone che ciascun elettore della provincia e del comune possa far valere innanzi a ogni giurisdizione le azioni che spettano a detti enti¹²⁵. La norma disciplina un'azione popolare sostitutiva di carattere generale, attraverso cui l'attore può attivarsi per tutelare "*posizioni giuridiche dell'ente locale (cui egli si sostituisce), nei confronti di possibili pregiudizi derivanti da azioni od omissioni di terzi, da fatti od atti compiuti da privati o anche da altre pubbliche amministrazioni*"¹²⁶; essa presuppone l'inerzia dell'amministrazione locale¹²⁷. Il legislatore negli ultimi anni ha manifestato un esplicito *favor legislativo* nei confronti dell'istituto: basti considerare che l'art. 7 della l. n. 142 del 1990, prevedeva tale azione solo per le giurisdizioni amministrative e unicamente per "*le azioni ed i ricorsi che spettano al comune*".

Con riguardo al territorio, non si può non ricordare l'art. 10 della c.d. "legge ponte" (l. n. 765 del 1967). In base a questa disposizione, "chiunque" poteva prendere visione delle licenze edilizie rilasciate e ricorrere innanzi al giudice amministrativo in caso di contrasto con norme di legge o di altri atti vincolanti. Si trattava di un'azione popolare correttiva di tipo settoriale, che consentiva cioè a tutti (ma nella sostanza agli elettori) di agire in contrapposizione con l'ente esponenziale al fine di rimuovere le illegittimità da questo commessi in materia di edilizia. In sostanza, in ossequio al prin-

¹²³ Per tutti, A. DI PORTO, *Res in usu pubblico*, cit., 66 ss.; si vedano anche le considerazioni di carattere storico di P. COSTA, *Democrazia e beni comuni*, in *Tempo di beni comuni*, cit., 17 ss.

¹²⁴ Per tutti, S. SETTIS, *Azione popolare*, cit., *passim*; A. DI PORTO, *Res in usu pubblico*, cit., *passim*.

¹²⁵ In materia, per tutti, *Cittadinanza e azioni popolari*, a cura di F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta, Soveria Mannelli, 2010.

¹²⁶ Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130.

¹²⁷ C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 246 ss., con ampi riferimenti di giurisprudenza.

cipio di sovranità popolare e a quello democratico¹²⁸ e coerentemente con la spinta partecipativa che negli anni '70 era diventata particolarmente pressante¹²⁹, l'art. 10 consentiva ai residenti di attivarsi direttamente a tutela dell'interesse pubblico alla corretta gestione del territorio.

Come noto, la norma è stata “sterilizzata” dalla giurisprudenza che, sin da subito, ha negato che la qualifica di residente nel comune fosse sufficiente a radicare la legittimazione a ricorrere, essendo a tal fine necessario (ma non sempre sufficiente)¹³⁰, quanto meno, l'ulteriore requisito della “vicinitas”¹³¹. Senza soffermarsi su questa interpretazione, va sottolineato che essa ha reso il residente titolare di un mero interesse diffuso (di fatto) non protetto dall'ordinamento¹³². La previsione, alla fine, è stata espunta dal sistema.

Inoltre, il fatto che nel diritto oggi vigente, al di là della materia elettorale, sia ammessa solo l'azione popolare di tipo sostitutivo significa, in sostanza, che i singoli non possono contrapporsi all'ente esponenziale, ma possono attivarsi solo a suo sostegno. Una tale contrapposizione, per quanto attiene al territorio, è oggi ammissibile solo per colui che subisca un pregiudizio individuale, concreto ed attuale dall'attività amministrativa dell'ente.

L'idea del territorio come bene comune costituisce allora una sfida per questa impostazione individualistica a favore del riconoscimento – in prospettiva *de iure condendo* – di un interesse giuridicamente qualificato in capo a tutti i residenti, in quanto singoli e in quanto parte del gruppo territoriale. Detto interesse avrebbe natura collettiva, perché espressione del rapporto di incolato, ossia del “vivere insieme” in un determinato ambito spaziale. L'appartenenza al gruppo dovrebbe comportare l'attribuzione al residente del potere di reagire in via giurisdizionale nei confronti dell'ente locale,

¹²⁸ Es. F. TERESI, *Considerazioni sull'azione popolare avverso le licenze edilizie e spunti ricostruttivi delle azioni popolari in generale*, in *Foro amm.*, 1971, II, 836 ss.

