

BENI COMUNI E DIRITTI COLLETTIVI

di Vincenzo Cerulli Irelli e 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. Quale disciplina per i beni comuni «cose»? - 6. *Segue:* 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 oggetto di un dibattito ricco e intenso che coinvolge studiosi di diverse discipline e che quasi quotidianamente si rinnova². 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.

Nel 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

Destinato agli scritti in onore di Franco Bassi.

¹ Cfr. S. Nespore, *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. es. Fondazione Lelio e Lisli Bacco Isocco, *Tempo di beni comuni*, Roma, 2013, *passim*; C. Iannello, *Beni pubblici versus beni comuni*, in www.forumcostituzionale.it; 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, pp. 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.

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. E il *referendum* del 2011 sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali ha senz'altro rappresentato un'occasione per portare questo tema al centro della discussione pubblica. Dal punto di vista teorico, poi, 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 puramente 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 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 conseguentemente impone l'identificazione di beni che devono essere gestiti secondo la logica dell'accesso garantito e generalizzato.

Nello stesso tempo, 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 della cura d'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

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

⁶ Pr tutti, S. Rodotà, *Il terribile diritto*, Bologna, 2013, *passim*; A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, *passim*.

⁷ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, pp. 105 ss., spec. p. 112.

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

⁹ G. Arena, C. Iaione (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Bari, 2012.

«grande dicotomia»¹⁰, della distinzione tra pubblico e privato, e la tensione concettuale verso un *tertium genus* di diritto, che sia in grado di assicurare tecniche decisionali improntate non più alla sola rappresentanza, ma anche alla democrazia deliberativa e partecipativa¹¹.

L'argomento è complesso, anche perché spesso presenta implicazioni di natura politica, ideologica¹² e filosofica¹³. 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'uso¹⁴. Più in generale, non è sempre chiaro che cosa si debba intendere esattamente con questa espressione¹⁵: 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.

¹⁰ N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, Roma-Bari, 2007, pp. 122 ss., spec. pp. 126 s.

¹¹ Per tutti, A. Somma, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, pp. 461 ss., spec. pp. 462 s. In generale, R. Bifulco, *Democrazia deliberativa*, in *Enc. Dir., Annali*, Milano, 2011, IV, pp. 271 ss.; U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, ivi, pp. 333 ss.; cfr. anche M.R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010, pp. 29 ss.

¹² Es. S. Chignola (a cura di), *Il diritto del comune*, Verona, 2012, *passim*.

¹³ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 105 ss.; P. Bevilacqua, *Elogio della radicalità*, Roma-Bari, 2012, pp. 83 ss.

¹⁴ Per tutti, E. Ostrom, *Governare i beni comuni*, Venezia, 2009, p. 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 M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012, pp. 69 ss.; A. Ciervo, *Beni comuni*, cit.

¹⁵ Sullo scarso rigore concettuale del dibattito in questa materia, cfr. C. Hess, E. Ostrom, *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*, in *Law & Contemporary Problems*, 2003, pp. 114 ss.

2. Mappa concettuale

La ricchezza di motivi e la trasversalità a diversi saperi suggeriscono 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 ambiti¹⁶.

a) Spesso questo concetto viene utilizzato per indicare interessi e valori, a loro volta perseguibili attraverso politiche pubbliche che necessariamente (anche sulla base di vincoli costituzionali) fanno capo agli organi di governo della collettività. La realizzazione di questi interessi generali consente lo sviluppo della sfera individuale¹⁷. 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 sviluppo di fondamentali potenzialità degli individui. Lo stesso può dirsi per le politiche sul lavoro¹⁸. In questi casi, si hanno prestazioni, assoggettate a specifici regimi giuridici in ragione del loro collegamento con il principio personalistico (es. le prestazioni del sistema sanitario), che rientrano in genere nell'ambito dei servizi pubblici (o, nel linguaggio europeo, «servizi

¹⁶ Per una classificazione in parte diversa, cfr. M.R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 15 ss., che individua i seguenti gruppi 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, pp. 777 ss.; Id., *Principia iuris*, vol. II, Roma-Bari, 2007, p. 263; Id., *Beni fondamentali*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 135 ss.

¹⁷ Diverso è il concetto di bene collettivo, a volte utilizzato dalla Corte costituzionale per indicare alcuni interessi pubblici quali il buon costume (sent. n. 82 del 1975) e l'ordine pubblico (sent. n. 2 del 1956 e n. 19 del 1962).

¹⁸ In generale, cfr. A. Amendola, *Il lavoro è un bene comune?*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 258 ss.

di interesse generale» o «servizio universale»¹⁹. Ciò vale anche l'accesso a internet, a volte considerato come bene comune²⁰, che infatti è da tempo parte del servizio universale delle comunicazioni (art. 54, d.lgs. n. 259 del 2003, codice delle comunicazioni elettroniche). Connesso a questo è il tema, parimenti tradizionale, dei diritti sociali, una sottocategoria dei diritti fondamentali²¹. Secondo questa dottrina, le attività strumentali alla realizzazione di tali diritti devono allontanarsi dalla logica neo-liberale²², oggi predominante; esse vanno sottratte alle regole del mercato e consegnate a forme di gestione in grado di assicurare il pieno ed effettivo accesso di tutti a determinate prestazioni.

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 cooperazione²³. 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 dell'accesso alle cure mediche)²⁴. 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

¹⁹ Per tutti L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, *passim*.

²⁰ Es. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 111 ss. e pp. 130 s.

²¹ L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. I, cit., p. 777, che include tra i diritti sociali, tra l'altro, il diritto all'acqua.

