



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**I BENI COMUNI:
NOZIONE, PROMOZIONE E TUTELA**

Relatore:
Prof. Fulvio Cortese

Laureanda:
Maria Chiara Patera

Beni comuni
Principio di sussidiarietà
Amministrazione condivisa
Beni culturali
Ambiente

Anno Accademico 2012/2013

Ai miei genitori

Onore a quanti in vita
si ergono a difesa di Termopili.

K. Kavafis

INDICE

CAPITOLO I

LA NOZIONE DI BENE COMUNE

1. L'esigenza di una riflessione giuridica sui beni comuni	1
2. Un'inquadratura preliminare	3
2.1 I beni comuni tra diritto ed economia	3
2.2 Classificazioni e connotati essenziali	6
2.3 La genesi del dibattito: Garrett Hardin ed Elinor Ostrom	10
3. L'assetto legislativo	16
3.1 L'influenza della questione proprietaria nella disciplina dei beni comuni	16
3.2 La proposta di una ricostruzione della nozione giuridica di bene <i>ex art.</i> 810 del Codice Civile	19
3.3 Il quadro (meta)costituzionale	22
3.4 La disciplina della proprietà collettiva	32
3.4.1 La proprietà collettiva come modello per i beni comuni	32
3.4.2 Espansione e declino: dal diritto consuetudinario alle leggi preunitarie	36
3.4.3 La legge 16 giugno 1927, n. 1766	41
3.4.4. Oltre la legislazione vigente: dai tentativi di abolizione alla riscoperta del "comune"	47
3.5 La disciplina della proprietà pubblica	50
3.5.1 La disciplina codicistica dei beni pubblici	50
3.5.2 L'evoluzione del quadro normativo	54
3.5.3 Le esigenze di riforma del Codice Civile e lo schema di disegno di legge delega elaborato dalla cd. Commissione Rodotà	56
4. L'apertura giurisprudenziale: la sentenza n. 3665/2011 Cass. Civ. Sez. Unite	65
5. Alcuni spunti comparatistici	69
5.1 I beni comuni nel diritto internazionale dell'ambiente	69
5.2 I beni comuni nella Costituzione boliviana	72
6. Considerazioni conclusive	83

CAPITOLO II

LA PROMOZIONE DEI BENI COMUNI

1. Dalla categoria dei beni comuni al “metodo comunitario”	89
1.1 Premessa	89
1.2 Il principio di sussidiarietà orizzontale: genesi e impatto nell’ordinamento	90
1.2.1 Sussidiarietà e amministrazione condivisa	100
1.2.2 Sussidiarietà e partecipazione	102
1.2.3 Sussidiarietà e cittadinanza attiva	105
1.3 Amministrazione e beni comuni oltre <i>le</i> crisi	107
2. La promozione di una categorie emblematica: i beni culturali	110
2.1 Beni comuni e beni culturali: un rapporto di <i>genus ad speciem</i>	110
2.2 L’effetto promozionale della valorizzazione dei beni culturali	112
3. Un caso di amministrazione condivisa di un bene culturale: l’affidamento in concessione al FAI dell’Abbazia di Cerrate	118
3.1 La concessione di servizi per la valorizzazione e la gestione del complesso architettonico	118
3.2 Il FAI: un valido esempio di impegno privato per il perseguimento dell’interesse pubblico	124

CAPITOLO III

LA TUTELA DEI BENI COMUNI

1. L’accesso diffuso alla tutela giurisdizionale dei beni comuni	129
2. La tutela dei diritti delle generazioni future	132
2.1 L’atteggiamento degli ordinamenti	132
2.2 Ostacoli e nuove prospettive	137
3. La tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche ultraindividuali	142
3.1 Beni comuni e tutela giurisdizionale degli interessi diffusi	142
3.1.1 La tutela giurisdizionale dell’ambiente: disciplina e rilievi critici	145
3.2 Beni comuni e associazioni portatrici di interessi diffusi	151

CAPITOLO IV

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. Un bilancio dello studio condotto

155

APPENDICE

1. DDL 2999: Norme in materia di domini collettivi
2. Dichiarazione comune delle proprietà collettive
3. DDL 2031: Delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici
4. Carta della sussidiarietà
5. Concessione di servizi per la valorizzazione e la gestione dell'Abbazia di Cerrate

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

LA NOZIONE DI BENE COMUNE

1. L'esigenza di una riflessione giuridica sui beni comuni.

L'esigenza di identificare e definire la categoria giuridica dei beni comuni deriva dalla necessità di assegnare dignità scientifica a un concetto tanto (potenzialmente) fondamentale quanto (pericolosamente) abusato.

Sebbene tracce della nozione di bene comune siano rinvenibili, con le relative specificità, già nelle esperienze giuridiche romana e medievale, l'espressione è assunta agli onori della letteratura giuridica (e non solo) contemporanea a causa dei crescenti fenomeni di privatizzazione di beni pubblici da parte di uno Stato duramente colpito dall'annosa congiuntura economica internazionale negativa. Fenomeni che, per la verità, assieme alle contigue ma distinte liberalizzazioni, affondano le loro radici in tempi meno recenti e in ragioni varie e ulteriori, prima tra tutte il processo di integrazione europea. Tanto in epoca attuale quanto in periodi più risalenti, la necessaria apertura al mercato e le sempre più stringenti esigenze di finanza pubblica hanno portato all'adozione di misure di privatizzazione cc. dd. formali e sostanziali – rispettivamente incidenti sulla qualificazione giuridica e sull'assetto proprietario – di beni ed enti originariamente pubblici¹.

Parte della dottrina individua proprio nelle suddette pratiche la causa dell'allontanamento della Pubblica Amministrazione dalla soddisfazione degli interessi della collettività alla cui cura questa è ontologicamente preposta². In particolare, è il mancato perseguimento di finalità pubblicistiche ad opera di soggetti ibridi

¹ Rimandando per un riscontro a S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1997, p. 137, è necessario sottolineare come la tendenza in parola si inserisca in un ben più ampio contesto di dismissione dei compiti pubblici che, a partire dagli anni Novanta, travalica il campo economico sino a interessare l'estrinsecazione delle più disparate funzioni amministrative. Un'esauritiva analisi del tema è fornita da M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.

² M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, op. cit., pp. 244-246, contrapponendo la bilateralità del rapporto di diritto privato alla multipolarità tipica del diritto pubblico, riconduce la privatizzazione dell'attività amministrativa ad una inevitabile semplificazione degli interessi garantiti. Nello stesso testo si cita, in riferimento alle maggiori garanzie profuse dal diritto pubblico, C. MARZUOLI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 144: «la qualificazione pubblicistica introduce un regime maggiormente garantista (perché consente - potenzialmente - la rilevanza giuridica di interessi che ne rimarrebbero altrimenti privi; perché consente un sindacato di legittimità; perché consente una tutela di tipo specifico: l'annullamento dinanzi al giudice amministrativo)».

conseguentemente emersi – quali, *in primis*, società per azioni pubbliche e società a capitale misto³ - ad essere oggi all'origine di una inedita "reazione accademico-sociale" che, non senza frequenti distorsioni politico-ideologiche, fa della tutela dei beni comuni il suo imperativo categorico⁴.

L'ingresso e la forza pervasiva del concetto di bene comune anche all'interno dei circuiti della cd. società civile, se da un lato ne favorisce l'affermazione e la diffusione, dall'altro tende a plasmare una nozione polivalente che nelle sue molteplici accezioni rischia di rimanere priva di una autonoma identità⁵. Appare pertanto opportuno delineare un quadro generale di principi e regole che fungano da parametri di riferimento univoci e condivisi, necessari per la definizione di una categoria giuridica ad oggi sconosciuta al nostro ordinamento⁶.

Nei paragrafi a seguire, attraverso un approccio inevitabilmente interdisciplinare, saranno esposte le posizioni e gli sviluppi conseguiti in ambito dottrinale, giurisprudenziale e normativo in materia di beni comuni, al fine di meglio comprendere se l'inflazionata espressione sia semplicemente destinata ad arricchire il patrimonio del linguaggio corrente⁷ o sia piuttosto dotata di una forza giuridica conformante in grado di modificare le consuete tassonomie del diritto.

³ A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, 2011, p. 25, osservando che «*si è verificato un costante "abuso del diritto" attraverso la costituzione di aree senza confine, di zone grigie, articolate nella figura delle società miste o delle società pubbliche sottoposte a regole privatistiche e subordinate al perseguimento del profitto*», riferisce a questi soggetti una frequente finalizzazione dell'attività alla soddisfazione di più immediati interessi economici.

⁴ Reazione scatenata e amplificata in occasione del referendum del 12 e 13 giugno 2011 sulle modalità di gestione del servizio idrico. Le ragioni del comitato promotore sono riportate in A. AZZARITI, G. FERRARA, A. LUCARELLI, U. MATTEI, L. NIVARRA, S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Per un governo pubblico dell'acqua*, in <http://www.acquabenecomune.org/spip.php?article7196>.

⁵ Il confuso panorama attuale ben si presta a retoriche strumentalizzazioni e usi arbitrari del poliedrico sintagma. Emblematica è l'applicazione della nozione di bene comune in campo elettorale: giusto a titolo di esempio, una cd. lista civica costituita in occasione delle elezioni amministrative del 6 e 7 maggio 2012 per il rinnovo del Sindaco e del Consiglio Comunale di Lecce è stata denominata, per l'appunto, "*Lecce bene comune*" (<http://www.iltaccoditalia.info/sito/index-a.asp?id=20515>). Lo stesso dicasi per "*Italia. Bene Comune*", nome assegnato alla coalizione di partiti di centrosinistra formata in vista delle elezioni politiche del 2013 (<http://www.primarieitaliabene comune.it>).

⁶ Né in Costituzione né nel Codice Civile è rinvenibile alcun riferimento esplicito ai beni comuni (Cfr. A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni* in *Quale Stato*, 2007, p. 87)

⁷ G. ZAGREBELSKY, *Sulla lingua del tempo presente*, Torino, 2010, p. 10, conia l'acronimo LNAe – *Lingua Nostrae Aetatis* – per indicare quelle parole ormai parte del senso comune ma il cui quotidiano e distratto utilizzo non consente di afferrare appieno «*il significato che esse, al tempo stesso, mascherano, trasmettono e amplificano*».

2. Un'inquadratura preliminare.

2.1 I beni comuni tra diritto ed economia.

Mantenendo sin da subito la promessa di interdisciplinarietà, è necessario decifrare i termini fondamentali della questione, e operare i dovuti distinguo, avvalendosi del contributo fornito dagli studi economici in questo campo.⁸

Va detto innanzitutto che uno dei principali criteri in base a cui in microeconomia si usa distinguere i beni è quello relativo alle modalità di consumo cui questi si prestano: esclusivo o non esclusivo, rivale o meno. È definibile bene a consumo esclusivo un bene che può essere goduto solo da chi versi un corrispettivo per ottenerlo; è non esclusivo, al contrario, un bene che può esser consumato da chiunque lo desideri, indipendentemente dalla corresponsione di un contributo. È qualificabile a consumo rivale un bene il cui godimento da parte di un individuo riduce le possibilità di godimento da parte degli altri; è, invece, non rivale, un bene di cui possono usufruire simultaneamente più soggetti senza diminuire le reciproche possibilità di utilizzo.

Da questa doppia distinzione deriva la fondamentale individuazione di tre categorie di beni: privati, pubblici e comuni. La teoria economica qualifica come privati i beni esclusivi e rivali al tempo stesso, che, in quanto tali, vengono facilmente collocati e scambiati sul mercato: ne sono un classico esempio automobili e capi di abbigliamento. Simmetricamente, i beni pubblici sono caratterizzati dal non essere né esclusivi né rivali: basti pensare alla difesa nazionale, alla ricerca scientifica, o a una rete fognaria. Direttamente connesso al connotato della non escludibilità è il cd. problema del *free-rider*, consistente nel fatto che nessuno è razionalmente disposto a contribuire per godere di un bene di cui è possibile usufruire liberamente, traendo più semplicemente vantaggio dagli oneri sopportati da altri⁹; conseguentemente, poiché nessuna impresa privata è disposta a

⁸ Per un approfondimento dei temi trattati nel presente paragrafo v. P. KRUGMAN, R. WELLS, *Microeconomia*, Bologna, 2006.

⁹ Gli esempi di *free riding* sono innumerevoli, primo tra tutti quello del passeggero che si rifiuta di pagare il prezzo del biglietto dell'autobus. È però interessante riportare il caso esposto in *Ivi*, p. 449, in quanto sintomatico della tendenza degli individui, anche in ambiti non prettamente economici, a sottrarsi dal contribuire al bene comune preferendo invece sfruttare gli effetti positivi derivanti dagli sforzi altrui. Il fenomeno è stato per la prima volta illustrato da M. OLSON, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard, 1965, con riferimento alle dinamiche elettorali. Secondo l'economista americano un cittadino chiamato a esprimersi nell'interesse generale tende a decidere di non recarsi alle urne ritenendo il proprio apporto non determinane e confidando nella possibilità di avvantaggiarsi in ogni caso di un eventuale beneficio derivante dall'esito della votazione, cui una nutrita collettività di "altri" avrà sicuramente preso parte. Parallelamente, e a tratti paradossalmente, ben più attivo sarà lo stesso cittadino

operare in un contesto simile, non può che intervenire lo Stato, producendo beni ed erogando servizi finanziati a monte attraverso il prelievo fiscale.

Nella classificazione seguita dagli economisti, lo spazio intermedio tra i beni pubblici e quelli privati è occupato, come già anticipato, dai beni comuni, detti anche beni misti o beni pubblici non puri. Si tratta difatti di beni per un verso non esclusivi, al pari di quelli forniti dal settore pubblico, ma per altro verso, allo stesso modo dei beni privati, rivali. Nell'ottica dell'analisi economica questi sono dunque caratterizzati dall'impossibilità di escludere singoli beneficiari dal loro godimento, ma anche dalla tendenza a ridurre, quantitativamente o qualitativamente, la loro fruibilità in conseguenza dell'utilizzo da parte dei vari agenti. Caso di scuola è uno stock di pesce in mare aperto: tutti possono pescare, ma quanto pescato da un individuo non potrà più essere ottenuto dagli altri; ma si pensi anche all'ambiente, all'aria e all'acqua pulite o alla biodiversità.

Incrociando il carattere della non escludibilità con quello della rivalità è facile comprendere le ragioni per cui la scienza economica considera i beni comuni – altrimenti indicati col termine di derivazione anglosassone *commons* – costantemente esposti al rischio di un inefficiente sovrasfruttamento. Presupponendo un atteggiamento irrimediabilmente opportunistico, si ritiene infatti che ogni individuo, incentivato dall'impossibilità di essere escluso o limitato nella fruizione del bene, tenda a massimizzare la propria utilità personale ignorando il costo sociale della sua azione in termini di riduzione, congestione o deperimento della risorsa collettiva. Così il pescatore non si curerà del pesce sottratto agli altri membri della comunità, esattamente come l'automobilista, rifiutandosi di utilizzare un mezzo di trasporto pubblico o quantomeno di condividere l'auto con altri passeggeri, ignorerà di contribuire alla congestione dello spazio stradale comune.