¹²⁹ Tra i tanti, U. ALLEGRETTI, *I quartieri tra decentramento comunale e autonomia di base*, nonché M. NIGRO, *Partecipazione e decentramento nella disciplina delle circoscrizioni comunali*, entrambi in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1978, rispettivamente 192 ss. e 148 ss.

¹³⁰ Cfr. es. Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2013, n. 2095.

¹³¹ In tema, si veda ora C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 253 ss., con ampi riferimenti alla dottrina dell'epoca e all'azione “normalizzatrice” della giurisprudenza.

¹³² Cass. SS.UU. n. 550 del 1982; in dottrina per tutti, F. SAIITA, *L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale: da azione popolare a mero (ed imprecisato) ampliamento della legittimazione a ricorrere*, in www.giustamm.it.

per far valere le ragioni del gruppo (che sono anche le sue) sia contro atti di pianificazione che determinazioni puntuali.

In sostanza, un passo, avanti su questo punto, sarebbe il riconoscimento in capo alla collettività, direttamente nei suoi singoli membri (i *cives*) del diritto di agire in giudizio a tutela del territorio sia nei confronti dello stesso ente esponenziale sia nei confronti di altri soggetti pubblici o privati in relazione a fatti aggressivi. Non si tratterebbe di istituire un'azione popolare di carattere settoriale che affianchi quella sostitutiva a portata generale disciplinata dall'art. 9 t.u. enti locali. Infatti, in questo caso, la legittimazione ad agire sarebbe espressione di un interesse giuridicamente qualificato imputato a ogni residente siccome componente della collettività.

Queste brevi osservazioni consentono di cogliere similitudini e diversità di questa posizione (ove mai riconosciuta dal legislatore) rispetto al diritto collettivo sui beni comuni "cose". In entrambe le evenienze, il bene è essenziale all'esercizio di diritti fondamentali ed è oggetto di una situazione giuridica soggettiva collettiva. Quel che cambia è la natura di questa situazione. Nella prima, come detto, si tratta di un diritto dominicale o reale *in re aliena*, imputato alla collettività. Nella seconda, si avrebbe invece un interesse legittimo collettivo; interesse imputato a tutti i membri del gruppo (*uti singuli e uti cives*) che si rivolgerebbe, in prima battuta, nei confronti dell'ente esponenziale nell'esercizio dei compiti di pianificazione e di vigilanza. Nel primo caso, il godimento del diritto reale si concretizza per il tramite dei *cives*; nel secondo invece l'aspirazione a un fisiologico rapporto tra collettività e territorio si realizzerebbe principalmente attraverso l'azione amministrativa dell'ente, mentre ai *cives* sarebbe riconosciuta una posizione giuridica collettiva, che si tradurrebbe, oltre che nel diritto al godimento del territorio quale luogo di vita, in poteri di partecipazione ai procedimenti di pianificazione e di legittimazione ad agire in giudizio. In sostanza, si avrebbe qui una distribuzione netta, tra ente e collettività, dei poteri e delle facoltà relative al territorio¹³³.

Inoltre, in questa stessa ottica appare necessaria la previsione di adeguate forme di coinvolgimento della popolazione residente, non tanto nei procedimenti per l'assenso di titoli abilitativi edilizi (per i quali dovrebbero comunque essere previsti

¹³³ Cfr. per i diritti collettivi, V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., 304 s.

strumenti di pubblicità anche utilizzando strumenti informatici), quanto nelle procedure di pianificazione. Ciò potrebbe essere garantito attraverso l'istituzione di appositi moduli procedurali finalizzati a coinvolgere in modo effettivo singoli e associazioni di cittadini¹³⁴. Tale opzione, detto per inciso, si renderebbe ancora più opportuna, oltre che per ragioni di accettazione sociale delle più importanti scelte di gestione del territorio, in considerazione del fatto che in molte legislazioni regionali tali procedimenti sono spesso tecnicamente complessi e di difficile comprensione per i cittadini.