²² Per tutti, 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, pp. 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, pp. 190 ss.; obbligato è ovviamente il riferimento a M. Foucault, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, 2005, *passim*.

²³ 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>).

²⁴ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 126 s.

piuttosto eterogeneo. Ad esempio, vi rientrano alcune tecnologie (es. software), immagini di opere d'arte²⁵, il genoma umano²⁶, le formule di determinati farmaci essenziali a curare gravi pandemie (es. AIDS e malaria)²⁷. I teorici dei *commons* auspicano l'approvazione di discipline che rimuovano gli ostacoli al godimento generalizzato di tali risorse²⁸. Al riguardo si è parlato di un *second enclosure movement*, per porre l'accento su alcune 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 popolazioni²⁹. Questo tema è peraltro connesso con quello dell'accesso alla cultura («la conoscenza come bene comune»), 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*)³⁰.

c) La terza accezione si riferisce a cose in senso giuridico³¹, 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 si innesta sui temi classici della proprietà

²⁵ 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, pp. 477 ss.; in generale, M.R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., pp. 17 s.

²⁶ J. Boyle, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain, in Law & Contemporary Problems*, 2003, pp. 33 ss.

²⁷ S. Rodotà, *op. loc. cit.*

²⁸ Es. J. Boyle, *Foreword: The Opposite of Property?*, in *Law & Contemporary Problems*, 2003, pp. 1 ss., dove ulteriori riferimenti; cfr. anche M. R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., pp. 17 s.

²⁹ 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, pp. 523 ss.).

³⁰ Per ulteriori riferimenti cfr. es. G. Donadio, *Open Access, Europa e modelli contrattuali: alcune prospettive sui beni comuni*, in *Riv. critica dir. privato*, 2013, pp. 107 ss.; G. Resta, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 339 ss.; nonché M.R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., pp. 15 ss.; C. Hess, E. Ostrom (a cura di), *La conoscenza come bene comune*, Milano, 2009, *passim*.

³¹ 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.*, vol. XI, p. 19.

privata e di quella pubblica e delle reciproche relazioni. Si può percepire l'eco di questa impostazione, ad esempio, in alcune pronunce della Corte costituzionale riferite all'etere e all'acqua³² e in alcune affermazioni contenute in leggi e altre norme regionali³³. Di particolare interesse ai nostri fini è 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 di una proposta di legge di delega al Governo per la modifica del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile³⁴.

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»³⁵. 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 beni 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

³² A. Ciervo, *Beni comuni*, cit., pp. 128 ss.

³³ Si veda, ad esempio, la l. reg. Toscana n. 1 del 2005 (norme per il governo del territorio) dove si legge che «(...) 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» (art. 1).

³⁴ Materiali reperibili sul sito del Ministero della giustizia; cfr. anche i contributi contenuti in U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà (a cura di), *Invertire la rotta*, Bologna, 2007, nonché in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2012, *passim*.

³⁵ S. Rodotà, *Il valore dei beni comuni*, cit.

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 questa bozza normativa ha influito sulle recenti affermazioni della Corte di Cassazione riferite alle valli da pesca³⁶.

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 vivono³⁷: il territorio³⁸ (e lo spazio urbano)³⁹, il paesaggio e l'ambiente⁴⁰. Il discorso sui beni comuni investe qui una pluralità di temi di grande interesse: ad esempio, esso si traduce in una critica a quelle scelte di gestione del territorio che sottraggono «utilità alla collettività in termini di salute, libertà, socialità, dignità di vivere, felicità»⁴¹. 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 città⁴² e quindi non solo quello della permanenza di cose in uso pubblico, ma dell'assetto complessivo del contesto urbano: non solo contrapposizione alla

³⁶ Cass., SS.UU., 14 febbraio 2011, n. 3665, dove si afferma che «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». Cfr. F. Cortese, *Dalle Valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, pp. 1170 ss. Si vedano anche le sentenze Cass., SS.UU., 18 febbraio 2011, nn. 3811, 3812, 3936, 3937, 3938 e 3939 del 2011.

³⁷ D. Donati, *Stato e territorio*, Roma, 1924, *passim*.

³⁸ Es. P. Maddalena, *Il territorio bene comune degli italiani*, Roma, 2014; 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., pp. 111 ss.

³⁹ Cfr. es. *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 185-251; C. Iaione, *Città e beni comuni*, in *L'Italia dei beni comuni*, cit., pp. 109 ss.

⁴⁰ 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*.

⁴¹ M.R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 187, dove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴² A. Petrillo, *Ombre del comune: l'urbano tra produzione collettiva e spossessamento*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 203 ss.

logica della proprietà 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. In particolare, si assume che il loro valore vitale giustifichi la sottrazione di suoi elementi costitutivi all'appropriazione privata e la garanzia di accesso a tutte le persone, anche a vantaggio delle generazioni future⁴³.

Questi significati dell'espressione intercettano problemi molto diversi, che impediscono una trattazione giuridica unitaria⁴⁴. Essi sono però 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»⁴⁵.

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 contribuire a individuare una possibile disciplina degli stessi. In particolare, dopo aver brevemente ricordato la diversa consistenza delle situazioni giuridiche collettive nell'ordinamento italiano (§ 3), si rivolge l'attenzione dapprima ai beni comuni «cose» (§§ 4-6) e poi al territorio, al paesaggio e all'ambiente (§ 7).