Quanto sin qui esposto consente di formulare delle prime osservazioni, che fungeranno da premessa per il prosieguo del discorso.

In primo luogo è evidente come gli studi giuridici in materia di beni comuni siano debitori al lessico economico non solo di importanti classificazioni, ma della stessa individuazione dell'elemento oggetto di analisi. Il punto problematico che in questa sede si intende mettere in luce ed affrontare non consiste pertanto nella mancata teorizzazione della categoria in ambito scientifico, ma piuttosto nell'assenza di un'adeguata risposta legislativa, e in senso più lato, giuridica, alla tematica dei commons.

chiamato a difendere un interesse che lo riguardi personalmente ma pur sempre riconducibile a un insieme circoscritto di persone o comunque a un gruppo di dimensioni ridotte rispetto alla collettività nel complesso.

Non può che spettare al diritto stabilire dei criteri autonomi in base ai quali identificare i beni comuni in senso giuridico, partendo dal presupposto che ciò che è qualificabile come *commons* in ambito economico non debba necessariamente esserlo anche in campo giuridico, e viceversa. Parimenti, è compito dell'ordinamento consentire la definizione di appositi meccanismi istituzionali in grado tanto di preservare i beni comuni dal rischio del deleterio sovraconsumo denunciato dagli economisti, quanto, laddove possibile, di svilupparli e incrementarli nel tempo.

In secondo luogo il quadro descritto è indicativo del criterio classificatorio dei beni adottato dalla scienza economica, direttamente fondato sulle caratteristiche strutturali di questi. In modo ancora più generale, è possibile affermare che in economia i beni sono considerati sotto il profilo della loro utilità e utilizzabilità da parte degli uomini¹⁰, qualificando come bene tutto ciò che è in grado di soddisfare un bisogno umano. Il passaggio da una tale situazione di fatto, o “bene della vita” che dir si voglia, a una situazione di diritto, e quindi alla natura di bene giuridico, è operato dall'ordinamento. È solo attraverso il riconoscimento di un diritto soggettivo, infatti, che viene tutelato l'interesse del singolo a utilizzare ciò che soddisfa un bisogno umano, per mezzo dell'attribuzione a questo di un potere specifico sul bene, di una “sfera di signoria”¹¹, da esercitare nei modi ed entro i limiti dallo stesso ordinamento stabiliti.

Fondamentale è a tal proposito la distinzione proposta da Pugliatti tra bene giuridico in senso lato, quale oggetto della tutela giuridica, e bene giuridico in senso proprio, ossia termine oggettivo di un diritto soggettivo¹². Questa è indicativa di come invece la scienza giuridica consideri i beni, se non certo in virtù dell'approccio fattuale di stampo economico, nella prospettiva della tutela da parte dell'ordinamento¹³: accordando questa, e classificandoli, di fatto esclusivamente in base al regime di appartenenza. Dall'inscindibile nesso tra titolo e tutela deriva, pertanto, non solo che l'attribuzione del primo è garanzia del secondo, ma anche la stessa classificazione dei beni, in pubblici e privati, a seconda della natura del soggetto che ne detiene la titolarità.

Emerge così un altro punto nevralgico del discorso: la dicotomia giuridica bene pubblico – bene privato è espressione di un'alternativa solo apparente, essendo entrambi i concetti collocati in quella identica dimensione in cui è meritevole di tutela da parte dell'ordinamento solo ciò che può essere attribuito a un determinato soggetto, privato o

¹⁰ Cfr. S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, 1959, V, p. 169.

¹¹ Così *ivi*, p. 171.

¹² Cfr. *ivi*, p. 173.

¹³ Cfr. *ivi*, p. 169.

pubblico che sia. Per questa ragione, sostenere l'affermazione anche in ambito giuridico della categoria dei beni comuni significa superare una visione rigidamente manichea che, plasmata dalla logica appropriativa, distingue i beni in due classi, giova ribadirlo, falsamente antitetico. È al contrario necessario far emergere, accordando tutela e forme di declinazione autonome, l'ulteriore tipologia eclissata dietro quella dei beni pubblici, al momento intesi esclusivamente come beni "appartenenti" a un ente pubblico. La peculiarità dei *commons* consiste invece nell'essere beni pubblici nel senso più autentico e letterale del termine, il quale, ignorando la riduzione del pubblico allo Stato, rimanda a ciò che è *sic et simpliciter* fruibile dalla collettività.

2.2 Classificazioni e connotati essenziali.

Per quanto ogni tentativo classificatorio sia, oltre che complesso, riduttivo e controproducente, considerata anche l'assenza di adeguati strumenti e criteri valutativi in questa parte del discorso, è tuttavia possibile proporre una prima schematizzazione a titolo meramente esemplificativo.

Una incontestabile *summa divisio* è, prima di tutto, quella che contrappone i beni comuni naturali – nel cui novero sono facilmente riconducibili l'ambiente e l'acqua, ma anche il clima, un ecosistema e ogni altro elemento spontaneamente esistente in natura – ai beni comuni artificiali, frutto dell'azione umana, e a loro volta distinguibili in materiali e immateriali (lo spazio *web*, ad esempio).

Nell'ambito di questi ultimi è però anche possibile scorgere uno specifico complesso di fattori, tutti accomunati dall'essere fondamentali tanto nell'estrinsecazione dei rapporti interpersonali, quanto, senza concessioni alla retorica, per il progresso dell'umanità. Si tratta di beni non a caso definiti sociali o cognitivi¹⁴, in quanto prodotti dal fruttuoso incontro tra interazione e intelligenza umane in un processo di costante sviluppo. Basti a tal proposito pensare alla fiducia, il cui valore è ratificato in codici civili e contratti, e al capitale sociale¹⁵ che da questa deriva, ma anche alla conoscenza e alle sue svariate

¹⁴ Cfr. G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012, p. 19; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011, p. 54.

¹⁵ Oggetto di studi socio-economici a partire dagli anni '70, il capitale sociale è costituito dal complesso di reti relazionali su cui poggia lo sviluppo e la solidità di un territorio. È stato definito da C. TRIGILIA, *Capitale sociale e sviluppo locale*, in AA. VV., *Capitale sociale, Istruzioni per l'uso*, Bologna, 2001, p. 110: «l'insieme delle relazioni sociali di cui un soggetto individuale (per esempio un imprenditore o un lavoratore) o un soggetto collettivo (privato o pubblico) dispone in un determinato momento. Attraverso il capitale di relazioni si rendono disponibili risorse cognitive, come le informazioni, o normative, come la fiducia, che permettono

declinazioni – cultura, istruzione e progresso tecnologico, per citarne alcune – e allo stesso diritto¹⁶.

A ben vedere, questi particolari beni sono dotati di un carattere che in parte smentisce le tassonomie sinora illustrate. Fattori come la conoscenza e il capitale sociale sono infatti del tutto estranei a dinamiche connotate dall'elemento cardine della rivalità, posto che il beneficio tratto da un individuo non implicherà certamente sottrazione ai danni di un altro. Anzi, è possibile affermare esattamente il contrario: il ricorso, individuale o massivo, al bene sociale alimenta questo stesso in un circolo virtuoso che ne manifesta la singolare forza genetica. Godimento e incremento sono in questo caso legati da un rapporto di proporzionalità diretta: tanti più individui attingono alla risorsa comune, tanto più questa si corrobora e si diffonde, sino a diramarsi in nuovi beni. Così la fiducia genera fiducia, ma anche capitale sociale, che di questa si nutre e che si traduce in stabilità e dinamismo e, in una parola, sviluppo della comunità che su di esso è strutturata.

L'osservazione sui beni sociali permette una riflessione di più ampio respiro relativa all'inadeguatezza di categorizzazioni rigide e fuorvianti. È di fatto impossibile distinguere nettamente i *commons* tra loro e questi dalle altre due classi di beni, dal momento che non soltanto il singolo bene comune è intrinsecamente connesso ad altri suoi omologhi, ma anche gli stessi *commons* sono inevitabilmente e impercettibilmente inglobati in beni di tutt'altro tipo. L'automobile ne è un esempio lampante: bene privato per eccellenza, incorpora in sé innumerevoli *commons*. I sempre maggiori livelli di sicurezza dei veicoli, infatti, non sono dovuti ad altro che alla fusione tra diritto e conoscenza, sotto forma di *standards* e regole da un lato e progresso tecnologico che ne consente l'attuazione dall'altro. Sicurezza, inoltre, a sua volta *lato sensu* bene comune, in quanto, oltre che vantaggiosa per il singolo, fonte di un considerevole risparmio della spesa pubblica sanitaria a causa della minore incidentalità¹⁷.

*agli attori di realizzare obiettivi che non sarebbero altrimenti raggiungibili, o lo sarebbero a costi molto più alti. Spostandosi dal livello individuale a quello aggregato, si potrà poi dire che un determinato contesto territoriale risulta più o meno ricco di capitale sociale a seconda che i soggetti individuali o collettivi che vi risiedono siano coinvolti in reti di relazioni più o meno diffuse». Per un approfondimento sul capitale sociale come bene comune v. G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., pp. 31 ss.*

¹⁶ Significative sono a tal proposito le parole con cui P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2005, p. 21 dimostra la matrice autenticamente comunitaria del diritto: «*Il diritto è un fenomeno primordiale e radicale della società; per sussistere, non attende quei coaguli storici legati allo sviluppo umano e rappresentati dalle diverse forme di pubblico reggimento. Gli sono invece terreno necessario e sufficiente quelle più plastiche organizzazioni comunitarie in cui il sociale si ordina e che non si fondano ancora sulla polis ma sul sangue, sul credo religioso, sul mestiere, sulla solidarietà cooperativa, sulla collaborazione economica*».

¹⁷ L'esempio è tratto da G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., pp. 29 ss., in cui si aggiunge: «*Il diritto privato autorizza, a certe condizioni, a dire: "questo è mio". Ma l'analisi sociale rivela che ogni bene privato – in quanto vi sia incorporato lavoro umano – necessariamente include una*

Passando invece all'individuazione dei connotati essenziali, bisogna in primo luogo riconoscere che risultati diversi possono essere conseguiti a seconda che si adotti una visuale prescrittiva o, piuttosto, descrittiva. Se infatti su un piano deontico è inevitabile pervenire a conclusioni tra loro contrastanti (ne sono un vivido esempio le posizioni antipodiche sostenute da fautori della definizione dei beni comuni come, primariamente, "beni non riducibili a merci"¹⁸ e fautori della loro privatizzazione come unico antidoto all'incondizionato sovrasfruttamento¹⁹), ben più proficuo risulta per contro l'approccio analitico; caratteri come l'indivisibilità, la fragilità e la necessarietà, particolarmente ricorrenti negli studi sul tema, appaiono in effetti decisamente meno opinabili.

È un dato di fatto che i beni comuni siano contraddistinti da indivisibilità, fattore cui è peraltro connessa la non escludibilità nota alla teoria economica. È indivisibile il sapere, è indivisibile un paesaggio.

Altrettanto evidente è la loro fragilità, intesa come esposizione e sensibilità all'impatto delle attività antropiche, soprattutto con riferimento ai beni ambientali.

Ma i *commons* sono anche, e soprattutto, necessari, ovvero fondamentali per la soddisfazione dei bisogni primari dell'uomo e per il dispiegarsi della vita sociale. Non è un caso che nel settore si ricorra di frequente anche ad aggettivi come basilari, primari, vitali; tanto che, mutuando con qualche licenza due incisive locuzioni dalla Carta costituzionale, si potrebbe icasticamente parlare di "beni indispensabili per condurre *un'esistenza libera e dignitosa* (Art. 36) e per favorire il *pieno sviluppo della persona umana* (art. 3)".

Le tre caratteristiche appena illustrate dimostrano chiaramente come le entità in questione siano suscettibili di una fruizione e bisognose di una gestione inevitabilmente condivise. Non si può pertanto che aderire alla definizione che fa dei *commons*, prima di

componente di bene comune [...] Non ci illudiamo sul privato: anche beni privati hanno bisogno di beni comuni e sono possibili solo sulla base di questo universo condiviso». La puntualizzazione di cui sopra aiuta inoltre a percepire la sfumatura semantica intercorrente tra il concetto di bene e quello di risorsa. Seppur usate spesso sinonimicamente le due espressioni rimandano in realtà a una visione rispettivamente statica e dinamica di un dato elemento. Per risorsa si intende infatti un fattore produttivo, ciò da cui discende qualcos'altro, e la stessa derivazione etimologica ne è una conferma (lat. *resurgere*, ovvero rigenerarsi, rinnovarsi); molte risorse prima ancora di divenire tali sono beni: elementi ad uno stato embrionale, potenziali e latenti, in grado di concretizzarsi generando utilità solo attraverso dinamiche relazionali e cooperative. Così, per tornare all'esempio, il bene-progresso tecnologico diviene risorsa produttiva di sicurezza grazie ad un costante processo di sviluppo collaborativo e competitivo al tempo stesso. Anche per questo v. *Ivi*, pp. 19 ss.

¹⁸ Per tutti, G. RICOVERI, *Beni comuni vs. Mercì*, Milano, 2010.

¹⁹ Posizione sostenuta in particolar modo tra gli economisti. P. KRUGMAN, R. WELLS, *Microeconomia*, op. cit., p. 453 scrivono: «Un modo per correggere il problema dell'uso eccessivo è rendere il bene esclusivo e assegnare a qualcuno i diritti di proprietà: in tal modo il bene ha un proprietario che ha un incentivo a proteggere il valore del bene, usandolo efficacemente e in misura non eccessiva».

tutto, dei «*beni necessariamente condivisi*»²⁰, individuandone in tal modo il tratto davvero fondamentale e determinante.

Nel ribadire la funzione per lo più esemplificativa di queste classificazioni, e anticipando che ulteriori distinzioni e connotati emergeranno nel corso della trattazione, è doveroso concludere riportando l'avvertimento di chi sottolinea l'impossibilità di fondo di fissare e osservare perentoriamente catalogazioni e caratteristiche ontologiche predeterminate. Infatti, se si considera che i beni comuni sono definiti dal contesto in cui sono calati e, sostanzialmente, plasmati dalla comunità che ne trae beneficio provvedendone al contempo alla cura, una attenta analisi, al netto degli aspetti elementari e apodittici appena esposti, non può che essere fondata su letture fenomenologiche e olistiche²¹. Non è possibile incasellare un bene nella categoria in questione considerando esclusivamente una serie di qualità intrinseche predefinite, senza tener conto del reale trattamento a questo riservato. È necessario, invece, distinguere il piano oggettivo da quello giuridico riconoscendo ad esempio che la circostanza che una rete di comunicazione si presti astrattamente ad una fruizione condivisa da parte di una pluralità indefinita di utilizzatori non esclude che questa sia di fatto gestita da un soggetto privato, con le relative esclusioni di fasce di utenti (ad esempio, non paganti) che ne derivano.