In sintesi, la qualificazione del territorio come bene comune comporta la valorizzazione del ruolo delle collettività e dei singoli che la compongono sia nell'assunzione delle decisioni sull'uso e la tutela del suolo da parte dell'ente esponenziale, sia nel controllo della relativa attuazione, attraverso il riconoscimento della legittimazione a favore di ogni residente ad agire in via giurisdizionale.

7.2. Paesaggio e ambiente (cenni)

Un ordine di argomentazione in parte analogo si può seguire per il paesaggio e l'ambiente, nonostante questi settori generino maggiori difficoltà, in ragione di un dato positivo molto più complesso e articolato.

Ai nostri fini è sufficiente ricordare che, per autorevole dottrina, il paesaggio rappresenta *“la forma del territorio, o dell'ambiente, creata dalla comunità umana che vi si è insediata, con una continua interazione della natura e dell'uomo”*¹³⁵ e che l'art. 131, del d.lgs n. 42/04 cit., lo definisce come *“il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni”*¹³⁶. *“In sostanza”*, sottolinea la Corte costituzionale, il paesaggio *“è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore*

¹³⁴ Si devono peraltro ricordare alcune esperienze interessanti maturate in alcuni ordinamenti regionali. Si veda, ad esempio, l'istituto del garante della comunicazione previsto dalla l.r. Toscana n. 1/05 cit., che ha il compito di assicurare la conoscenza effettiva e tempestiva *“delle scelte e dei supporti conoscitivi relativi alle fasi procedurali di formazione e adozione degli strumenti della pianificazione territoriale e degli atti di governo del territorio e promuove, nelle forme e con le modalità più idonee, l'informazione ai cittadini stessi, singoli o associati, del procedimento medesimo”* (art. 20). Ma si veda soprattutto la l.r. Emilia Romagna, n. 3 del 2010 (norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali) che contiene un'articolata disciplina delle forme di partecipazione popolare ai processi decisionali regionali; sul che cfr. M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna, in Istituzioni del federalismo*, 2011, 215 ss.

¹³⁵ A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 506; cfr. anche G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata*, Torino, 1995, *passim*.

¹³⁶ Per tutti, C. MARZUOLI, *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, in www.aedon.it.

*costituzionale*¹³⁷. Infine, per la Convenzione europea per paesaggio si intende “*una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni*”¹³⁸.

A dispetto di alcune differenze, queste quattro definizioni (e in particolare il riferimento all'identità e agli elementi culturali) convergono nel riconoscere la sussistenza di un intimo legame tra paesaggio e collettività territoriali.

Tuttavia, altri dati normativi vanno in senso contrario. Gli artt. 9 e 117, comma 2, lett. s), Cost., attribuiscono allo Stato un ruolo centrale in materia di protezione del paesaggio, inteso questo come “*valore primario ed assoluto*”¹³⁹, che costituisce “*rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale*” (art. 131, comma 1, d.lgs cit.). Ciò spiega perché, a differenza di quanto stabilito dalla Convenzione europea, le collettività territoriali e i rispettivi enti esponenziali (comuni e province) abbiano una posizione debole nel sistema normativo, essendo i compiti di pianificazione attribuiti allo Stato e alle regioni (art. 143 d.lgs n. 42/04). Invero in base all'art. 144 del d.lgs cit., la legislazione regionale, in questa materia, deve garantire “*la concertazione istituzionale, la partecipazione dei soggetti interessati e delle associazioni portatrici di interessi diffusi, individuate ai sensi delle vigenti disposizioni in materia di ambiente e danno ambientale, e ampie forme di pubblicità*”. Insomma, mentre gli enti locali – al pari delle principali associazioni ambientaliste – possono contribuire alla formazione di questi atti di pianificazione, attraverso appositi moduli procedurali, non sono previsti invece strumenti di democrazia partecipativa¹⁴⁰.