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

Che i beni comuni siano correlati a interessi collettivi è pacifico⁴⁶. Tuttavia, nelle varie ricostruzioni spesso non si comprende quale sia la natura del rapporto che la collettività intrattiene con il bene: se

⁴³ Es. A. Ciervo, *I beni comuni*, cit., pp. 133 ss.; L. Ferrajoli, *Per una carta dei beni fondamentali*, in T. Mazza, P. Paoloni (a cura di), *Diritti fondamentali: le nuove sfide*, Torino, 2010, pp. 79 ss.; più in generale, R. Bifulco, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008, *passim*.

⁴⁴ M.R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, cit.

⁴⁵ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 137.

⁴⁶ 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*.

si tratti cioè di diritti collettivi in senso proprio⁴⁷ 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 note⁴⁸. 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*⁴⁹ e, in seguito, «beni comuni»⁵⁰. Sono quei «beni a disposizione di tutti» e caratterizzati dalla «limitatezza qualitativa delle risorse che offrono» e dall'«abbondanza quantitativa»⁵¹: l'etere, l'aria, il mare costiero, le zone di alta montagna, lo spazio aereo, ossia cose «in sé adespoti»⁵². Tali risorse sono contraddistinte dall'uso libero: «le situazioni soggettive di potere e di diritto sulla cosa non sono disciplinate, neppure anzi esistono»; chiunque può liberamente fruirne, 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 ordinato⁵³.

b) Il secondo significato – noto anche come «uso pubblico» – riguarda l'utilizzo di beni aperti al pubblico (es. una strada pubblica). In dottrina, si è a lungo discusso della natura dell'interesse del singolo in questi casi: se un diritto civico (ossia di un interesse

⁴⁷ Questo sembra essere, ad es., il convincimento di P. Maddalena, *L'ambiente e le sue componenti*, cit.

⁴⁸ F. Marinelli, *Usi civici e beni comuni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2013, pp. 406 ss.

⁴⁹ M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 37 ss.

⁵⁰ M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, 3^a ed., Bologna, 1989, pp. 93 s.

⁵¹ M.S. Giannini, *op. loc. cit.*

⁵² M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., pp. 93 s.; Id., *I beni pubblici*, cit., pp. 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. Ostrom, *Ideas, Artifacts, and Facilities*, cit. pp. 121 ss., dove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵³ M.S. Giannini, *I beni pubblici*, cit., p. 39.

di fatto, sfornito di tutela)⁵⁴ oppure un diritto soggettivo. Oggi prevale l'opinione che l'utente abbia 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 pubblico⁵⁵. Tale situazione giuridica ha quindi una struttura individuale (essendo riconosciuta a favore di chiunque – cittadino o straniero presente in Italia – per la realizzazione della sua sfera di libertà), ma può assumere anche carattere collettivo ove l'ente rappresentativo della collettività (es. il comune) si faccia carico della tutela. Quanto alla tutela, chiunque vi abbia uno specifico interesse, può esperire azioni possessorie nei confronti di soggetti terzi⁵⁶ 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 utenti⁵⁷.

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 territoriale⁵⁸; 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 frazione⁵⁹.

Senza analizzare nel dettaglio questa complessa materia⁶⁰, ci si limita a ricordarne i tratti salienti⁶¹. La comunità di abi-

⁵⁴ Es. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pp. 134 ss. e pp. 765 ss.

⁵⁵ V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, p. 961; in senso più problematico V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, pp. 303 ss.

⁵⁶ V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, cit., p. 970.

⁵⁷ V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici e diritti collettivi*, Padova, 1983, pp. 206 s.

⁵⁸ Per una sintesi dell'evoluzione storica della materia, cfr. A. Di Porto, *Res in usu publico e «beni comuni»*, Torino, 2013, *passim*.

⁵⁹ V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., pp. 302 s.

⁶⁰ F. Marinelli, *Gli usi civici*, Milano, 2003, *passim*.

⁶¹ Su quanto segue: V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., pp. 304 s.

tanti – 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)⁶². A prescindere dalla questione della natura giuridica di tali diritti e della loro qualificazione in termini di comunione di tipo germanico («a mani giunte»)⁶³, in base alla giurisprudenza, essi non sono «soggetti alle norme limitatrici poste dal codice in materia di diritti reali»⁶⁴ e possono avere natura dominicale (come nel caso dei diritti di uso civico o dei demani civici⁶⁵ o dei beni culturali in proprietà dello Stato o di altri enti territoriali⁶⁶), oppure natura di diritto reale *in re aliena*, come nel caso delle vie vicinali e del godimento delle cose d'arte in proprietà privata⁶⁷. 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 imperative (es. della normativa sugli usi civici); l'azione del residente è autonoma da quella dell'ente

⁶² Vale la pena di ricordare che, dal punto di vista economico, tali beni sono definibili come 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. pp. 121 ss.

⁶³ Per tutti, F. Marinelli, *Gli usi civici*, cit., pp. 213 ss.

⁶⁴ V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, cit., p. 961.

⁶⁵ V. Petronio, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, XLV, pp. 930 ss.; L. De Lucia, *Usi civici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XV, pp. 585 ss.

⁶⁶ V. Cerulli Irelli, *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, in *Studi parlamentari*, 1994, pp. 27 ss.

⁶⁷ Es. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici (uso dei)*, cit.

e non può essere considerata come azione popolare sostitutiva⁶⁸. Inoltre, ogni utente può ricorrere al giudice amministrativo contro i provvedimenti (generali 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 presume⁶⁹. Il regime della tutela giurisdizionale dei beni d'uso civico è, anche per ragioni storiche, molto articolato. Le relative controversie sono devolute alla cognizione di un giudice speciale, il commissario per la liquidazione degli usi civici, che dispone di ampi poteri decisori (dichiarativi, costitutivi e di condanna) e che può agire anche d'ufficio a tutela di questi beni (art. 29, l. n. 1766 del 1927)⁷⁰. 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 esso contribuisce alla difesa dell'ambiente e del paesaggio⁷¹. Tuttavia, di recente la Cassazione ha nuovamente rimesso alla Corte costituzionale la questione di questi poteri dei commissari⁷².