Ciò che rende un bene realmente comune è il fatto che questo sia giuridicamente riconosciuto ed effettivamente gestito come tale²². Il carattere comune della rete Internet, per tornare al caso, risiede nell'utilizzo di un protocollo non brevettato – cioè di un insieme di regole aperte a tutti, necessarie per l'interconnessione e per la trasmissione dei dati – nonché nella sua struttura acefala – caratterizzata dall'assenza di una autorità di governo centrale e dalla presenza di soggetti che ne perfezionano costantemente *standards* tecnici e funzionamento in maniera aperta e condivisa²³. E anche questo conferma che, ancora una volta, è il diritto a dover prendere atto dell'esistenza della categoria definendo specifici regimi normativi ed appositi modelli istituzionali – o, come nel caso di Internet, semplicemente astenendosi dal porre in essere interventi che ne snaturino l'essenza – al

²⁰ Così C. DONOLO in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., p. 17.

²¹ V. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, op. cit., pp. 54 ss.

²² Criterio distintivo (caratteristiche oggettive – regime normativo) ed esempio sono proposti da E. GRAZZINI, *Beni comuni e diritti di proprietà. Per una critica della concezione giuridica*, in <http://temi.repubblica.it/micromega-online/beni-comuni-e-diritti-di-proprietà-per-una-critica-della-concezione-giuridica>, che osserva: «Il riconoscimento formale e giuridico dipende non dalle caratteristiche dei beni in questione ma dalle convenzioni sociali e dalle istituzioni: infatti un bene comune diventa giuridicamente comune solo se una comunità si impegna a gestirlo come tale».

²³ Una descrizione dell'architettura della rete Internet è presente in G. PASCUZZI, *Cyberdiritto 2.0*, Bologna, 2003, pp. 15 ss.

fine di consentire modalità di gestione compatibili appieno con la peculiare natura di questi beni²⁴.

2.3 La genesi del dibattito: Garrett Hardin ed Elinor Ostrom.

Lo stesso incandescente dibattito intorno ai beni comuni affonda le sue radici nel campo dell'economia, e nello specifico nel fondamentale saggio *Governing the Commons*²⁵ di Elinor Ostrom, valso all'autrice, assieme ad altri lavori sul medesimo tema, il premio Nobel per l'economia. Pubblicata nel 1990 dopo anni di ricerche empiriche, l'opera rappresenta a sua volta una vigorosa risposta all'articolo intitolato *The Tragedy of the Commons*²⁶, altra pietra miliare negli studi in materia di beni comuni, pubblicato nel 1968 sulla rivista scientifica *Science* da Garrett Hardin.

Biologo di formazione, Hardin in realtà nel celebre articolo affronta il problema della sovrappopolazione mondiale e, nel rappresentare la tragicità della questione demografica, utilizza la metafora del «*pascolo aperto a tutti*» e perciò sottoposto ad uno sfruttamento incontrollato, progressivo e distruttivo. L'immagine, con il testo in cui è proposta, è però ben presto assurta, sino alla replica ostromiana, a emblema indiscusso della inesorabile devastazione di risorse abbandonate a gestioni comunitarie e dunque della insostenibilità di una teoria dei beni comuni.

La posizione di Hardin si colloca peraltro sulla stessa linea d'onda di pensatori precedenti, se si considerano soprattutto le teorie dei filosofi moderni Thomas Hobbes e John Locke e, ancor prima di questi, la posizione sostenuta da Aristotele, il quale nella sua *Politica* osserva che «*Ciò che è comune alla massima quantità di individui riceve la minima cura. Ognuno pensa principalmente a se stesso, e quasi per nulla all'interesse comune*»²⁷.

Come appena anticipato, il contesto in cui le osservazioni del biologo trovano svolgimento è relativo alla problematica demografica. L'assunto di base è il seguente: a

²⁴ Sulla centralità delle modalità di gestione nella definizione e nella tutela dei beni comuni v. S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, in *La Repubblica*, 5 gennaio 2011.

²⁵ E. OSTROM, *Governing the Commons: the Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990 (trad. it. E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006).

²⁶ G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, n. 162, pp. 1243-1248.

²⁷ *Politica*, Libro II, Cap. 3.

fronte della finitezza delle risorse naturali²⁸ la crescita esponenziale della popolazione è del tutto insostenibile. È allora indispensabile introdurre delle restrizioni alla libertà riproduttiva e abbandonare l'idea che ogni nato abbia eguale diritto di accesso ai beni comuni. Se un regime di risorse comuni è astrattamente giustificabile in presenza di una popolazione di dimensioni ridotte, lo stesso è sicura garanzia di rovina in assenza di una politica di controllo delle nascite.

A dimostrazione della fondatezza del postulato viene in seguito introdotta l'immagine esemplificativa del «*pascolo aperto a tutti*» e ne vengono descritte le relative conseguenze. Secondo Hardin, pur traendo ciascun pastore la massima utilità possibile dal terreno, in una prima fase guerre e malattie consentiranno di evitare un sovraccarico dell'area utilizzata da tutti. Ad un certo punto, però, «*la logica intrinseca ai beni comuni sfocia spietatamente in tragedia*», dal momento che il singolo pastore continuerà a incrementare il suo gregge di una unità, progressivamente, sino al limite della massimizzazione del suo profitto. E così faranno tutti gli altri, esseri razionali e dunque utilitaristi e calcolatori. «*In ciò sta la tragedia*» – scrive l'autore – «*Ogni uomo è rinchiuso in un sistema che lo costringe ad aumentare senza limiti il proprio gregge – in un mondo che è limitato. La rovina è il destino verso cui si precipitano tutti gli uomini, ciascuno perseguendo il suo massimo interesse in una società che crede nella libertà di accesso ai beni comuni*» .

A ben vedere, l'idea del pascolo abbandonato ad un incondizionato sfruttamento finisce col coincidere con la condizione definita *stato di natura* dai filosofi moderni. Entrambe le immagini, infatti, rimandano ad un luogo in cui, in assenza di limiti, l'istinto egoistico dell'uomo si traduce inevitabilmente in conflitti e catastrofi. Non sorprende, allora, che anche le soluzioni proposte da Hardin «*Per sfuggire all'orrore della proprietà comune*» presentino, a oltre tre secoli di distanza, degli evidenti elementi di affinità con il pensiero seicentesco.

Una delle soluzioni è l'istituzione della proprietà privata. In tal caso la via percorribile consiste nell'assegnare solo a un numero limitato di soggetti una quota del

²⁸ L'impostazione adottata in merito da Garrett Hardin è criticata da L. COCCOLI, G. FICARELLI, *The Tragedy of the Commons. Guida a una lettura critica*, in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 63, i quali notano che nel lavoro in esame la disponibilità di risorse naturali è considerata un dato del tutto slegato e indipendente rispetto alle modalità umane di sfruttamento e conservazione di queste. A tal proposito gli autori riportano le significative parole di Vandana Shiva in riferimento alla risorsa acqua: «*Scarsità e abbondanza non sono dati di natura, bensì prodotti delle culture dell'acqua. Culture che sprecano l'acqua o distruggono la fragile rete del suo ciclo creano scarsità anche in condizioni di abbondanza. Quelle che risparmiano fino all'ultima goccia possono creare abbondanza dalla scarsità*» (tratto da: V. SHIVA, *Water Wars: Privatization, Pollution, and Profit*, Cambridge Massachusetts, 2002).

bene a titolo di proprietà individuale, così che, limitando le possibilità di accesso, si riducano i livelli di depauperamento della risorsa. L'autore adduce a tal proposito l'esempio dei parchi nazionali: per ovviare ai danni dovuti all'accesso illimitato, questi possono o rimanere in mano pubblica ma assegnando solo ad alcuni il diritto di accedervi, oppure possono essere direttamente venduti a privati. Nel sostenere la forza salvifica della privatizzazione, Hardin condivide chiaramente la visione proposta da Locke, secondo il quale l'uscita da uno stato di perenne conflitto passa attraverso il riconoscimento agli individui del diritto di proprietà, diritto naturale per antonomasia.

La soluzione alternativa si sostanzia nella sottoposizione di tutti ad una autorità coercitiva esterna. Un *Leviatano*, per dirla con Hobbes. In particolare Hardin vede nella mediazione della legge amministrativa il sistema migliore per imporre e gradualmente infondere nei cittadini, alternando divieti a concessioni, la moderazione: condizione necessaria all'utilizzo delle risorse comuni. Semmai, il problema sollevato sul punto dallo studioso è legato alla disonestà degli uomini ai quali è in concreto delegata l'applicazione delle leggi. «*Quis custodiet ipsos custodes?*» – «*Chi controlla i controllori?*», si chiede Hardin nell'auspicare l'introduzione di sistemi correttivi tali da eliminare ogni fenomeno di corruzione e rafforzare definitivamente l'autorità dello Stato.

In entrambi i casi, tanto che si propenda per la Privatizzazione quanto per il *Leviatano*, è ineludibile il presupposto di fondo della «*coercizione reciprocamente concordata*», ovvero di un accordo sociale non gradito ai più ma tuttavia indispensabile per predisporre le condizioni ottimali per evitare la rovina. E ancora una volta l'idea evoca un concetto caro alla dottrina contrattualistica, e cioè il *pactum unionis* istitutivo della società. L'esempio qui fornito è quello della tassazione: «*Istituiamo e sopportiamo le tasse e altri mezzi coercitivi per sfuggire all'orrore della proprietà comune*», ammonisce lapidario Hardin.

Volendo trarre una conclusione dall'analisi dell'articolo, è dunque evidente come l'alternativa tra Stato e Mercato in questa proposta poggi sulla necessità di porre un freno a un individualismo altrimenti incontrollato, in un ambiente in cui razionalità è solo sinonimo di opportunismo, immancabilmente ai danni dei beni comuni²⁹.

²⁹ Le obiezioni mosse da Elinor Ostrom e Charlotte Hess a *The Tragedy of the Commons* sono riportate da L. COCCOLI, G. FICARELLI, *The Tragedy of the Commons*, op. cit., p. 68, e così schematizzate: «1) Hardin parla di libero accesso e non di gestione dei beni comuni; 2) dà per scontata una comunicazione assente; 3) postula che le persone agiscano esclusivamente nel proprio interesse immediato (escludendo che vi sia chi tiene conto dei benefici collettivi, almeno fino a un certo punto); 4) offre soltanto due soluzioni per risolvere la tragedia: la privatizzazione o l'intervento del governo». Gli stessi autori inoltre notano che «Hardin non prende nemmeno in considerazione l'ipotesi di una gestione comune che possa prevedere comunque delle regolamentazioni o delle limitazioni» (p.64).

La tesi sostenuta da Ostrom è diametralmente opposta alle conclusioni raggiunte dal biologo americano. Nello studio ostromiano, infatti, la gestione comunitaria di risorse non solo rappresenta la soluzione ottimale alla preannunciata devastazione, ma conduce per di più al conseguimento di benefici collettivi a lungo termine.

In prima battuta l'autrice di *Governing the Commons* descrive il metodo, l'ambito di riferimento e il punto di vista adottati nel corso dell'analisi. Criticando l'adozione di soli modelli ideali, da parte tanto dei fautori del centralismo quanto dei sostenitori della privatizzazione, nell'opera si sottolinea l'estrema importanza di un approccio empirico, che, in quanto tale, faccia tesoro delle analogie e delle differenze emergenti dalle situazioni in concreto esaminate³⁰. Per questa ragione l'indagine è condotta su scala locale, cioè su sistemi di risorse collettive di dimensioni ridotte, al fine di meglio comprendere le dinamiche di gestione e le specificità dei diversi contesti. Il punto di vista adottato è infine quello dei cd. appropriatori, ovvero di coloro che direttamente fanno uso di unità della risorsa. Ed è proprio il modello comportamentale osservato da questi soggetti a rappresentare uno degli aspetti più sorprendenti dell'opera, capace di dimostrare come anche scelte individualmente razionali possano portare a soluzioni collettivamente vantaggiose, e non invece alla mera soddisfazione del tornaconto personale a scapito del resto della comunità.³¹

Il fulcro del lavoro si sostanzia successivamente nella presentazione di una serie di casi paradigmatici, relativi a esperienze talvolta addirittura millenarie, di efficiente organizzazione dell'uso di risorse collettive. Sui risultati dell'esame di questi è fondata la teoria ostromiana, avversa alla soluzione dicotomica pubblico – privato e riassumibile nella elaborazione endogena, cioè ad opera della stessa comunità di appropriatori, di istituzioni deputate all'autogoverno del bene condiviso.

Pilastro della teoria è dunque il concetto di istituzione, con il quale si intende un insieme di regole operative attraverso cui sono definite l'architettura di un'organizzazione, le azioni che possono o non possono essere compiute dagli individui, nonché le sanzioni e

³⁰ In merito E. OSTRUM, *Governare i beni collettivi*, op. cit., p. 38, scrive: «*Gli analisti politici che raccomandano una unica soluzione per i problemi delle risorse collettive non hanno rivolto sufficiente attenzione alle modalità con cui le diverse strutture istituzionali operano, nella pratica*», dimostrando come la considerazione di soli modelli teorici, definiti nell'opera in esame "teoria dell'impresa" e "teoria dello stato", porti all'individuazione di soluzioni astratte e univoche non adatte alla pluralità di situazioni concretamente verificabili.

³¹ E in effetti c'è chi con sottile ironia sostiene che «*Il libro della Ostrom è fondamentalmente indirizzato a un pubblico di pessimisti economici col desiderio di essere redenti*» (C. A. RISTUCCIA, *Alla ricerca di un buon modello per l'uso delle risorse comuni. Una verifica storica fra open fields system, regole ampezzane e partecipanze emiliane*, Saggio introduttivo a E. OSTRUM, *Governare i beni collettivi*, op. cit., p. XIII).

i compensi che a questi devono essere assegnati a seconda dei loro comportamenti³². Tali regole operative, direttamente definite dai membri della comunità, differiscono dalle leggi formali, dettate dall'ordinamento giuridico generale. La determinazione di norme di comportamento condivise rappresenta il vero punto di forza di un sistema di autogoverno, e ciò per almeno tre ordini di ragioni.