Molto interessante è anche il dato sulla legittimazione a ricorrere. Gli enti territoriali possono ricorrere contro gli atti di pianificazione ritenuti lesivi del rispettivo territorio, perché soggetti con finalità generale e soprattutto perché essi sono tenuti ad adeguare i rispettivi strumenti di pianificazione al piano paesaggistico (art. 145, commi 3 e 4, d.lgs cit.)¹⁴¹. Inoltre, stando al tenore dell'art. 146, comma 12, enti pubblici e soggetti privati, per agire contro un'autorizzazione paesaggistica, devono avervi inte-

¹³⁷ Corte cost. sent. n. 367 del 2007, § 7.1.

¹³⁸ Per tutti, A. CROSETTI, *Paesaggio*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Agg., Torino, 2008, 543 ss.

¹³⁹ Corte cost., sentenza n. 367 del 2007.

¹⁴⁰ Su questi aspetti, cfr. G.F CARTEI, *Enti locali e pianificazione del paesaggio*, in corso di pubblicazione in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*

¹⁴¹ Es. Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2012, n. 3518; più in generale sulla legittimazione a ricorrere, cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2011, n. 1366.

resse. In favore delle associazioni ambientaliste iscritte nell'elenco ministeriale è riconosciuta la legittimazione a ricorrere contro gli strumenti di pianificazione del paesaggio e contro le autorizzazioni paesaggistiche (art. 146, comma 12, cit.)¹⁴². Ma è negata ai componenti delle collettività, in quanto tali, la possibilità di ricorrere contro atti amministrativi (generalmente e puntuali) che mettano a repentaglio il paesaggio. Infine, il d.lgs n. 42/04 non prevede la legittimazione a esperire l'azione risarcitoria per danneggiamento al paesaggio¹⁴³.

Questa breve sintesi della normativa vigente conferma che il paesaggio è oggetto di un'intensa protezione istituzionale che ruota intorno allo Stato e alle regioni, con rilevanti spazi di manovra per le associazioni ambientali registrate. Gli interessi delle collettività locali godono invece di una protezione ridotta, comunque intermediata dai rispettivi enti esponenziali.

A questo punto, ci si deve chiedere se la dottrina sui beni comuni possa offrire un contributo per il miglioramento della vigente normativa. La centralità dello Stato in questo contesto depone a favore dell'idea del paesaggio come bene imputato alla comunità nazionale. Ne potrebbe discendere – in un'ottica *de lege ferenda* – che tutti i cittadini italiani, a prescindere dal luogo di residenza e dalla sussistenza di un interesse concreto e attuale, potrebbero ricorrere contro ogni atto amministrativo (generale e puntuale) che arrechi un pregiudizio al paesaggio. Si potrebbe però obiettare che una siffatta legittimazione sarebbe irragionevolmente estesa. Si potrebbero, allora, individuare dei correttivi: ad esempio, la legge potrebbe subordinare l'azione all'appartenenza a una determinata collettività (es. regionale o provinciale), in modo da richiamare, senza però assumerlo a criterio, il principio della *vicinitas*. In tal modo, si consentirebbe alle comunità locali di proteggere il loro speciale legame con un determinato paesaggio, senza per questo mettere in discussione la spettanza del bene nel suo complesso alla comunità statale. Questa soluzione sarebbe peraltro in linea alcune delle argomentazioni formulate dalla Corte costituzionale per giustificare i poteri di ufficio dei commissari agli usi civici (cfr. § 3, lett. C).

¹⁴² Sul punto si deve anche ricordare che, in base a tale norma, sia le associazioni ambientaliste sia i soggetti pubblici e privati che vi abbiano interesse possono appellare le decisioni dei Tribunali amministrativi regionali, anche se non abbiano proposto ricorso in primo grado: cfr. per tutti, G. CIAGLIA, *La nuova disciplina del paesaggio*, Milano, 2009, 225 ss.

¹⁴³ Per tutti F. SAIITTA, *Danni al paesaggio e diritto al risarcimento*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2011, 579 ss.