In sintesi, l'imputazione collettiva di un diritto comporta essenzialmente due conseguenze: *a*) la suscettibilità del diritto stesso ad essere acquistato per usucapione, ossia «per effetto 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*) la legittimazione – per l'ente

⁶⁸ V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, cit., p. 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.) cfr. 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*».

⁶⁹ V. Cerulli Irelli, *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 47 ss.

⁷⁰ Cfr. per tutti, L. De Lucia, *Usi civici*, cit., pp. 585 ss.

⁷¹ Corte cost. n. 133 del 1993: «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». 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., pp. 296 ss.

⁷² Ordinanza della Cass., sez. II, 13 giugno 2013, n. 14903.

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 commissionario agli usi civici) nei confronti del proprietario della cosa oggetto del diritto⁷³ 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 dominanti⁷⁴.

4. Beni comuni «cose» e diritti delle collettività

Occorre accertare se le tre situazioni ora descritte possano essere utili alla migliore comprensione della dottrina dei beni comuni, con riferimento alle «cose» (cfr. *supra*, § 2, lett. c). In particolare, si deve stabilire la natura giuridica del godimento collettivo richiamato dai teorici dei beni comuni: se esso indichi un diritto riconosciuto a favore di tutti gli individui, a prescindere dalla loro appartenenza a una collettività territoriale, o viceversa un diritto riconosciuto ai singoli, proprio in quanto appartenenti a una collettività territoriale, contestualmente all'ente rappresentativo della stessa.

Per limitarsi all'essenziale, la connessione tra beni comuni ed esercizio dei diritti fondamentali della persona, secondo accreditate ricostruzioni, lascerebbe intendere che le collettività territoriali non 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». Nel contempo, si esclude 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

⁷³ V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, cit., p. 965.

⁷⁴ P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977, *passim*.

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»⁷⁵.

In senso diverso, si è invece 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'altra⁷⁶.

La distinzione sopra tratteggiata tra varie categorie di beni comuni può essere utile a chiarire questo aspetto. 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»: in questo caso una dimensione individuale è certamente presente, ma ciò non esclude la contestuale presenza di una rilevante dimensione collettiva. Tanto è vero che già nella vigente normativa molte delle cose considerate come beni comuni⁷⁷ 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) dello Stato o di enti territoriali sono in proprietà collettiva⁷⁸; 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 protette⁷⁹. Si ricordi, infine, che l'intero patrimonio in proprietà collettiva è assoggettato *ex lege* alla tutela paesaggistica (art. 142, d.lgs. n. 42/2004 cit.). Queste situazioni giuridiche, lungi dal negare una dimensione individuale del diritto, lo radicano in un contesto

⁷⁵ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 123.

⁷⁶ M.R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., pp. 19 ss.; A. Lucarelli, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale stato*, 2007, pp. 87 ss.

⁷⁷ Cfr., ad esempio, l'elenco predisposto dalla Commissione ministeriale.

⁷⁸ V. Cerulli Irelli, *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit.

⁷⁹ 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.

comunitario, che esprime un particolare legame del gruppo con una determinata cosa.

Il rinnovato ruolo delle collettività territoriali nel testo costituzionale riformato – formazioni sociali queste attraverso le quali si sviluppa la persona umana (art. 2 Cost.) – può avere un significato anche per il nostro tema, nel senso del rafforzamento della posizione dei gruppi territoriali riguardo all'uso di determinate cose⁸⁰. A ben vedere, questa affermazione si pone in linea con la dottrina dei beni comuni⁸¹, perché 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)⁸². 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.

5. Quale disciplina per i 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 contemperare 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 proposto, da questa decisione discende l'individuazione delle persone titolate a fruire dei beni e ad agire (anche in sede giurisdizionale) a loro protezione (cfr. *infra*). Un'accezione estensiva dei diritti di godimento potrebbe indurre a ritenere che tali risorse dovrebbero essere imputate allo Stato, perché esponenziale della comunità più ampia.

⁸⁰ Cenni in L. De Lucia, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, pp. 23 ss.; ancora fondamentale sul tema G. Berti, *L'ordinamento comunale e provinciale*, Padova, 1964.

⁸¹ Es. F. Marinelli, *Usi civici*, cit., *passim*.

⁸² Cfr. nuovamente P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, cit., *passim*.

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»⁸³. 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?»⁸⁴. Secondo l'ordine di idee qui seguito, si tratta di un danno per l'umanità, essendo Pompei iscritta dal 1997 in detto elenco. 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 interno⁸⁵. In conseguenza, al di là dalla garanzia di godimento per tutti (spesso già oggi assicurata), potrebbero, ad esempio, essere ipotizzate forme generalizzate di legittimazione ad agire per la protezione del bene (anche se il tema della tutela appare qui recessivo, assumendo un ruolo centrale quello 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). Ecco perché la gestione e la salvaguardia di alcune risorse è oggetto di trattati, convenzioni e di programmi di cooperazione internazionale⁸⁶. Si hanno in tal caso «beni comuni globali» o del «patrimonio comune dell'umanità»⁸⁷. Per essi, il conflitto non è solo tra la logica proprietaria e quella del godimento collettivo,

⁸³ 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, pp. 1833 ss.