In primo luogo, le regole *de facto* stabilite dalla comunità colmano lacune relative ad aspetti specifici dell'uso della risorsa collettiva che non sono né potrebbero essere disciplinati dal diritto formale. Considerata la situazione di incertezza circa sia le caratteristiche dell'ambiente fisico sia l'impatto dell'applicazione di determinate regole su questo, la soluzione ottimale non può essere individuata da alcun legislatore ma solo dagli stessi appropriatori attraverso un metodo basato su tentativi ed errori. La conoscenza derivante da un tale processo di osservazione e il conseguente affinamento delle istituzioni sono inoltre preservati e trasmessi da una generazione all'altra.

In secondo luogo, e a conferma di quanto appena sostenuto, la definizione di regole particolari e differenti di comunità in comunità è funzionale all'adeguamento alle condizioni locali – ambientali, culturali ed economiche – e dunque all'ottenimento di benefici collettivi permanenti, in termini di sostenibilità della risorsa e minimizzazione degli inconvenienti. Non è poi secondario il fatto che gli appropriatori siano fortemente incentivati a individuare la soluzione migliore, dal momento che spesso la loro stessa sopravvivenza economica dipende dalla gestione efficiente del bene comune.

In ultimo, l'assenza di eteroimposizione tende a favorire l'accettazione e l'interiorizzazione delle regole stabilite da e assieme al gruppo di appartenenza e, di conseguenza, il rispetto di queste. Rispetto, del resto, ulteriormente favorito vuoi dal timore di una sanzione sociale, consistente nella perdita di reputazione e affidabilità agli occhi degli altri, vuoi dall'interesse individuale al mantenimento della risorsa fonte di sostentamento personale.

Sempre sullo studio dei casi empirici è poi fondata l'individuazione di una serie di principi progettuali, costanti nelle più solide istituzioni³³ e riassumibili in tre aspetti fondamentali.

Il primo fattore consiste nella previsione di metodi di decisione collettiva, tali da favorire l'interazione tra i membri della comunità e la partecipazione di tutti all'adattamento delle regole alle esigenze di questa e alle mutevoli caratteristiche locali.

³² Cfr. *Ivi*, p. 80.

³³ V. *Ivi*, pp. 132 ss.

Il secondo, fondamentale, aspetto è riassumibile nell'attuazione di sistemi di sorveglianza reciproca e nella comminazione di sanzioni ad opera non di autorità esterne ma degli stessi appropriatori. Nei modelli studiati le sanzioni variano da multe irrisorie a donazioni alla collettività, sino all'espulsione dalla comunità. In ogni caso la pena è graduata a seconda non solo della gravità della trasgressione, ma anche delle circostanze personali del trasgressore e dei comportamenti pregressi, positivi o negativi, di questo; dati, considerate le dimensioni circoscritte del gruppo, sicuramente ben noti ai soggetti chiamati a punire.

La terza costante registrata è relativa all'adozione di meccanismi di risoluzione dei conflitti, affidati ad appropriatori appositamente scelti per dirimerli e consistenti in sistemi spesso del tutto informali. Ne derivano la rapidità dell'accesso al meccanismo e dei costi relativamente sostenibili per la composizione delle controversie, tanto più frequenti quanto più la risorsa in comune è scarsa.

È ovvio, infine, che presupposto imprescindibile per l'attuazione di ognuno degli aspetti considerati è il riconoscimento alla comunità, ad opera delle autorità governative esterne, del diritto di auto-organizzarsi.

A dimostrazione della validità dei principi proposti è utile riportare uno dei casi esposti nel saggio, relativo alla soluzione ideata, dopo anni di tentativi sperimentali, dai residenti nella zona di pesca costiera della città turca di Alanya³⁴.

Per ovviare a una fase di declino economico e agli elevati livelli di conflittualità derivanti dall'assenza di una adeguata regolamentazione, i membri della cooperativa di produttori locali hanno concepito il seguente sistema: nel mese di settembre di ogni anno viene assegnato a ciascun pescatore munito di licenza il diritto di pesca in uno dei punti in cui l'area utilizzata è stata precedentemente divisa; da settembre a gennaio, ogni giorno, ciascun pescatore si sposta dal punto in cui era collocato il giorno precedente, a est; dopo il mese di gennaio i pescatori si spostano, sempre quotidianamente, verso ovest. Il sistema di rotazione non è certo casuale, ma tiene conto dei movimenti migratori della popolazione ittica della zona. Questo consente una distribuzione ottimale sia dei pescatori nell'intera zona di riferimento sia delle opportunità di questi di operare nei punti migliori. È facile dunque notare come, pur in assenza di diritti di proprietà formalmente intesi, l'assegnazione del diritto a operare in un determinato quadrante sia rigorosa ed efficiente. Inoltre, l'elenco dei punti in cui l'area è suddivisa è annualmente sottoscritto dai pescatori e depositato presso il sindaco e la polizia, il tutto sulla base del riconoscimento alle

³⁴ V. Ivi, pp. 34 ss.

cooperative locali, da parte del legislatore nazionale, della competenza a stilare simili accordi – aspetti, questi, che tendono tra l'altro a conferire all'atto una maggiore legittimazione. Il controllo del rispetto delle regole è affidato agli stessi pescatori coinvolti nella turnazione, direttamente interessati a difendere i diritti loro assegnati. Un simile sistema di monitoraggio consente peraltro un considerevole risparmio al governo centrale, non dovendo questo inviare degli appositi sorveglianti. I casi di infrazione, resi rarissimi dal sistema di controllo reciproco, sono risolti attraverso sistemi di composizione informali (secondo quanto riferito, le questioni trovano una facile definizione solitamente al bar locale).

L'importanza del sistema descritto risiede nella chiara dimostrazione che questo fornisce del significato della terza via proposta da Ostrom, ossia una articolata combinazione di istituzioni di natura privata e di natura pubblica³⁵.

Conclusivamente va detto che la validità del modello ostromiano trova conferma non soltanto nei *case studies* riferiti in *Governing the Commons*, ma anche in numerosi esempi di esperienze passate e presenti. Prova ne sono, infatti, tanto ulteriori sistemi, non direttamente analizzati dalla economista, introdotti a partire dall'età medievale e riconducibili all'alveo delle cd. proprietà collettive, quanto sistemi oggi definiti di *governance*: espressione in cui si condensa il «nuovo paradigma ibrido»³⁶ al quale si ispira il diritto amministrativo nel coinvolgere attori privati nella definizione di politiche pubbliche. Entrambe le tematiche saranno oggetto di successiva trattazione, nel continuo intento di dimostrare attualità e rilevanza della soluzione comunitaria.

3. L'assetto legislativo.

3.1 L'influenza della questione proprietaria nella disciplina dei beni comuni.

L'atteggiamento legislativo nei confronti dei beni comuni è un portato dell'evoluzione storico-giuridica dell'istituto della proprietà, e dunque il riflesso della soluzione di volta in volta individuata nella ricerca di una risposta al problema del rapporto tra persone e cose.

Seguendo la ricostruzione fornita da Paolo Grossi – giurista e storico che, per primo, ha messo in luce l'esistenza di forme di appartenenza alternative all'appropriazione

³⁵ Così *Ivi*, p. 29.

³⁶ Così G. VETRITTO, F. VELO, *Una lezione per le politiche pubbliche: il governo delle realtà sociali complesse tra pubblico e privato*, Saggio introduttivo a *Ivi*.

solitaria – è possibile comprendere come dietro alle contingenti soluzioni giuridiche succedutesi nel tempo in materia proprietaria, si celi innanzitutto una mentalità, un diverso modo dell'uomo di rapportarsi a ciò che lo circonda. Prescindendo dalle incommensurabili distanze che separano il retroterra sociale, economico e politico dell'età medievale da quello dell'età moderna e contemporanea, gli studi dello storico consentono in particolare di percepire il passaggio da un atteggiamento umile e comunitario ad una concezione dominativa, individualistica e antropocentrica dell'appartenenza³⁷.

Facendo un ulteriore passo indietro è però d'obbligo innanzitutto un riferimento alla tradizione romanistica, giacché è proprio nell'alveo di questa che è possibile individuare un archetipo della nozione di bene comune.

Il diritto romano, infatti, se per un verso esprime, in relazione alle *res privatae*, un concetto di proprietà particolarmente incisivo (riassumibile nella definizione fornita dal Digesto: *dominium est ius utendi et abutendi*), per altro verso contempla, in linea con la significativa distinzione tra *res in commercio* e *res extra commercium*³⁸, una categoria di beni sottratti all'appartenenza dei singoli in quanto esclusivamente riconducibili all'intera comunità degli uomini .

Alla luce del concetto di *res communes omnium* - introdotto per la prima volta dal giurista Marciano nel III secolo d. C. e successivamente inserito nel *Corpus* giustiniano - sono «comuni a tutti per diritto naturale: l'aria, l'acqua corrente, il mare e i lidi del mare»³⁹. Tale definizione dimostra come nella classificazione delle cose adottata dai giuristi romani sia considerato il peculiare carattere di risorse destinate alla soddisfazione delle basilari necessità della vita fisica, rispetto alle quali l'appropriazione solitaria risulta pertanto inconcepibile⁴⁰. A fare da sfondo già a questo primo rilievo è dunque l'emersione della consapevolezza che l'introduzione del concetto di bene comune, attualmente percepito come rivoluzionario dell'assetto giuridico, coincide in realtà semplicemente con il recupero di una sensibilità perduta.

³⁷ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977, è l'opera pionieristica nel campo degli studi giuridici dedicati a forme alternative di proprietà. Contributo altrettanto importante per una inquadratura storica della questione proprietaria è P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico* in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1988, n. 17, nel quale l'autore riconosce che, se in generale «la proprietà è, più di ogni altro istituto, mentalità» (p. 381), la forma di proprietà introdotta dall'età moderna è «disegnata dall'osservatorio privilegiato di un soggetto presuntuoso e dominativo, è emanazione delle sue potenzialità, è strumento della sua sovranità sul creato» (p. 409).

³⁸ Connessa alla distinzione di Gaio *tra res in patrimonio* e *res extra patrimonium* (Gai. 2.1), nel senso che le cose insuscettibili di atti di trasferimento da parte dei privati (*res extra commercium*), sono anche fuori dal patrimonio degli stessi (*res extra patrimonium*). Cfr. D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006, pp. 219 ss.

³⁹ D. 1.8.2.1.

⁴⁰ Cfr. D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, op. cit., p. 219.

Quanto all'età intermedia, è utile invece evidenziare l'assenza nel diritto medievale del nesso proprietà-personalità oggi viceversa considerato portante. La suddivisione del *dominium* in *directum* e *utile* – riferibile rispettivamente al titolare concedente e al concessionario, singolo o collettivo, che traeva concrete utilità dalla cosa – testimonia infatti la scissione tra dato formale e godimento sostanziale del bene, ovvero l'affermazione di un sistema oggettivo di appartenenza che, non risolvendosi in un'astratta qualificazione in capo a un soggetto, si realizza in un coacervo di esercizi effettivi.

Prima ancora di un monolitico titolo di proprietà corrispondente a un dominio assoluto ed esclusivo, nel diritto comune rileva infatti la possibilità di trarre determinati e transeunti benefici dalla cosa. La situazione di appartenenza è di conseguenza definita a partire dal bene, e non dal soggetto, ed è dunque condizionata dalle caratteristiche e dalle effettive utilità traibili da questo.⁴¹

Il paradigma proprietario introdotto in età moderna è, per contro, il risultato di un processo di semplificazione estrema di una realtà multiforme e complessa⁴², condotto attraverso l'individuazione e l'esaltazione di un unico soggetto proprietario titolare di quel "*diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta*" sancito dall'art. 544 del codice napoleonico. Attraverso un autentico processo di mitizzazione, il dominio individuale, assoluto ed esclusivo, celebrato dal pensiero liberale quale fonte indiscussa di stabilità sociale e progresso, è giunto così ad essere ritenuto oggi l'unico modello di appartenenza possibile⁴³.

⁴¹ P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, op. cit., p. 397, osserva che «*Il dominio utile [...] testimonia di un sistema di diritti reali costruito partendo dalle cose [...]: se il soggetto, nella sua unicità, chiede a sua misura un dominium unitario e inscindibile (che è quanto viene coniato in ogni cultura individualistica), la cosa nella sua complessità strutturale, nella sua stratificazione di substantia e di utilitas, impone diversificazioni proprietarie a seconda delle diverse dimensioni in cui si articola. Pertanto, parlar di dominio diretto e di dominio utile significa soprattutto un approccio antiindividualistico di grande umiltà*».

⁴² P. GROSSI, *ivi*, pp. 409-410, scrive: «*la sottolineata idea della semplicità non è infatti innocua ma ha un supremo rilievo teorico: separa l'appartenenza dal condizionamento della complessità delle cose, fa di essa lo specchio non già della complicata realtà fenomenica bensì della unicità del soggetto, la svincola dalla sua proiezione oggettiva per legarla indissolubilmente a lui*», e ancora: «*la proprietà, da dimensione delle cose, è diventata dimensione dell'agente*».

⁴³ Significative sono le parole con cui F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2003, p. 5, contestualizza il suo lavoro sugli assetti fondiari collettivi: «*Il giurista contemporaneo non può prescindere – si tratta di un fenomeno quasi inconscio – dalla concezione prima romanistica e quindi liberale del diritto di proprietà, una concezione che negli ultimi due secoli si è affermata prepotentemente, che nei manuali di diritto privato viene proposta al giovane studente di giurisprudenza come punto di arrivo di un processo storico-giuridico assai raffinato e nella sua profondità indiscusso e indiscutibile, che [...] agli inizi del terzo millennio, sembra aver definitivamente vinto ogni ostacolo ed ogni resistenza alla sua piena e completa affermazione nella società occidentale contemporanea*». P. GROSSI, *ivi*, p. 365, avverte del rischio non solo di «*considerare unica quella che è semplicemente una soluzione storica dominante, ma di farcela considerare la migliore possibile, con la conseguente condanna di ogni altra soluzione come anomala e deteriore*». Allo stesso modo S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 1990, p. 28, auspica un superamento dell' «*ipotesi totalizzante di chi ritiene che intorno a una forma storica della proprietà, quella individuale, si sia realizzata la fine della storia*». L'idea di proprietà esclusiva sarebbe dunque prova di quel fenomeno di mitizzazione che P.

Insistendo sulla concezione di proprietà intesa innanzitutto come mentalità, è allora facile intuire come la complessità della questione dei beni comuni risieda proprio nel contesto in cui il dibattito si svolge: un ambiente dominato dalla centralità di un soggetto, privato o pubblico che sia, titolare del diritto dominicale. La necessaria attribuzione esclusiva di un bene a un *dominus* rappresenta infatti il principale ostacolo che si frappone alla costruzione di una teoria giuridica fondata, all'opposto, su quella logica inclusiva in virtù della quale un bene comune non *appartiene* a un qualcuno ma è parte integrante di una realtà plurale⁴⁴.