Infine, un cenno rapidissimo all'ambiente, da qualche anno oggetto di una disciplina sostanzialmente organica (d.lgs n. 152 del 2006, norme in materia ambientale). Senza soffermarsi sulle varie definizioni proposte, va ricordato che la Corte costituzionale¹⁴⁴, da un lato, ha chiarito che sussiste una stretta compenetrazione tra ambiente e paesaggio (da intendere come “*l'ambiente nel suo aspetto visivo*”)¹⁴⁵ e, dall'altro, ha affermato che entrambi rappresentano valori costituzionali primari ed assoluti¹⁴⁶. In sostanza, secondo la Corte costituzionale, il termine “ambiente” fa “*riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani*”¹⁴⁷: l'ambiente, come il paesaggio e il territorio, rappresenta quindi la sede delle collettività.

La vigente normativa è molto complessa e articolata, dettando specifiche discipline per diversi aspetti dell'ambiente (es. procedure di valutazione, sistema di smaltimento dei rifiuti, gestione delle acque). Nei vari settori, agli enti locali e alle regioni sono attribuiti importanti compiti di programmazione, di gestione e di amministrazione, nonché di partecipazione ai procedimenti statali. Inoltre, anche in ossequio al diritto sovranazionale, ampie possibilità di partecipazione sono riconosciute a favore del pubblico. In definitiva, la normativa in materia pur prevedendo il coinvolgimento dei diversi livelli di governo, assegna allo Stato un ruolo preminente, a partire dalla funzione legislativa (art. 117, comma 2, lett. s, Cost.).

Il d.lgs n. 152/06 è improntato a un marcato accentramento per quanto riguarda la tutela giurisdizionale dell'ambiente, come è dimostrato, da esempio, dal fatto che gli enti locali non possono più agire per il risarcimento del danno ambientale (art. 18, comma 3, l. n. 349 del 1986), essendo oggi legittimato in tal senso solo lo Stato (art. 311, d.lgs cit.)¹⁴⁸. Resta ovviamente fermo che, in base alla giurisprudenza, gli enti territoriali possono attivarsi in via giurisdizionale a protezione delle rispettive collettività in presenza di atti amministrativi (di altri enti) ritenuti lesivi¹⁴⁹ e che le associazioni ambientaliste registrate ai sensi dell'art. 13, l. n. 349/86 cit., godono di una legittima-

¹⁴⁴ Per una sintesi della giurisprudenza costituzionale, cfr. P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁴⁵ Corte cost. n. 367/07 cit. e n. 66 del 2012.

¹⁴⁶ Es. Corte cost. n. 151 del 1986, n. 641 del 1987, n. 104 del 2008 e n. 12 del 2009.

¹⁴⁷ Corte cost. n. 12/09 cit.

¹⁴⁸ Si veda però l'art. 2, comma 1, del d.l. n. 208 del 2008, conv. l. n. 13 del 2009, che sembrerebbe ammettere l'azione risarcitoria degli enti locali.

¹⁴⁹ Significativo in tal senso è, ad esempio, il contenzioso sulla localizzazione di discariche.

zione generalizzata ad agire innanzi al giudice amministrativo (art. 18, l. 349/96 cit.). Infine, anche in questo caso, non è prevista alcuna forma specifica di azione popolare.

Anche per l'ambiente, si deve verificare se il dibattito sui beni comuni possa portare al perfezionamento della vigente normativa specie per quanto riguarda l'estensione della legittimazione processuale. Tale soluzione sarebbe giustificata dalla definizione di ambiente, dettata dalla Corte costituzionale, come "*l'habitat degli esseri umani*". In tal caso si dovrebbe individuare la collettività di riferimento di tale bene comune: quella statale, quella regionale o quella locale? Il dato costituzionale e quello legislativo (specie sulla tutela) fanno propendere per il livello statale. Ciò non può però indurre a trascurare che, al pari del paesaggio, anche qui vi è un indubbio interesse dei residenti in un determinato luogo a salvaguardare (o a migliorare) la qualità del loro contesto di vita. Se tale osservazione è corretta, nulla esclude che, in prospettiva *de iure condendo*, si possa prevedere anche qui una legittimazione processuale collettiva, articolata ad esempio su base comunale (o provinciale). Alle spalle di questa legittimazione starebbe un interesse collettivo – si ripete: espressione del vivere insieme in un determinato luogo. Interesse che dovrebbe poter essere attivato a fronte di provvedimenti amministrativi o di attività materiali anche di soggetti privati che pregiudichino la qualità delle condizioni fisiche di vita.