⁸⁴ M.R. Marella, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 20.

⁸⁵ D. Zacharias, *The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage*, cit.

⁸⁶ Es. B.H. Desai, *Forests, International Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, cit.

⁸⁷ Tra i tanti, cfr. R. Wolfrum, *Common Heritage of Mankind*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, cit.

ma anche tra la prima e la sovranità statale⁸⁸. 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 nel comune il fondamentale nucleo di amministrazione. Ma ciò non esclude l'individuazione di serie di beni da imputare alla comunità nazionale. Anzi, si deve ritenere che le risorse più rilevanti (ad esempio, per il loro valore culturale) debbano soggiacere a quella *vocazione ascensionale* implicita nel medesimo principio di sussidiarietà⁸⁹. 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 che esso dovrebbe essere ispirato alla logica del godimento collettivo e della salvaguardia e non a quella della valorizzazione economica (ossia dell'alienazione o, comunque, dello sfruttamento economico)⁹⁰.

L'appartenenza collettiva di queste cose non si può però tradurre nell'esclusione dal godimento di coloro che non appartengono al gruppo⁹¹. Infatti, l'accesso diffuso ai beni comuni costituisce parte essenziale del loro statuto concettuale. Gli «altri» dovrebbero quindi poter fruire 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 fon-

⁸⁸ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 122 ss.

⁸⁹ In generale, Corte cost., n. 303 del 2003.

⁹⁰ Sul c.d. federalismo demaniale, 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.

⁹¹ Cfr. di nuovo M.R. Marella, *op. loc. cit.*

damento, il contenuto e i limiti, rischiando altrimenti di essere collocati nell'ambito delle situazioni di mero fatto⁹².

In definitiva, il bene comune «cosa», 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.

Come accennato, per le cose strumentali al godimento di diritti fondamentali, la dottrina in esame postula la necessità del tendenziale superamento della distinzione tra la proprietà pubblica e quella privata. È evidente come la struttura dei diritti collettivi si adatti 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 (e già oggi a volte sono) oggetto di diritti della collettività. Una tale disciplina non solo valorizzerebbe l'elemento funzionale del diritto dominicale, in base all'art. 42 Cost.⁹³, ma estenderebbe la portata di situazioni giuridiche collettive *in re aliena* oltre l'attuale (esigua) consistenza⁹⁴; ciò peraltro a prescindere dalla sussistenza di un titolo costitutivo (usucapione, *dicatio ad patriam*, provvedimento amministrativo)⁹⁵. Anche la configurazione in concreto di questo diritto dipende dal legislatore, il quale, eventualmente distinguendo tra categorie di cose, dovrebbe contemperare le ragioni della collettività con quelle 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 risorse⁹⁶? Essa può essere assorbita in quella dei beni comuni? Tali questi non possono ottenere una risposta unitaria. In un'ottica *de iure condendo*, mentre le zone di alta montagna o i ghiacciai potreb-

⁹² In generale, V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., pp. 252 ss.

⁹³ A. Somma, *Democrazia economica e diritto privato*, cit., p. 463; S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit.

⁹⁴ Cfr. V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, cit.

⁹⁵ Per dubbi di costituzionalità di una tale previsione, cfr. però L. Nivarra, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, cit., pp. 84 s.

⁹⁶ M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., pp. 93 ss.

bero agevolmente essere collocati tra i beni comuni «cose» (ossia oggetto di diritti di una collettività territoriale)⁹⁷, 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 non porta con sé una specifica disciplina positiva.

6. *Segue: 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 i processi decisionali relativi a queste risorse e le forme della loro gestione.

Sul primo aspetto, da più parti si segnala infatti la necessità di adottare moduli procedurali che assicurino un'ampia partecipazione dei cittadini, ricorrendo a strumenti di democrazia partecipativa. Sul punto è però bene chiarire che l'utilizzo di tali istituti non è coesenziale alla natura collettiva del diritto: tanto è vero che, per i diritti collettivi oggi presenti nell'ordinamento, siffatte tecniche decisionali non sono stabilite (come lo era ad esempio la delibera secondo la regola del *nemine discrepante* tipica di alcune realtà dell'Italia meridionale premoderna). L'esigenza di andare in questa direzione deriva piuttosto, da un lato, da un'attenta lettura del dettato costituzionale⁹⁸ e, dall'altro, dalla constatazione, confermata dagli studi più avanzati in materia⁹⁹, che tali strumenti possono garantire l'ottimale gestione e salvaguardia del bene in proprietà collettiva¹⁰⁰.

Il tema delle forme di gestione è molto ampio e richiederebbe 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 dalla

⁹⁷ Cfr. il testo della Commissione ministeriale.

⁹⁸ U. Allegretti, *Modelli di partecipazione e governance territoriale. Prospettive per i processi partecipativi nei comuni «dopo» le circoscrizioni*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, pp. 193 ss.; Id., *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 333 ss.

⁹⁹ E. Ostrom, *Governare i beni comuni*, cit., *passim*.

¹⁰⁰ Cfr. anche le osservazioni di A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. 76 ss.

Commissione ministeriale. 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. Si deve però osservare che, in base all'art. 118, ultimo comma, Cost., la gestione dei beni comuni appare uno degli ambiti di elezione per l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale¹⁰¹. 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 salvaguardia¹⁰².

Un cenno infine ai problemi della tutela giurisdizionale. Innanzitutto, se si dovesse arrivare a una disciplina dei beni comuni in termini di 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 – 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), senza dover dimostrare uno specifico interesse¹⁰³. 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 Roma¹⁰⁴.