3.2 La proposta di una ricostruzione della nozione giuridica di bene ex art. 810 del codice civile.

Uno dei principali emblemi della dominante logica appropriativa è la definizione dei beni fornita dall'art. 810 del codice civile, ai sensi del quale «*Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*».

La collocazione sistematica della disposizione in apertura del terzo libro, rubricato «*Della proprietà*», consente di inferire che il principale diritto di cui può essere oggetto un bene altro non è che quel «*diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo*» che lo stesso codice attribuisce al proprietario nell'art. 832. Questo sta a indicare che, nella sua necessaria riconducibilità alla sfera giuridica di un titolare, la nozione in parola si presta ad essere riferita tanto ai beni privati quanto ai beni pubblici, ma solo e soltanto a questi.

Anche l'impostazione codicistica dimostra allora, ancora una volta, come il dilemma dei beni comuni si consumi entro gli angusti confini di un modello di appartenenza che, consistendo nella concentrazione del potere di disporre della cosa nelle mani di un soggetto sovrano⁴⁵, si esaurisce nella scelta netta tra demanio e dominio, *tertium non*

GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, op. cit., p. 4, fa coincidere con un «*Processo di assolutizzazione di nozioni e principi relativi e discutibili*».

⁴⁴ Riferimenti alla contrapposizione (di matrice filosofica più che giuridica) tra la categoria dell'avere e quella dell'essere sono rinvenibili in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, op. cit., p. 14; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, op. cit., p. 52, che osserva: «*Il bene comune esiste soltanto in una relazione qualitativa. Noi non "abbiamo" un bene comune (un ecosistema, dell'acqua), ma in un certo senso "siamo" (partecipi del) bene comune*», e ancora «*Il comune è [...] una categoria dell'essere, del rispetto, dell'inclusione e della qualità. È una categoria autenticamente relazionale, fatta di rapporti fra individui, comunità, contesti e ambiente*»(p. 62).

⁴⁵ Cfr. U. MATTEI, *Beni Comuni. Un manifesto*, op. cit., p. 83.

datur. Per questa ragione, nell'ottica dell'introduzione di una categoria giuridica realmente alternativa, non può che essere accolto l'invito a dare una nuova lettura all'art. 810 c.c.⁴⁶.

L'aggiornamento della nozione civilistica si sviluppa lungo tre direttrici che possono essere meglio illustrate tenendo costantemente in considerazione entità di fatto estranee al campo applicativo del codice, quali ad esempio le frequenze via etere o lo spazio *web*.

Alla luce di una prima definizione dei beni comuni come «*Quei beni che permettono il dispiegarsi della vita sociale, la soluzione di problemi collettivi, la sussistenza dell'uomo nel suo rapporto con gli ecosistemi di cui è parte*»⁴⁷, appare innanzitutto opportuno respingere un concetto di bene riconducibile esclusivamente a cose dotate di un sostrato fisico e passibili di acquisizione, riconoscendo invece cittadinanza anche a entità, materiali o immateriali⁴⁸, che si prestano ad una fruizione tipicamente condivisa ed inclusiva.

La teorizzazione della classe dei beni sociali, ad esempio, testimonia l'elevazione dottrinale alla categoria dei beni di fattori non tangibili e passibili di un godimento partecipato e comprendente, fattore peraltro indispensabile per la loro stessa perpetuazione.

Il carattere della necessaria condivisione è stato già detto essere contraddistintivo della categoria dei beni comuni. Quanto all'elemento dell'inclusività, va invece riconosciuto che prestare la dovuta attenzione anche a fenomeni in cui soggetto (singolo o collettivo) e oggetto sono calati e inclusi vicendevolmente l'uno nell'altro⁴⁹ significa esattamente rifiutare l'assenza di alternative alla logica della separazione fra un soggetto proprietario e una *res* oggetto di appropriazione.

Ammessa la presenza di beni talvolta immateriali e in ogni caso condivisi e inclusivi, il secondo punto da affrontare è relativo alla definizione della categoria di diritti di cui questi possono essere oggetto.

Nell'evidente impossibilità di riferire ad un soggetto particolare un diritto di goderne in modo pieno ed esclusivo, bisogna per contro sottolineare come le entità in esame si

⁴⁶ V. G. ARENA, *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, in *www.labsus.org*. La proposta rientra peraltro nello schema di disegno di legge delega elaborato dalla cd. Commissione Rodotà ai fini della riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici. Il primo dei criteri direttivi stabiliti nel testo è infatti: «*a) Revisione della formulazione dell'art. 810 del codice civile, al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti*».

⁴⁷ Così C. DONOLO in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., p. 17.

⁴⁸ Gli ordinamenti spagnolo e francese hanno da tempo accolto la categoria dei beni dematerializzati, come rispettivamente dimostrato dalla disciplina delle «*propiedades incorporales*» (nell'ambito della legge statale sul patrimonio delle pubbliche amministrazioni 3 novembre 2003, n. 33) e dall'istituzione dell' «*Agence du Patrimoine Immatériel de l'État*» (con decreto del Ministro dell'Economia del 23 aprile 2007).

⁴⁹ U. MATTEI, *Beni Comuni. Un manifesto*, op. cit., p. 55, afferma: «*Nell'ambito dei beni comuni il soggetto è parte dell'oggetto (e viceversa)*».

prestino unicamente ad una fruizione informata non solo al principio del libero accesso⁵⁰, ma anche ai principi di uguaglianza e solidarietà.

Se è vero infatti che a nessuno può per definizione essere negato il diritto di usufruire di un bene comune, è altrettanto vero che a nessuno può essere riconosciuta la possibilità di un godimento incondizionato che non tenga conto degli altri soggetti titolari del medesimo diritto, in un'ottica sincronica e diacronica al tempo stesso⁵¹. Il riconoscimento di un diritto di accesso al bene libero ma anche attento al rispetto dell'equità infra e intergenerazionale dà piena attuazione sia all'art. 3 co. 2 Cost., luogo di espressione del principio di uguaglianza sostanziale, sia art. 2 Cost., disposizione che nel garantire i «*diritti inviolabili dell'uomo*» richiede altresì l'adempimento di «*doveri inderogabili di solidarietà*». Alla fruizione responsabile è inoltre possibile affiancare il diritto di prendersi cura dei beni comuni attraverso la partecipazione attiva alla promozione e allo sviluppo costante di questi⁵². Obbligatorio riferimento costituzionale è in tal caso l'ultimo comma dell'art. 118 Cost., ai sensi del quale i cittadini possono autonomamente dedicarsi allo «*svolgimento di attività di interesse generale*».

Dall'incrocio tra godimento, responsabilità e cura emerge quindi complessivamente la possibilità di rendere i beni comuni oggetto di un vero e proprio diritto di custodia⁵³. Azzardando un parallelismo suggestivo e puramente simbolico con l'art. 1177 c.c. (che dell'obbligazione di custodia in senso stretto si occupa), è possibile porre in capo alla collettività, che in un dato momento trae utilità da una risorsa comune, l'obbligo di custodire diligentemente questa «*fino alla consegna*» alla generazione futura.

Detto questo, occorre infine convenire con quanti sostengono che titolari del diritto di custodia appena menzionato possano essere soggetti indifferentemente pubblici o privati, purché incardinati in una dimensione plurale e inclusiva, e dunque in una comunità, sia essa locale, nazionale o universale⁵⁴.

Per ricapitolare si può quindi dire che sostenere una revisione dell'art. 810 c.c. significa non limitare la norma alle cose materiali che possono formare oggetto di appropriazione individuale, ma prendere invece atto dell'esistenza e della portata di beni,

⁵⁰ Così *ivi*, p. 64. Trattandosi di entità spesso rinvenibili libere in natura e in ogni caso mai riducibili a merci, l'accesso non può essere soggetto a pagamento o limitato in alcun modo.

⁵¹ Detto in altri termini: «*I beni comuni sono a titolarità diffusa, appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti devono poter accedere ad essi e nessuno può vantare pretese esclusive*» (S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, in *La Repubblica*, 5 gennaio 2011)

⁵² Cfr. G. ARENA, *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, in *www.labsus.org*.

⁵³ *Ibidem*. L'autore scrive: «*l'unico atteggiamento che noi possiamo avere nei loro confronti è quello di chi li ha in custodia, non di chi li possiede. Noi siamo i custodi, non i proprietari, dei beni comuni*».

⁵⁴ *Ibidem*.

anche immateriali, suscettibili di una fruizione condivisa nei confronti dei quali è configurabile l'esercizio di diritti di custodia da parte di una data comunità.

Un tale riconoscimento è caratterizzato da una portata tutt'altro che meramente teorica se si considera che solo muovendo da questo è possibile accordare in concreto protezione giuridica ai beni comuni. Se ad oggi, infatti, è oggetto di tutela giuridica soltanto ciò che è oggetto di un diritto soggettivo, e se questo autorizza e si traduce inevitabilmente nell'esercizio di un potere sulla cosa ad opera e nell'interesse del solo legittimo proprietario, sulla base della rinnovata nozione sarà invece possibile rendere oggetto di tutela giuridica anche ciò che è oggetto di fruizione collettiva e necessita dell'esercizio partecipato di diritti di custodia ad opera di tutti i beneficiari. I beni comuni saranno pertanto riconosciuti meritevoli della protezione dell'ordinamento nella misura in cui sarà respinta l'idea che la tutela giuridica debba necessariamente passare per il tramite del diritto soggettivo.

La revisione della nozione è quindi propedeutica al superamento del primato del regime di appartenenza, che, come già notato in sede di classificazioni generali, attualmente funge da unico criterio di riferimento tanto ai fini della attribuzione della tutela quanto ai fini della stessa ripartizione dei beni.

Resta allora da stabilire, e sarà subito fatto, quale sia, accanto al fondamentale carattere della necessaria condivisione, il criterio realmente identificativo della categoria di beni in questione.

3.3 Il quadro (meta)costituzionale.

Ad una prima lettura la Costituzione repubblicana appare del tutto ignara della categoria dei beni comuni e, conseguentemente, disinteressata a garantirne la benché minima forma di tutela. La Carta fondamentale, infatti, non soltanto non fa mai espressa menzione della locuzione che indica l'oggetto del presente lavoro, ma risulta per di più apertamente favorevole alla logica appropriativa e binaria già più volte evidenziata. E in effetti il primo comma dell'art. 42 sembra lasciare in merito ben pochi margini all'interpretazione, sancendo perentoriamente che «*La proprietà è pubblica o privata*».

Alla constatata indifferenza non manca poi chi affianca addirittura la denuncia di una malcelata ostilità della Costituzione nei confronti dei beni comuni. In particolare, alcuni accusano il legislatore costituente di una chiara disparità di trattamento laddove questo, se

da un lato circonda di limiti e garanzie il momento dell'espropriazione, dall'altro sostanzialmente tace in relazione all'opposto fenomeno delle privatizzazioni. Secondo questa parte di dottrina, la cura dell'interesse generale cui il terzo comma dell'art. 42 subordina il passaggio dal privato alla collettività verrebbe evidentemente meno nel caso del passaggio inverso⁵⁵.

Preso atto di lacune e critiche, bisogna ora riconoscere che la materia dei beni comuni offre l'occasione di dimostrare quanto emerge nella maggior parte dei casi in cui vi siano da affrontare tematiche ritenute troppo distanti dallo sguardo e dalle istanze avvertite dai Padri costituenti, e cioè semplicemente che per andare oltre la Legge fondamentale è spesso sufficiente darle piena attuazione.

Il punto di partenza per dimostrare l'assunto è rappresentato dal criterio identificativo dei *commons*. Questo è stato individuato dalla Commissione, presieduta da Stefano Rodotà, istituita nel 2007 allo scopo di elaborare uno schema di disegno di legge delega concernente la modifica della disciplina dettata dal codice civile in materia di beni pubblici⁵⁶. Nella proposta di articolato a tal fine formulata è rinvenibile, *inter alia*, la seguente definizione dei beni comuni: «*cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona*».

Sebbene il testo proposto dalla Commissione non abbia, ad oggi, avuto alcuna concretizzazione legislativa, ne va tuttavia evidenziato il dirimente impatto dottrinale dovuto in gran parte proprio alla definizione riportata. A questa infatti va tanto il merito della consacrazione giuridica della categoria presa in considerazione, quanto, e soprattutto, quello dell'introduzione di un approccio funzionale alla materia, nel senso che solo a partire dalla delimitazione proposta è possibile definire e individuare con chiarezza i beni comuni in virtù della loro destinazione all'esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della personalità.

L'approccio in questione, che trova consenso pressoché unanime in dottrina, dota così la materia dei beni comuni di un inevitabile ancoraggio costituzionale. È da subito evidente, allora, come pur nel silenzio della Costituzione non si possa affatto prescindere da questa nell'intento di conferire dignità giuridica al complesso di beni esaminati⁵⁷.

⁵⁵ U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, op. cit., p. IX scrive: «La tradizione costituzionale liberale garantisce e protegge soltanto il passaggio dal privato al pubblico e non quello dal pubblico al privato (privatizzazione). Trasferire beni pubblici in mano privata fa parte, da sempre, delle ordinarie potestà di ogni governo in carica».

⁵⁶ Il testo della proposta di articolato realizzata dalla Commissione è riportato in appendice (DDL 2031, *Delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici*).

⁵⁷ A riprova di ciò, in qualità di membro della cd. Commissione Rodotà, Ugo Mattei scrive: «Siamo quindi andati innanzitutto a interrogare la Carta Costituzionale, considerandola come il solo documento contenente

In questa nuova prospettiva risulta ammissibile ragionare in termini di beni comuni, ad esempio, in riferimento all'ambiente, considerando appunto la funzionalizzazione di questo alla contestuale soddisfazione di una pluralità di istanze costituzionalmente protette, quali, in primo piano, il diritto alla salute e la tutela del paesaggio, nonché, sullo sfondo, la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e il rispetto del principio di uguaglianza sostanziale (realizzato, quest'ultimo, sottraendo in egual modo tutti i cittadini dalla necessità di vivere e lavorare in ambienti degradati e, pertanto, degradanti)⁵⁸. Allo stesso modo non sembra suscettibile di contestazione qualificare l'accesso a Internet come diritto fondamentale, posto che questo rappresenta a sua volta una condizione necessaria per l'esercizio di libertà costituzionalmente garantite, prime tra tutte la libertà di espressione del pensiero e il diritto alla libera costruzione della personalità⁵⁹.

L'approccio funzionale fornisce dunque un criterio finalmente univoco e condiviso, utile peraltro a evidenziare quel carattere della necessarietà dei *commons* cui si è in precedenza fatto riferimento e che ne palesa la meritevolezza, e l'urgenza, di una adeguata protezione da parte dell'ordinamento. Alla luce della definizione riferita risulta infatti del tutto incomprensibile come ad oggi non si possa qualificare a pieno titolo oggetto di tutela giuridica un bene necessario per garantire il godimento di diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti.