Del resto, recenti, gravi fatti confermano l'opportunità di una siffatta innovazione legislativa.

8. *Considerazioni conclusive*

In questo scritto abbiamo tentato di contribuire al dibattito sui beni comuni, mettendo in luce come la rivalutazione del momento comunitario possa essere utile alla comprensione del fenomeno e all'individuazione di possibili interventi legislativi. In particolare, una possibile disciplina dei beni comuni "cose" si potrebbe ispirare, con i necessari adattamenti, all'esperienza dei c.d. usi civici; ciò anche in considerazione del fatto che già oggi almeno alcune di queste categorie di risorse sono oggetto di diritti delle collettività. Abbiamo seguito un percorso argomentativo in parte simile con riferimento al territorio, al paesaggio e all'ambiente, evidenziando però che, in tal caso, la disciplina degli usi civici dovrebbe subire adeguamenti più rilevanti. In ogni caso, la

valorizzazione del momento collettivo, a nostro avviso, potrebbe svolgere un ruolo centrale per la protezione di queste risorse.

Uno dei postulati del dibattito sui beni comuni risiede nella volontà di superare l'assetto individualistico di molti settori dell'ordinamento. L'inquadramento di alcuni di questi beni nel contesto dei diritti collettivi si potrebbe tradurre nella previsione di forme – variamente disciplinate e calibrate – di legittimazione ad agire in capo a tutti i componenti di una determinata collettività per proteggere interessi fondamentali condivisi tra tutti. Si badi, ciò non per tutelare interessi adespoti, ma per salvaguardare beni di cui ciascuno è titolare, insieme agli altri componenti del gruppo. Andrebbe poi valutato se per alcuni beni comuni lo schema normativo, ancora oggi vigente per gli usi civici, del giudice special dotato di poteri d'ufficio non possa essere utilizzato, sia pure con rilevanti aggiustamenti.

Tuttavia, nonostante voci in senso contrario, l'esperienza dei diritti di uso civico (nelle sue diverse articolazioni) evidenzia alcune debolezze del modello teorico qui proposto. Tali diritti, sulla base delle norme positive, sono assistiti dalle più ampie garanzie di legge: inalienabilità, tutela della destinazione d'uso, tutela paesaggistica, poteri d'ufficio del giudice speciale, legittimazione diffusa all'azione giurisdizionale. Ma non si può trascurare che, in molte circostanze questo patrimonio è stato abbandonato, occupato, illecitamente edificato, è stato oggetto di contenziosi infiniti; in molti casi, le procedure di liquidazione devono essere ancora definite, ecc.. Inoltre, spesso la natura di tali beni non ha dato luogo al rafforzamento della identità collettiva, a fenomeni virtuosi di sviluppo economico, né ha assicurato un miglioramento della qualità dell'ambiente.

Invero, il riconoscimento della natura collettiva di un diritto non rappresenta, in maniera automatica, un beneficio per la comunità. In Italia, anzi, la “*tragedy of the commons*” consiste in ampia misura nell'indifferenza delle collettività. Invocare una rivalutazione della terza sfera, quella collettiva – accanto a quella pubblica e a quella privata – corredandola di ampie garanzie e di estesi poteri di azione, può costituire un contributo alla soluzione di vari problemi e all'emersione di nuovi valori, ma non rappresenta una soluzione palingenetica. La valorizzazione di questa categoria giuridica imporrebbe allora anche di chiedersi fino a che punto il tessuto sociale (o meglio i di-

versi tessuti sociali) sia disposto a mobilitarsi per partecipare alla gestione e alla tutela di risorse comuni, come da più parti auspicato¹⁵⁰.

¹⁵⁰ S. SETTIS, *op. loc. cit.*