In materia, però, ci si dovrebbe anche chiedere se, per assicurare un adeguato livello di protezione di questi beni, non possa

¹⁰¹ 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, pp. 77 ss.

¹⁰² Cfr. P. Chirulli, *I beni comuni, tra diritti fondamentali*, cit., con riferimento al Regno Unito.

¹⁰³ Sui limiti dei poteri di gestione dei diritti collettivi su beni privati, cfr. V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., pp. 182 ss.

¹⁰⁴ A. Di Porto, *Res in usu publico*, cit., pp. 54 ss.

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)¹⁰⁵. 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. Anche per superare i seri dubbi di costituzionalità che attualmente sussistono per i poteri ufficiosi dei commissari, una soluzione potrebbe essere, ad esempio, 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. Nonostante queste nozioni presentino numerose difficoltà definitorie¹⁰⁶, il discorso sui beni comuni può forse contribuire a chiarirne alcuni aspetti.

7.1. Territorio

Da molto tempo, la dottrina ha messo in luce che «il territorio come tutto, il territorio in generale costituisce un ambito

¹⁰⁵ F. Marinelli, *Gli usi civici*, cit., pp. 309 ss.

¹⁰⁶ Cfr. per tutti, M. Esposito, *I beni pubblici*, Torino, 2008, *passim*; sull'ambiente, cft. 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, pp. 17 ss.; P. Maddalena, *L'ambiente e le sue componenti*, cit.; Id., *Il territorio*, cit.; sul paesaggio, G.F. Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007, *passim*; P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pp. 405 ss.

comune della libertà dello Stato e dei singoli, cioè (...) una *res communis* ai medesimi»¹⁰⁷ e che esso rappresenta l'essenza della natura politica di una comunità¹⁰⁸. Queste affermazioni, ancora oggi molto attuali, hanno molte implicazioni teoriche¹⁰⁹ e, tra l'altro, chiariscono l'intima relazione che sussiste tra collettività e territorio. Tra i numerosi significati di questa relazione¹¹⁰, uno assume una particolare importanza per la nostra tematica: il territorio svolge il ruolo di di *principium individuationis* e di sede delle collettività che compongono la Repubblica e, in conseguenza, di ragion pratica della loro esistenza¹¹¹; ruolo che è ancor più marcato a seguito delle riforme costituzionali del 2001. L'ordinamento conferisce quindi agli enti esponenziali una serie di poteri per assicurare una proficua relazione tra popolazione e spazio insediativo¹¹². Tale aspetto – noto anche in altri ordinamenti¹¹³ – 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.)¹¹⁴; e, in secondo luogo, in poteri di pianificazione di area vasta a favore di province e regioni¹¹⁵.

Si deve poi considerare che 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

¹⁰⁷ D. Donati, *Stato e territorio*, cit., p. 139.

¹⁰⁸ M. Weber, *Economia e società*, vol. 4, Milano, 1995, pp. 1 ss.

¹⁰⁹ In materia la letteratura è sconfinata, cfr. per tutti, P. Costa, *Riflessioni su alcuni aspetti teorici della territorialità*, in *costituzionalismo.it*; N. Irti, *Norme e luoghi*, Roma-Bari, 2001, *passim*.

¹¹⁰ Ad esempio, tale relazione è stata intesa come limite spaziale delle competenze dell'ente territoriale (es. L. Paladin, *Il territorio degli enti autonomi*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1961, pp. 658 ss.); di recente, è stata riproposta la tesi del territorio quale oggetto di diritto eminente dello Stato e degli altri enti territoriali (M. Esposito, *I beni pubblici*, cit., pp. 84 ss., dove numerose indicazioni).

¹¹¹ S. Romano, *Il comune*, in *Primo trattato complete di diritto amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1907, vol. II, t. 1, pp. 575 ss.

¹¹² L. De Lucia, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, cit., pp. 51 s.

¹¹³ Cfr. es. il concetto di *Gebietsboheit* adoperato nell'ordinamento tedesco: per tutti, E. Schmidt-Assmann, *Kommunalrecht*, in *Besonderes Verwaltungsrecht*, a cura dello stesso, 13^a ed., Berlin, 2005, § 10.

¹¹⁴ Cfr. es. l'art. 19, d.l. n. 95 del 2012, conv. l. n. 135 del 2012.

¹¹⁵ Per tutti, L. De Lucia, *Pianificazione territoriale d'area vasta e pluralismo amministrativo*, in *Riv. Giur. Urbanistica*, 2002, pp. 253 ss.

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»¹¹⁶.

Il dibattito sui beni comuni mette però in luce come l'inquadramento del tema sia incompleto se non si consideri anche il ruolo della collettività, intesa come l'insieme dei singoli componenti del gruppo insediato. La tesi del territorio quale bene comune 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 di situazioni giuridiche protette¹¹⁷. In prospettiva *de iure condendo*, il concetto di bene comune può essere utile a configurare l'interesse alla salvaguardia del territorio da riconoscere ai residenti, in quanto singoli e in quanto parte del gruppo.

In questa prospettiva il vecchio istituto dell'azione popolare sostitutiva (prevista dalla legge comunale e provinciale sin dai primordi)¹¹⁸ potrebbe assumere una nuova dimensione, consentendo al singolo cittadino di esercitare, in luogo del comune, le azioni a difesa del territorio, del paesaggio e dell'ambiente a fronte di condotte private e di atti amministrativi lesivi. L'art. 9 del d.lgs. n. 267 del 2000, t.u. degli enti locali, dispone infatti che ciascun elettore della provincia e del comune possa far valere innanzi a ogni giurisdizione le azioni che spettano a detti enti¹¹⁹. 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,

¹¹⁶ Così Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1725. Tale legittimazione, in realtà, è riconosciuta non solo in relazione al territorio, ma a tutti gli interessi della collettività locale.