Adottare il nuovo punto di vista permetterebbe invece di accordare protezione a un determinato bene considerando la peculiare funzione che questo assolve nell'ordinamento, a prescindere dal soggetto che ne detenga eventualmente la titolarità. È importante a tal proposito precisare che nulla vieta che, astrattamente, il formale titolare di un bene comune sia una persona giuridica pubblica o un soggetto privato, alla fondamentale condizione, però, che di questo sia sempre effettivamente garantita la

una scala di valori condivisi più alta rispetto alle contingenze della politica» (U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, p. 26). Ad ogni modo, vale la pena di notare che l'aggancio alla Costituzione è spesso preludio dell'affermazione di istituti e categorie nell'ordinamento. Un esempio in tal senso è rappresentato, seppur in tutt'altro ambito, dall'affermazione e dall'estensione del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, ormai pacificamente riconosciuto, ben oltre l'impostazione restrittiva dell'art. 2059 c.c., in tutti i casi di lesione di valori che godono di tutela costituzionale. V. *Diritto civile*, Trattato diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Vol. IV, Tomo III, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009.

⁵⁸ Secondo quanto più volte riconosciuto dal giudice delle leggi, il combinato disposto degli artt. 32 e 9 Cost. rappresenta il nucleo fondante dell'ambiente come autonomo valore costituzionale. Va però aggiunto che il fondamentale riconoscimento adombra l'altra qualificazione dell'ambiente, particolarmente significativa ai fini della presente indagine, in termini di «bene immateriale unitario»: definizione introdotta da *Corte cost.*, 30 dicembre 1987 n. 641 ma successivamente abbandonata dalla giurisprudenza. V. N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, pp. 3-6, 65-71; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, pp. 199 ss.

⁵⁹ Cfr. S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, op. cit., p. 317.

fruizione collettiva⁶⁰. È il caso di sottolineare “astrattamente” dal momento che del bene comune l’eventuale titolare non sarà mai sostanzialmente tale. La categoria del comune trascende infatti la dimensione dell’appartenenza, rendendola irrilevante e subordinata rispetto a quella dell’accesso universale e funzionale all’esercizio di diritti fondamentali.

Accostando il criterio appena emerso al già rilevato carattere della necessaria condivisione risulta ora più agevole proporre una definizione pacifica e proseguire nel discorso.

Nella prospettiva di chi vede nei *commons* dei beni suscettibili di una fruizione necessariamente condivisa ed essenziali per la soddisfazione di diritti fondamentali, è infatti possibile constatare ulteriormente come il punto nodale ai fini della loro effettiva tutela sia, se non certo quello del regime di appartenenza, quello della gestione partecipata.

Questa può trovare attuazione o sotto forma di un costante coinvolgimento degli utenti da parte del soggetto che ne è formalmente titolare oppure, laddove possibile, in forma di gestione direttamente affidata alla stessa comunità di utilizzatori, secondo sistemi organizzativi per molti versi riconducibili agli studi di ostromiana memoria.⁶¹

Vale la pena di ribadire che a fare da sfondo a entrambe le modalità è pur sempre l’esercizio di quei diritti di custodia che si sostanziano tanto nella fruizione accorta e responsabile del bene, quanto nello svolgimento di attività di cura volte alla valorizzazione e all’incremento dello stesso. La natura di bene comune in ogni caso impone una prudente gestione a fini di conservazione.

Per giunta, il riferimento al godimento responsabile risolve un’ennesima e radicata polarizzazione, questa volta concernente l’esercizio di diritti da un lato e l’adempimento di doveri dall’altro. Il riconoscimento del diritto di accedere a beni essenziali per il godimento di diritti individuali legato alla costante considerazione di responsabilità sociali condivise, si presta, infatti, a divenire un caposaldo della convivenza umana, capace non solo di comporre il processo di atomizzazione della società introdotto dal paradigma proprietario

⁶⁰ La cd. Commissione Rodotà stabilisce testualmente: «*Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge*».

⁶¹ All’unisono S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, op. cit.; M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, op. cit., p. 25, che rispettivamente scrivono: «*Il punto chiave non è più quello dell’appartenenza del bene, ma quello della sua gestione, che deve garantire l’accesso al bene e vedere la partecipazione di soggetti interessati*»; «*La situazione di appartenenza non è carattere necessario del bene comune. Lo è certamente invece la gestione partecipata, che quando non si esprime in forma di appartenenza deve necessariamente manifestarsi almeno come facoltà di controllo e tutela in capo alla comunità*». Le due forme di estrinsecazione della gestione trovano conferma anche in E. GRAZZINI, *Beni comuni e diritti di proprietà*, op. cit.

individualistico ma, per di più, di collocare su un unico e contestuale piano diritti individuali e doveri di solidarietà⁶².

Per quanto riguarda la prima delle due forme di gestione proposte va detto che nel caso in cui la situazione di appartenenza risulti formalmente riconducibile ad un soggetto determinato, pubblico o privato, questo è tenuto al rispetto di particolari limiti e garanzie.

Innanzitutto, come già sottolineato, spetta al legittimo titolare assicurare alla collettività l'accesso, evitando l'introduzione di meccanismi esclusivi e di barriere d'ogni sorta. L'atteggiamento che questo è chiamato a tenere non è infatti quello del proprietario bensì quello del tutore del bene e degli interessi generali alla cui tutela lo stesso è funzionale. Non un *dominus*, dunque, ma, semmai, il "primo dei custodi". Ne deriva che al soggetto formalmente titolare di un bene comune è negata la possibilità di disporre o di farne uso al fine di generare profitti o perseguire comunque finalità diverse o contrastanti con il soddisfacimento dei diritti fondamentali⁶³.

Ma in particolar modo spetta al gestore del bene assicurare ai diretti interessati la possibilità di essere coinvolti attivamente nella gestione, ossia di parteciparvi con funzioni perlomeno consultive, propositive e di controllo. In riferimento alla terza funzione, bisogna poi ammettere che è possibile dare appieno consistenza ad ogni singolo espediente sin qui elencato soltanto attraverso il riconoscimento della legittimazione ad agire in giudizio nei confronti di un gestore responsabile di un inadeguato governo della risorsa comune. Del resto la stessa cd. Commissione Rodotà riconosceva che «*Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque*»⁶⁴.

Sul versante opposto a quello della gestione indiretta si collocano invece le varie forme di autogoverno. Sui vantaggi della gestione comunitaria, ampiamente documentati in *Governinig the Commons*, si è già detto. Riassuntivamente si può ricordare che il successo dei sistemi di autogoverno poggia sul carattere democratico e cooperativo di questi, oltre che, ovviamente, sull'interesse della stessa comunità e di ogni singolo membro a preservare e valorizzare il bene essenziale⁶⁵.

⁶² Cfr. S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, op. cit., p. 332.

⁶³ Limitazione, questa, che dà nuovamente conferma del primato della funzione sul titolo. V. A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, op. cit., pp. 43 ss.

⁶⁴ U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, op. cit., p. 85, propone di riconoscere tale legittimazione a prescindere dalla cittadinanza dell'attore o ricorrente, in linea con la natura a-statuale dei beni comuni e dei bisogni alla cui soddisfazione questi sono funzionali.

⁶⁵ Al netto di modelli notevoli ma spesso distanti, un esempio immediato di fortunata gestione diretta è fornito dall'enciclopedia *on-line Wikipedia*, risorsa virtuale gestita in maniera aperta e collaborativa dalla comunità di utenti della rete Internet .

Ad ogni modo, in punto di gestione diretta un importante aggancio costituzionale è fornito dall'art. 43. Nella disposizione, non a torto definita la "Grundnorm"⁶⁶ del settore, si realizza infatti la terza dimensione compressa nel binomio sancito dalla norma appena precedente. Se è vero che per quest'ultima la proprietà è solo pubblica o privata, è altrettanto vero che ai sensi dell'art. 43 Cost., la proprietà di imprese di preminente interesse generale, relative a servizi pubblici essenziali, può essere riservata o trasferita a «comunità di lavoratori o di utenti»⁶⁷: locuzione che rimanda ad una categoria non solo palesemente alternativa ad enti pubblici e soggetti privati, ma probabilmente anche antitetica rispetto allo stesso concetto di proprietà⁶⁸. E' allora dimostrato come la Costituzione per prima apra ad un paradigma comunitario che soltanto ad una lettura superficiale sembra disconoscere, andando questo dato a riprova del fatto che il legislatore costituente dica in materia di beni comuni più di quanto non sembri effettivamente affermare.

A questo punto un *caveat* è però d'obbligo: parlare di gestione comunitaria non autorizza minimamente a disconoscere il fondamentale ruolo delle istituzioni pubbliche. Quand'anche si ammettessero sistemi di governo direttamente affidati a comunità di cittadini, non si potrebbe infatti immaginare una gestione davvero equa ed efficiente in assenza dell'attività di coordinamento, mediazione e controllo delle pubbliche istituzioni, locali e nazionali. Del resto, finanche negli studi economici massimamente favorevoli a sistemi di autogestione delle risorse collettive, alle autorità governative esterne si chiede «un minimo livello di riconoscimento»⁶⁹ del diritto della comunità di organizzarsi in forma autonoma, ma mai, ovviamente, la cessazione dall'esercizio delle loro funzioni.

⁶⁶ A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, 2011, p. 61.

⁶⁷ La disposizione ha in realtà trovato concreta attuazione nella sola parte relativa alla riserva in favore dello Stato e degli enti pubblici, fungendo da paradigma costituzionale del cd. Stato imprenditore e giustificando interventi di nazionalizzazione di imprese fornitrici di servizi pubblici essenziali (emblematica è a tal proposito l'istituzione di ENEL attraverso la nazionalizzazione, disposta dalla l. 6 dicembre 1962, n. 1643, delle imprese produttrici di energia elettrica). Destinato su questo piano all'obsolescenza, – a causa della dismissione dei monopoli pubblici connessa alla promozione del libero mercato da parte del diritto comunitario – l'articolo è tuttavia di recente tornato al centro del dibattito dottrinale proprio in relazione alla parte, rimasta sinora inattuata, concernente la collettivizzazione. In questa prospettiva l'art. 43 Cost. si appresterebbe a "vivere una seconda vita" giustificando l'istituzione di cooperative fornitrici di servizi di pubblica utilità, già operative da decenni in altri ordinamenti, strutturate in maniera tale da favorire la partecipazione e il controllo degli stessi cittadini-utenti. V. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2007, p. 521; G. NAPOLITANO, *I modelli cooperativi per la produzione e per il consumo di servizi pubblici*, in www.fondazionebarberini.it.

⁶⁸ S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, op. cit., pp. 312 ss., intravede nell'art. 43 Cost. «la terza dimensione», una «terza via tra proprietà privata e pubblica», che può suscitare lo stesso legittimo dubbio che è stato da altri riassunto nell'interrogativo «*The Opposite of Property?*» (il riferimento è a J. BOYLE, *The Opposite of Property?*, in *Law and Contemporary Problems*, 2003, n. 66, pp. 1-32).

⁶⁹ Così E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, op. cit., p. 149.

Con particolare riferimento alle istituzioni di rango statale risulta poi del tutto inimmaginabile un governo dei beni comuni privo di un chiaro quadro di politiche pubbliche tese a garantire la tutela dei diritti fondamentali alla cui soddisfazione questi sono destinati. Anche al riguardo è inevitabile un riferimento alla Costituzione, e precisamente agli artt. 117, 119 e 120: disposizioni dalle quali si evince l'intento della Carta di scongiurare il rischio di differenziazioni nell'esercizio dei diritti dalla stessa riconosciuti.

A tal fine, innanzitutto, l'art. 117, co. 2, lett. *m*, attribuisce al legislatore statale competenza esclusiva nella «*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*»⁷⁰. Al conseguimento del medesimo obiettivo è volto anche l'Art. 120, co. 2, Cost., disposizione che autorizza l'intervento dello Stato in sostituzione a organi di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni laddove lo richieda «*la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*»⁷¹.

Oltre alla determinazione e alla salvaguardia di livelli prestazionali minimi e uniformi a livello nazionale, la Costituzione assegna allo Stato il compito di provvedere, secondo quanto disposto dall'art. 117, co. 2, lett. *e*, alla «*perequazione delle risorse finanziarie*» necessarie per l'esercizio delle funzioni attribuite a Regioni ed enti locali, nonché, ai sensi dell'art. 119, co. 5, di procedere all'erogazione di «*risorse aggiuntive*» e all'effettuazione di «*interventi speciali*» a favore dei suddetti enti «*per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni*»⁷².

Attenendosi alle disposizioni riportate si desume come sia la stessa Costituzione ad auspicare implicitamente un quadro legislativo tale da fare dei beni comuni un'occasione di coesione, economica, sociale e territoriale, rifuggendo, all'opposto, dal rischio di

⁷⁰ Il concetto di "essenzialità" è oggetto di dibattito in dottrina. Questa si divide nel ritenere il legislatore statale tenuto alla sola fissazione di livelli quantitativi minimi o, piuttosto, anche alla determinazione di modalità di erogazione della prestazione tali da assicurare la garanzia dei diritti. In ogni caso si ritiene, inoltre, che tale attività di individuazione di un livello di garanzia debba avere ad oggetto qualunque diritto costituzionalmente riconosciuto e non soltanto, invece, diritti suscettibili di applicazioni prestazionali (es. sanità). V. L. TORCHIA (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo avanzato*, Bologna, 2010, pp. 45 ss.

⁷¹ La l. 5 giugno 2003, n. 131, che ha dato attuazione all'art. 120 Cost., prevede che tali interventi sostitutivi possano avere carattere sia amministrativo che normativo, limitandone però l'attuazione ai soli casi di reiterata inerzia dell'ente in seguito a previa messa in mora e assegnazione di un congruo termine per provvedere. V. *Ivi*, pp. 60 ss.

⁷² V. *Ivi*, pp. 57 ss.

frammentazioni che impostazioni localiste potrebbero immancabilmente comportare. Il diritto di accesso al godimento dei beni comuni merita di essere non solo universalmente riconosciuto, sino a contemplare la possibilità di fruizione da parte delle generazioni future, ma anche uniformemente assicurato su tutto il territorio nazionale, in linea con il carattere di omogeneità che la Carta costituzionale conferisce all'esercizio dei diritti fondamentali⁷³ nonché con il principio unitario che l'art. 5 Cost. sancisce nel definire «*una e indivisibile*» la Repubblica italiana.

Presentato il criterio funzionale ed esaminato il tema della gestione partecipata, l'ultimo aspetto che una lettura costituzionalmente orientata della materia non può ignorare è quello relativo alla disciplina della proprietà privata. L'atteggiamento del legislatore costituente nei confronti dei beni comuni può essere infatti integralmente compreso soltanto alla luce dell'art. 42, co. 2, Cost.

Per ovvie ragioni la disposizione sulla proprietà individuale nulla dice sui beni comuni, stabilendo semplicemente che: «*La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, il godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*». Di nuovo, però, il silenzio della Legge fondamentale è solo apparente, potendosi trarre dalla norma numerosi elementi che depongono a favore della causa in questione.

La collocazione sistematica dell'articolo nel titolo dedicato alla disciplina dei rapporti economici – e non invece tra i principi fondamentali o nel titolo relativo ai rapporti civili, in cui trovano riconoscimento i diritti di libertà – e la riserva di legge in questa espressa, consentono *in primis* di escludere che il diritto di proprietà costituzionalmente previsto sia qualificabile in termini di diritto umano, naturale e inviolabile. Al contrario, il fatto che sia la legge a dover riconoscere – e non invece la Repubblica a limitarsi a prendere atto di una situazione preesistente all'ordinamento, come pur avviene in altre disposizioni – la proprietà privata, fa di questa un diritto che, sostanzialmente, esiste soltanto nella misura in cui è riconosciuto e garantito dal legislatore⁷⁴.

Ma c'è di più. Il rinvio al legislatore futuro denota la volontà dell'Assemblea

⁷³ A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, op. cit., p. 45, auspica: «*una legge generale statale, e poi eventualmente di settore, che disciplini i beni comuni, i diritti fondamentali ed i servizi pubblici essenziali ad essi riconducibili*»; aggiungendo: «*Occorre evitare localismi e regionalismi; occorre evitare la realizzazione di tanti governi dei beni comuni, che contribuirebbero a frammentare ulteriormente la tutela dei diritti fondamentali. Questo sarebbe un errore imperdonabile ed irreparabile, per il quale saremo tutti chiamati a rispondere verso le generazioni future*».

⁷⁴ V. M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2006, p. 341; P. MADDALENA, *I beni comuni nel Codice Civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in www.federalismi.it, p. 14.

costituente, da un lato, di evitare cristallizzazioni della definizione e del contenuto del diritto dominicale, e, dall'altro, di ancorarne la garanzia solo e soltanto alla legge, condizionando però il legislatore, in questo, al rispetto di due fondamentali fattori: assicurazione dell'accesso e funzionalizzazione in senso sociale⁷⁵.

Quanto alla prima condizione, garantire a tutti l'accesso alla proprietà privata è in parte smentirne la natura, o, quantomeno, negarne il contraddistintivo carattere della esclusività. Ed è in effetti proprio il riferimento costituzionale all'accesso ad aprire una breccia nella dominante logica appropriativa. Se in una prima fase, infatti, il diritto di accedere alla proprietà è stato unicamente inteso come diritto di appropriarsi di un bene in forma solitaria, la dottrina più recente tende invece a leggere nella nozione in parola il diritto di trarre godimento da un bene pur non essendone in via esclusiva titolare⁷⁶. L'accesso costituzionalmente garantito finisce così col coincidere con il contrario della proprietà, cioè con il diritto di tutti, non-proprietari, di trarre da una determinata risorsa utilità che soddisfano diritti, a loro volta, costituzionalmente protetti. Dal diritto di escludere si passa dunque al diritto di non essere esclusi. Anche in questa prospettiva, e ribadendo la subordinazione del legislatore al rispetto del limite esaminato, non sembrano dunque mancare presupposti favorevoli affinché l'ordinamento si dica pronto ad accogliere la categoria del comune.

La seconda condizione cui la Costituzione subordina la tutela della proprietà privata consiste nel rispetto della funzione sociale di questa. Quello di funzione sociale è un concetto estremamente ampio ed elastico. Si passa al riguardo da letture che individuano nella stessa un cd. limite interno al diritto di proprietà (e cioè un limite connaturato, che *ab origine* circoscrive i poteri del titolare a vantaggio della collettività), a letture che ne vedono un principio generale dell'ordinamento (valido dunque ai fini dell'art. 12 disp. prel. c.c.), per arrivare a più recenti interpretazioni che ne fanno, più semplicemente, sinonimo di tutela del comune⁷⁷. Qualunque sia la visuale che si voglia adottare, il concetto comunque legittima e trova concretizzazione in interventi legislativi restrittivi dei poteri proprietari per motivi di interesse generale: rimandando con questo non solo ai procedimenti espropriativi autorizzati dal terzo comma dell'art. 42 Cost., che fa da corollario al comma precedente,

⁷⁵ V. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, op. cit., pp. 315 ss.

⁷⁶ S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, op. cit., p. 314, significativamente scrive: «*Si può accedere a un bene, e goderne delle utilità, senza assumere la qualità di proprietario. In questo senso, l'accesso costituzionalmente previsto ben può essere inteso come strumento che consente di soddisfare l'interesse all'uso del bene indipendentemente dalla sua appropriazione esclusiva*».

⁷⁷ Si vedano rispettivamente: M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, op. cit., p. 342; C. SALVI, *La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale*, in www.astrid-online.it; M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, op. cit., p. 12.

ma ad ogni limitazione al pieno godimento del bene da parte del legittimo titolare, quale può essere ad esempio la sottoposizione a cd. vincoli paesaggistici.

Ad ogni modo, il carattere aperto della nozione non è né casuale né frutto di superficialità, ma, al contrario, è indice della volontà della Costituzione di – per dirla con Rodotà – «*affidarsi alla legislazione per determinare concretamente, in un momento storico determinato e in relazione a specifici beni, ciò in cui consiste la funzione sociale*»⁷⁸. E' innegabile da questo punto di vista la lungimiranza dei Padri costituenti, ma è ancor più sorprendente l'inconsapevole apertura di questi verso una categoria giuridica della cui affermazione si sarebbe avvertita l'esigenza soltanto a distanza di decenni.

Per concludere, quella che si può scorgere nell'art. 42 Cost. è una proprietà tutt'altro che assoluta e inviolabile ma, all'opposto, assoggettabile a restrizioni e destinataria di una tutela che risulta di fatto depotenziata in presenza di interessi ascrivibili alla collettività. Considerazione, questa, che, con le precedenti, si inserisce nel solco di una nuova concezione del diritto di proprietà, pubblica o privata che sia, idonea a ospitare la categoria dei *commons*.

Il legame, complessivamente emerso da questo tentativo di lettura costituzionale, tra diritti fondamentali, accesso e beni comuni sembra in effetti poter scalfire l'impostazione proprietaria dominante, ridefinendone perimetro e contenuto in relazione tanto alla figura del soggetto fruitore quanto a quella del titolare. Come si è visto, infatti, in presenza di un bene comune l'assenza di un diritto dominicale non preclude affatto al beneficiario, singolo o collettivo, il riconoscimento del diritto di trarre utilità fondamentali, mentre, parallelamente, il diritto del proprietario di godere e di disporre in modo pieno ed esclusivo si ridimensiona drasticamente nel dovere di garantire l'accesso alla fruizione e la partecipazione nella gestione. E tutto, sempre, nel solo apparente silenzio della Costituzione.

Ciò detto, non si può invero dissentire da chi definisce la Costituzione – essa stessa, in senso estremamente lato, supremo bene comune della Repubblica – «*manifesto dei beni comuni*», per il bene comune. Espresso infatti attraverso le più disparate formule – da «*interesse della collettività*» (art. 32) a «*funzione sociale*» (art. 42, 45), da «*utilità sociale*» e «*fini sociali*» (art. 41) a «*interesse generale*» (artt. 35, 42, 43, 118) o, ancora, a

⁷⁸ S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, op. cit., p. 325. In termini analoghi si esprime, fra gli altri, P. URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.pausania.it, quando definisce la funzione sociale un «*concetto-valvola capace di incidere sulla tradizionale concezione dell'istituto in parola [la proprietà] e le forme di tale incisione potranno variare a seconda dei mutamenti della realtà sociale così come rilevato dalla Corte costituzionale che ritiene la mutevolezza del diritto dominicale coerentemente con le convinzioni e le richieste nell'attuale momento storico*».

«*pubblico interesse*» (art. 82) – il concetto di bene comune, fine ultimo verso cui tenacemente tende la Carta fondamentale, sorregge l'intera architettura costituzionale. Variamente denominato, dunque, il bene comune, valore e principio ordinatore, innerva diffusamente la Costituzione tratteggiando una struttura in cui la *publica utilitas* risulta sistematicamente preminente rispetto all'interesse del singolo⁷⁹.

3.4 La disciplina della proprietà collettiva.

3.4.1 La proprietà collettiva come modello per i beni comuni.

Nell'informe mosaico dei beni comuni l'istituto della proprietà collettiva è senz'altro il tassello più importante. E lo è per un interminabile elenco di ragioni.

Innanzitutto per la sua concretezza storica, che permette di sottrarre la categoria del comune a costruzioni teoriche e a inquadramenti dogmatici per calarla direttamente nel diritto vivente.

Lo è poi per la sua longevità, che è prova evidente della resistenza dell'istituto alle innumerevoli forzature normative e agli altrettanti numerosi tentativi legislativi di soppressione.

Lo è pure per la sua capillare diffusione, in ogni epoca storica e parte del mondo, che manifesta chiaramente la rilevanza di una sensibilità comunitaria capace di trascendere i confini della geografia e le rigide tassonomie delle varie epoche del diritto.

Di proprietà collettiva si parla nell'Inghilterra medievale dell'*open fields system* come nell'Italia delle *partecipanze*, delle *vicinie*, delle *regole* e delle *comunanze*, o come nel Portogallo dei tuttora esistenti *baldios*. Ma di assetti collettivi si parla anche al di fuori del continente europeo: dalle terre comuni del Giappone, alle comunità di irrigazione nelle Filippine, seguendo una serie sconfinata di esempi che danno forma a un pluralismo giuridico e gestionale sopravvissuto nei secoli alla monolitica concezione individualistica e potestativa, di matrice romanistica, dell'appartenenza⁸⁰.

⁷⁹ V. S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, pp. 119-139.

⁸⁰ Una approfondita rassegna delle principali esperienze è in E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, pp. 97 ss. Merita comunque di essere brevemente descritto l'istituto medievale dell'*open fields system* – esaminato da C. A. RISTUCCIA, *Alla ricerca di un buon modello per l'uso delle risorse comuni. Una verifica storica fra open fields system, regole ampezzane e partecipanze emiliane*, op. cit., pp. IX ss. – contraddistinto dalla coesistenza sul medesimo fondo di aree di proprietà privata e aree di appartenenza comune. Per *open fields* (campi aperti) si intendono infatti gli appezzamenti assegnati in proprietà privata ai singoli membri della comunità di villaggio ma sottoposti a servitù d'uso legate al sistema di rotazione delle colture adottato dalla

Nel discorso sui beni comuni la materia della proprietà collettiva, per la sua portata euristica, dimostrativa e destrutturante, fornisce dunque un angolo visuale assolutamente privilegiato.

In primo luogo perché ogni assetto proprietario collettivo ha ad oggetto, per forza di cose, beni comuni⁸¹.

Anzi, vari tipi di beni comuni. La proposta di un'ulteriore ripartizione di questi in: tradizionali, globali e *new commons*⁸², consente infatti di dimostrare il carattere trasversale dell'istituto in esame. Questo ha, innanzitutto, un inscindibile legame con i beni appartenenti ai primi due gruppi, definibili beni comuni di sussistenza, e rispettivamente consistenti nelle risorse tradizionalmente sfruttate da una data comunità per diritto consuetudinario (prati, boschi, pascoli, aree di pesca ecc.) e in quelle, rinnovabili o meno, ugualmente necessarie alla soddisfazione delle basilari esigenze di vita ma ascrivibili all'intera comunità degli uomini (come aria, acqua e biodiversità). Ma, se si considera inoltre che la comunità preposta alla gestione del bene è depositaria di un'intelligenza collettiva, cioè di un complesso di tecniche e conoscenze tramandate nel tempo di generazione in generazione, allora si comprende come la il modello proprietario in questione vanti anche un innegabile legame con quelli che sono oggi classificati come *new commons* (o beni sociali che dir si voglia) ma che di nuovo, a ben vedere, hanno ben poco.

In secondo luogo, la proprietà collettiva rappresenta un punto di osservazione strategico per la comprensione dei beni comuni dal momento che fornisce esempi tangibili,

comunità nel complesso. Un quadrante del fondo di pertinenza del villaggio è tuttavia *common land* (terra comune), cioè terra che, a causa della minore vocazione agricola, è attribuita alla comunità in proprietà collettiva, solitamente per la pratica della pastorizia. In entrambi i casi, quindi, tanto le limitazioni d'uso poste al singolo proprietario, quanto i limiti connaturati alle caratteristiche geologiche del terreno, sono adattati alle esigenze della complessiva collettività.

⁸¹ Fondamentale, mai come in questo caso, è però il bene comune-terra: base fisica di ogni elemento. CARLO ALBERTO GRAZIANI, *La terra: oggetto di possesso o bene comune?*, Relazione presentata alla 18^a Riunione scientifica del Centro studi e Documentazione sui Demani civici e le Proprietà collettive, Università degli studi di Trento, 15-16 novembre 2012, descrive la terra come supporto e involucro di molteplici beni comuni: non solo boschi o lidi, ma anche fiumi, laghi e paludi, falde acquifere e giacimenti minerali, e ancora, vegetazione e fauna selvatica, beni archeologici, culturali e ambientali. Terra bene comune, dunque, come fonte di utilità che corrispondono a valori costituzionalmente tutelati, dal paesaggio, al lavoro, alla salute. Eppure, è proprio con riferimento alla terra, bene materiale e delimitabile, che il pensiero giuridico moderno ha costruito l'archetipo della proprietà, piena ed esclusiva. Tuttavia - nota sempre Graziani - «*nello stesso tempo si avverte una sorta di disagio a concepirla come oggetto di diritti*», lo stesso disagio che conduce legislatori e autori a non menzionare mai la terra in quanto tale, preferendo piuttosto ricorrere a espedienti linguistici, all'espressione suolo o appezzamento, terreno o fondo. In ogni caso, come si avrà modo di appurare nel corso di questo lavoro, in alcune comunità la terra è oggetto di proprietà collettiva *ab immemorabili*; mentre, in alcuni ordinamenti, la terra-bene comune (la Pachamama, "Madre terra" in Bolivia ed Ecuador) ha rilevanza persino costituzionale.