¹¹⁷ Per tutti, A. Di Porto, *Res in usu publico*, cit., pp. 66 ss.; si vedano anche le considerazioni di carattere storico di P. Costa, *Democrazia e beni comuni*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 17 ss.

¹¹⁸ Per tutti, A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pp. 1420 ss.

¹¹⁹ In materia, per tutti, F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Cittadinanza e azioni popolari*, Soveria Mannelli, 2010.

da fatti od atti compiuti da privati o anche da altre pubbliche amministrazioni»¹²⁰; essa presuppone cioè l'inerzia dell'amministrazione locale¹²¹.

Vi è poi il fenomeno dell'azione dei cittadini (singoli e associati) nei confronti di atti amministrativi presuntamente lesivi dell'interesse territoriale di competenza dello stesso ente di appartenenza (c.d. azione popolare correttiva). Sul punto 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 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 principio di sovranità popolare e a quello democratico¹²² e coerentemente con la spinta partecipativa che negli anni '70 era diventata particolarmente pressante¹²³, 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 necessario¹²⁴, quanto meno, l'ulteriore requisito della *vicinitas*¹²⁵. Senza soffermarsi su questa interpretazione, va sottolineato che essa ha reso il residente titolare di un mero interesse diffuso (di fatto) non protetto dall'ordinamento¹²⁶. La previsione, alla fine, è stata espunta dal sistema. Vale peraltro la pena di ricordare che la

¹²⁰ Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130.

¹²¹ C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012, pp. 246 ss., con ampi riferimenti di giurisprudenza.

¹²² Es. F. Teresi, *Considerazioni sull'azione popolare avverso le licenze edilizie e spunti ricostruttivi delle azioni popolari in generale*, in *Foro amm.*, 1971, II, pp. 836 ss.

¹²³ 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 pp. 192 ss. e pp. 148 ss.

¹²⁴ Cfr. es. Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2013, n. 2095.

¹²⁵ In tema, si veda ora C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., pp. 253 ss., con ampi riferimenti alla dottrina dell'epoca e all'azione «normalizzatrice» della giurisprudenza.

¹²⁶ Cass. SS.UU., 25 ottobre 1982, n. 5530; F. Saitta, *L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale*, in www.giustamm.it.

giurisprudenza amministrativa, nel tempo, ha limitato la possibilità anche per le associazioni a tutela dell'ambiente di impugnare atti di pianificazione urbanistica e territoriale, in sé considerati e che non incidano in via diretta sul valore ambientale¹²⁷.

Il fatto che nel diritto vigente, al di là della materia elettorale, sia ammessa solo l'azione popolare di tipo sostitutivo dimostra che i singoli non hanno la possibilità di 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 stesso.

La proposta di qualificare il territorio come bene comune costituisce una risposta a questo problema, aspirando al riconoscimento, in favore dei singoli residenti, di un interesse al corretto uso del territorio stesso anche nei confronti dell'ente esponenziale. In particolare, detto interesse avrebbe natura collettiva, perché espressione del «vivere insieme» in un determinato ambito spaziale. L'appartenenza al gruppo dovrebbe comportare l'attribuzione a ciascun residente del potere di reagire in via giurisdizionale nei confronti dell'ente locale (o di altri enti), per far valere le ragioni del gruppo (che sono anche le sue) sia contro atti di pianificazione che determinazioni puntuali.

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

¹²⁷ Es. Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 16 ottobre 2012, n. 933.

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 territorio¹²⁸.

In questa stessa ottica sarebbe auspicabile anche 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 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 cittadini¹²⁹. 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.

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.

¹²⁸ Cfr. per i diritti collettivi, V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici e diritti collettivi*, cit., pp. 304 s.

¹²⁹ Si devono però ricordare alcune esperienze regionali. Si veda, ad esempio, l'istituto del garante della comunicazione previsto dalla l. reg. Toscana n. 1/2005 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); M. Morisi, *Giochi di potere. Partecipazione, piani e politiche territoriali*, Torino, 2013. Si veda anche la l. reg. 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, pp. 215 ss.

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»¹³⁰ e che l'art. 131, del d.lgs. n. 42/2004 cit., lo definisce ora come «il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni»¹³¹. «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 costituzionale»¹³². 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»¹³³.

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. Altri dati normativi vanno però 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»¹³⁴, 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. 42/2004). In particolare, gli enti locali – al pari delle associazioni a tutela dell'ambiente – possono contribuire alla formazione di questi atti di pianificazione (art.

¹³⁰ A. Predieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, p. 506; cfr. anche G.F. Cartei, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata*, Torino, 1995, *passim*.

¹³¹ Per tutti, C. Marzuoli, *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, in www.aedon.it.

¹³² Corte cost. sent. n. 367 del 2007, § 7.1.

¹³³ Per tutti, A. Crosetti, *Paesaggio*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, agg., Torino, 2008, pp. 543 ss.

¹³⁴ Corte cost., sentenza n. 367 del 2007.

144, d.lgs. cit.), attraverso appositi moduli procedurali; non sono previsti invece strumenti di democrazia partecipativa¹³⁵.

Interessante è anche il dato sulla legittimazione a ricorrere. Gli enti territoriali, in base ai principi generali, possono sempre ricorrere contro gli atti di pianificazione ritenuti lesivi del territorio di loro competenza, 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.)¹³⁶. Inoltre, stando al tenore dell'art. 146, comma 12, enti pubblici e soggetti privati, per agire contro un'autorizzazione paesaggistica, devono avervi interesse; norma questa che rinvia alle ordinarie regole del processo amministrativo in tema di legittimazione e interesse al ricorso. Ancora, la giurisprudenza riconosce in favore delle associazioni ambientaliste iscritte nell'elenco ministeriale, nonché di quelle che abbiano il carattere della non occasionalità e un collegamento stabile con il territorio interessato¹³⁷, la legittimazione a ricorrere contro gli strumenti di pianificazione del paesaggio e la legge (art. 146, comma 12, cit.) quella contro le singole autorizzazioni paesaggistiche¹³⁸. I singoli componenti delle collettività, in quanto tali, non possono invece contestare in sede giurisdizionale atti amministrativi (generali e puntuali) che mettano a repentaglio il paesaggio, fatto salvo quanto detto sopra circa l'interpretazione estensiva dell'art. 9, t.u. enti locali.

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 ambientaliste. Gli interessi delle collettività locali godono invece di una protezione ridotta, comunque intermediata dai rispettivi enti esponenziali.

La centralità dello Stato in questo contesto depone a favore dell'idea del paesaggio come bene imputato alla comunità nazio-

¹³⁵ G.F. Cartei, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, pp. 703 ss.

¹³⁶ Es. Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2011, n. 1366; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2012, n. 3518, con riferimento al piano per il parco.

¹³⁷ Es. Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2011, 3107; sez. IV, 16 febbraio 2010, n. 885.

¹³⁸ Si deve anche ricordare che, in base all'art. 146 cit., sia le associazioni ambientaliste sia i soggetti pubblici e privati che vi abbiano interesse possono appellare le decisioni dei TAR, anche se non abbiano proposto ricorso in primo grado: cfr. G. Ciaglia, *La nuova disciplina del paesaggio*, Milano, 2009, pp. 225 ss.

nale. 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.

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 costituzionale¹³⁹, da un lato, ha chiarito che sussiste una stretta compenetrazione tra ambiente e paesaggio (da intendere come «l’ambiente nel suo aspetto visivo»)¹⁴⁰ e, dall’altro, ha affermato che entrambi rappresentano valori costituzionali primari ed assoluti¹⁴¹. In sostanza, secondo la Corte costituzionale, il termine «ambiente» fa «riferimento a ciò che riguarda l’*habitat* degli esseri umani»¹⁴²: 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)¹⁴³. 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, am-

¹³⁹ Per una sintesi della giurisprudenza costituzionale, cfr. P. Maddalena, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell’ambiente*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, pp. 5 ss.; Id., *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.

¹⁴⁰ Corte cost. n. 367/2007 cit. e n. 66 del 2012.

¹⁴¹ Es. Corte cost. n. 151 del 1986, n. 641 del 1987, n. 104 del 2008 e n. 12 del 2009.

¹⁴² Corte cost. n. 12/2009 cit.

¹⁴³ G. Rossi (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Torino, 2011, *passim*.

pie 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. 152/2006 è improntato a un marcato accentramento anche per quanto riguarda la tutela giurisdizionale¹⁴⁴, come è dimostrato, da esempio, dal fatto che gli enti locali non possono più agire per il risarcimento del danno ambientale¹⁴⁵, essendo oggi legittimato in tal senso solo lo Stato (art. 311, d.lgs. cit.)¹⁴⁶. 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 ritenuti lesivi¹⁴⁷ e che le associazioni ambientaliste registrate ai sensi dell'art. 13, l. n. 349/1986 cit. (e quelle che abbiano i caratteri della non occasionalità e del collegamento con l'ambiente interessato) godono *ope legis* di una legittimazione generalizzata ad agire innanzi al giudice amministrativo (art. 18, l. 349/1986 cit.)¹⁴⁸; stessa possibilità hanno ovviamente i singoli che da un provvedimento in materia ambientale possano subire un pregiudizio diretto e immediato. Inoltre, tutti questi soggetti, alle medesime condizioni, possono segnalare al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio «qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente» e agire in caso di sua inerzia (artt. 309 e 310, d.lgs. cit.)¹⁴⁹. Infine, anche in questo caso, non è prevista alcuna forma specifica di azione in favore dei singoli *cives*.

Anche in questa materia, il dibattito sui beni comuni può portare al perfezionamento della vigente normativa specie per

¹⁴⁴ F. De Leonardis, *Politiche e poteri dei governi locali nella tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 779 ss.

¹⁴⁵ Tale legittimazione degli enti locali era prevista dall'art. 18, comma 3, l. n. 349 del 1986, ora abrogato; per tutti, R. Chieppa, *Commento all'art. 310*, in V. Italia (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2008, p. 2681.

¹⁴⁶ 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.

¹⁴⁷ Cfr. es., il contenzioso sulla localizzazione di discariche: es. Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1725.

¹⁴⁸ Per tutti, M. Del Signore, *La legittimazione delle associazioni nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pp. 734 ss., dove un'interessante comparazione con l'ordinamento statunitense.

¹⁴⁹ Es. TAR Campania, sez. I, 08 febbraio 2012, n. 676; in dottrina, per tutti, W. Giulietti, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012, *passim*.

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». Anche 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, 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 membri del gruppo. Andrebbe poi valutato se per alcuni beni comuni lo schema normativo, ancora oggi vigente per gli usi civici, del giudice speciale 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 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 diversi 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.*