⁸² Cfr. N. CARESTIATO, *Beni pubblici, beni comuni e beni collettivi: una risorsa per ripensare allo sviluppo*, Relazione al Convegno *I diritti delle comunità locali in Europa fra beni comuni e nuovi modelli di sviluppo*, Marano Lagunare, 10 dicembre 2010.

e talvolta plurisecolari, di modalità di gestione. Queste, peraltro, nelle loro multiformi declinazioni sono tuttavia accomunate da elementi costanti, oggi convenzionalmente indicati come principio di sussidiarietà e *governance* partecipativa, sviluppo sostenibile e solidarietà intergenerazionale. Oggi come ieri, dunque, le proprietà collettive sono accomunate da principi praticati ancor prima di essere teorizzati.

Analizzare la (e le) proprietà collettiva è però operazione assai complessa.

La complessità deriva innanzitutto dal fatto che all'incessante stratificazione e moltiplicazione delle forme di godimento collettivo ha fatto seguito l'autoritativa *reductio ad unitatem* del legislatore che, come si avrà presto modo di vedere, animato da un intento semplificatorio ha finito in realtà per disordinare maggiormente il quadro.

La parte più significativa della difficoltà risiede però nella circostanza per cui, per essere davvero compresa, la proprietà collettiva ha bisogno di un'opera di destrutturazione mentale. Cultori della storia del diritto e pubbliciti convengono, infatti, sulla necessità di adottare un approccio metodologico nuovo, inusuale per la *forma mentis* del giurista moderno, per poter leggere la realtà dei domini collettivi.

I primi ritengono che la comprensione della proprietà collettiva passi attraverso l'assegnazione al diritto di matrice sociale di una dignità almeno pari a quella tradizionalmente riconosciuta al diritto normativamente prodotto. Solo una visione improntata su un connubio di pluralismo e istituzionalismo, alternativo alla cultura ufficiale del monismo statale, consente infatti di legittimare e capire appieno il fenomeno in questione. Al contrario, limitare lo sguardo a istituti e classificazioni normativamente posti nel rassicurante alveo del regolare, del lecito e dell'ordine, porterebbe inevitabilmente ad aderire alla qualificazione delle proprietà collettive in termini di retaggio del passato e anomalie del sistema. Non relegato nei piani della teoria, il suggerimento degli storici è peraltro caratterizzato da un significativo risvolto costituzionale, direttamente riconducibile al principio incipitale della Legge fondamentale italiana: riconoscere che «*la sovranità appartiene al popolo*» significa, infatti, riconoscere e rispettare gli assetti giuridici e valoriali che il popolo esprime⁸³.

⁸³ P. GROSSI, *I domini collettivi come realtà complessa nei rapporti con il diritto statale*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1997, pp. 261 ss., scrive: «*Guai se chi studia le autentiche proprietà collettive non è sorretto da un sincero pluralismo culturale, guai se lo studioso non riesce a porsi sul loro piano, se non entra nelle loro costumanze, nel loro «altro» diritto, nel loro «altro» modo di possedere*» (p. 266). E ancora: «*Noi abbiamo, nella penisola, un unico Stato italiano, Stato unitario in cui fermamente crediamo. [...] Ciò non toglie che, all'interno della proiezione territoriale dello Stato, noi dobbiamo essere disponibili a sorprendere una società civile impegnata a produrre pluralisticamente diritto. [...] Il diritto è legato alla sovranità popolare perché è legato alla società rappresentata storicamente dal popolo. Il diritto è cioè un insieme di valori che attinge anche al di sotto dello Stato*» (p. 269).

Il cambio di prospettiva raccomandato dai cultori del diritto pubblico concerne invece l'individuazione del tratto saliente della proprietà collettiva. Lo studio di questa presuppone infatti la collocazione al centro del discorso non già del soggetto cui appartiene il bene, bensì del bene da cui la collettività trae utilità. Conseguentemente, l'esercizio fondamentale consiste nell'abbandonare l'ottica dell'appartenenza come fonte di poteri *sulla cosa*, per acquisire il concetto di un godimento plasmato dai caratteri e dalle esigenze di conservazione, nell'interesse della collettività, derivanti *dalla cosa*⁸⁴.

Del resto, perseverare nell'approccio soggettivo indurrebbe nell'errore di fare della proprietà collettiva un'espressione ossimorica, in cui l'aspetto comunitario confligge con l'accezione tradizionalmente solitaria della proprietà.

La considerazione del solo piano soggettivo condurrebbe inoltre a confondere il modello proprietario in questione con ogni istituto connotato dalla presenza di una pluralità di persone, esaurendo così la proprietà collettiva nella generica immagine della proprietà del gruppo. La peculiarità dell'istituto in esame non risiede infatti in un carattere di tipo numerico-quantitativo, giacché l'adozione di questo punto di vista non escluderebbe affatto la configurabilità di situazioni dotate dei medesimi caratteri della proprietà individuale. L'istituto della comunione, disciplinato dagli artt. 1100 ss. del codice civile, si differenzia difatti dalla proprietà solitaria esclusivamente per la presenza di più soggetti, titolari del diritto di proprietà o di altri diritti reali di godimento, condividendo invece con questa la medesima natura individualistica e potestativa. Tutti i contitolari hanno infatti diritto *su tutto il bene*, seppur l'esercizio di questo è limitato dalle rispettive quote di appartenenza. La pluralità dei soggetti comporta dunque la pluralità dei diritti, e cioè la moltiplicazione del diritto di godere e di disporre della cosa. Ed è proprio nella possibilità di ciascun contitolare di disporre del bene che si manifesta l'essenziale differenza tra comproprietà e proprietà collettiva, dal momento che in quest'ultima ogni possibilità di disposizione è invece rigorosamente preclusa tanto al singolo quanto al collettivo beneficiario⁸⁵.

La possibilità di estendere queste raccomandazioni, come ogni altra riflessione maturata nell'ambito della proprietà collettiva, a un più ampio discorso sui beni comuni

⁸⁴ Cfr. M. S. GIANNINI, *I Beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 33 ss.

⁸⁵ Cfr. M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, op. cit., p. 37; P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, op. cit., p. 363; M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, op. cit., pp. 403 ss.; F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2003, p. 7. Quest'ultimo, riportando le parole di Pugliatti, rileva gli sforzi della dottrina volti ad allineare l'istituto della comunione al paradigma della proprietà solitaria attraverso l'individuazione di un soggetto unico, autonomo e distinto rispetto ai singoli contitolari.

dimostra come questo non possa che fare tesoro dei modelli, degli esempi e finanche degli errori già compiuti nell'altro campo.

Ogni conclusione raggiunta in materia di proprietà collettiva rappresenta dunque un prezioso punto di partenza per chiunque voglia far luce sui *commons*, compresa la celebre riflessione che nel 1851 Carlo Cattaneo dedicò ai domini collettivi e che oggi suona come il migliore auspicio, e la migliore premessa, che si possa rivolgere ai beni comuni: «*Questi non sono abusi, non sono privilegi, non sono usurpazioni; è un altro modo di possedere, un'altra legislazione, un altro ordine sociale, che, inosservato, discese da remotissimi secoli sino a noi*»⁸⁶.

3.4.2 Espansione e declino: dal diritto consuetudinario alle leggi preunitarie.

Delineare un quadro organico delle basi storico-giuridiche della proprietà collettiva è praticamente impossibile. Proprio la raccomandata prospettiva pluriordinamentale, infatti, impedisce di imbastire un discorso unitario sugli assetti fondiari collettivi realizzati nei vari luoghi del mondo e della storia.

Per non rinunciare *in toto* alla trattazione è tuttavia proponibile una ricostruzione del fenomeno per grandi linee, che non deve però in nessun modo oscurare la realtà estremamente multiforme – diversificata da luogo a luogo, talvolta da valle a valle o addirittura da borgo a borgo⁸⁷ – che fa da sfondo all'istituto e che ne costituisce la vera ricchezza.

Una panoramica della materia non può che prendere le mosse dall'epoca medievale, ovvero dal periodo di massimo sviluppo di usi civici e proprietà collettive.

Per procedere con coerenza nell'esposizione è però innanzitutto necessario definire i due istituti appena menzionati, talvolta sovrapposti eppure giuridicamente distinti.

Per uso civico, in senso lato, si intende il diritto di una comunità stabilmente stanziata su un territorio di trarre da questo le risorse necessarie per la soddisfazione dei bisogni primari della vita fisica. Il contenuto del diritto (o dei diritti) varia a seconda delle caratteristiche dei luoghi e delle decisioni in merito assunte dalla data collettività, potendo consistere in un'ampia serie di possibilità: dalla provvista di alimenti – per la famiglia (ad esempio erbe, funghi, castagne ecc.); si parla quindi di erbatico, fungatico, castagnatico

⁸⁶ C. CATTANEO, *Su la bonificazione del Piano di Magadino. Primo rapporto a nome della Società promotrice*, Lugano, 1851.

⁸⁷ Cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 2.

ecc.) o per gli animali (ad esempio raccolta di ghiande, fieno ecc.) –, alla possibilità di esercitare la caccia o la pesca, di pascolare il bestiame, di ricavare materiali da costruzione e così via. Si tratta, dunque, del diritto di trarre, *uti singulus et uti civis* – e cioè sia in qualità di individuo che in qualità di membro della comunità cui è direttamente imputato il diritto – le *utilitates* fondamentali offerte dal fondo e dal territorio più in generale⁸⁸.

È utile approfittare parenteticamente di questa definizione per evidenziare un'assonanza di fondo con le osservazioni proposte in riferimento al più ampio tema dei beni comuni. Al netto della considerevole riduzione dell'importanza economica degli istituti in questione, infatti, è comunque rinvenibile alla base di questi il medesimo criterio funzionale che si è detto dominare oggi l'emergente materia dei *commons*. Sia che si guardi all'esercizio del diritto di pascolatico in pieno medioevo, sia che si dibatta di gestione del servizio idrico nel XXI secolo, si fa infatti in ogni caso riferimento all'uso di risorse destinate alla soddisfazione delle più basilari esigenze umane.

Detto questo, l'ulteriore passo avanti consiste nel distinguere i diritti appena descritti dalle proprietà collettive vere e proprie.

Nel senso che: i diritti di uso civico potevano essere esercitati o su terre di proprietà privata di un terzo (*iura in re aliena*) oppure su terre, in vario modo acquisite, di diretta appartenenza della stessa comunità di abitanti (*iura in re propria*)⁸⁹.

Nel primo caso si hanno gli usi civici in senso stretto, consistenti dunque in nient'altro che in diritti reali di godimento su cosa altrui, nel secondo le autentiche proprietà collettive. L'aggettivo *autentiche* è utilizzato da Paolo Grossi nel rimarcare che: «*Con le autentiche proprietà collettive io mi trovo di fronte a tutto un assetto peculiarissimo della vita sociale, che rispecchia, a sua volta, tutta una peculiarissima concezione della vita associata e delle relazioni fra terra, comunità, singoli operatori. [...] La vera proprietà collettiva è un ordinamento giuridico primario [...] perché qui si ha una comunità che vive certi valori e li osserva, valori ad essa peculiari, gelosamente conservati lungo linee generazionali dalla durata almeno plurisecolare, valori meritevoli del nostro rispetto e della nostra comprensione*»⁹⁰.

⁸⁸ V. U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. Dir.*, XLV, 1992; M. A. LORIZIO, *Usi civici*, in *Enc. Giur.*, XXXII, 1994; M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, op. cit., 162 ss.

⁸⁹ Cfr. U. PETRONIO, *Usi civici*, op. cit., p. 931; N. CARESTIATO, *La proprietà collettiva: un modello di economia solidale e sostenibile*, in P. CACCIARI (a cura di) *La società dei beni comuni*, Roma, 2011, p. 127.

⁹⁰ P. GROSSI, *I domini collettivi come realtà complessa nei rapporti con il diritto statale*, op. cit., p. 266.

Le proprietà collettive, indicate anche come domini collettivi o demani civici, trovano affermazione nel periodo medievale per una ragione che è giuridica, politica ed economica al tempo stesso.

Queste attecchiscono infatti in un ordinamento che ha come istituto fondante il feudo, che è, si direbbe oggi, organizzazione pubblica retta da norme di diritto privato. Nel feudo le due sfere del diritto si fondono e si confondono, e con esse anche politica ed economia, diritti e doveri. Il *foedum* è infatti un'organizzazione gerarchica fondata su un negozio di natura personale, detto *vassaticum*, in base al quale il vassallo è obbligato a garantire obbedienza e difesa al suo superiore, rifornendo questo di soldati, cavalli e mezzi di guerra, e ricevendo in cambio un *beneficium*, consistente nello specifico in un territorio di cui egli diviene proprietario, con frutti e abitanti annessi.

Con il feudo viene dunque meno la netta ripartizione ulpiana del diritto in pubblico e privato, e non è infatti un caso se, ancora oggi, la maggiore difficoltà in sede di disciplina degli istituti in esame, prevalentemente sorti in contesti feudali, risiede appunto nella collocazione di questi nell'una o nell'altra sfera dell'ordinamento. Ma con il feudo viene meno anche un altro archetipo della tradizione romanistica, ovvero il *dominium* che, da assoluto e individuale, si scompone in utile e diretto. Nella gerarchia feudale, infatti, il signore spesso sulle terre vanta solo un astratto titolo di proprietà, essendo riferibile invece ad un altro soggetto, singolo o collettivo, la possibilità di trarre in concreto da queste le necessarie utilità⁹¹.

Va detto che nell'organizzazione descritta, che è dunque essenzialmente organizzazione militare, la concessione di terre alla collettività vivente nel feudo, o quantomeno il riconoscimento della possibilità di esercitare diritti di uso, risponde non certo a ragioni di munificenza, quanto piuttosto all'esigenza pratica, riassunta nel brocardo *ne cives fame pereant nec vitam inermes ducant*, di avere costantemente a disposizione un adeguato numero di soldati⁹².

Ad ogni modo, l'ambiente in cui usi e demani civici nascono e si sviluppano è un ambiente caratterizzato dal primato dell'effettività e della materialità del bene rispetto alla validità di un titolo formale. Ma è anche un ambiente in cui al centro del rapporto tra il

⁹¹ Per un approfondimento sul rapporto tra regime feudale ed istituti proprietari si rinvia a M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, op. cit., pp. 17 ss.; F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., pp. 21 ss.. In relazione alla differenza intercorrente tra dominio diretto e dominio utile, quest'ultimo osserva che: «Il primo mantiene un minimo di astrattezza, ma fa riferimento ormai a situazioni di appartenenza lontane, a signori e ad investiture che si trovano in altre parti d'Italia e d'Europa, dimenticate se non addirittura sconosciute. Il secondo fa riferimento invece al rapporto tra il contadino e la terra, tra chi lavora con il sudore della fronte i campi ed il terreno che promette i suoi frutti, le sue utilità, insieme tanto complesse quanto banalmente elementari» (p. 18).

⁹² Cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 23.

soggetto e il bene oggetto di appropriazione vi è la fondamentale mediazione della comunità, che è una «*comunità attiva, partecipe e solidale*»⁹³, alla quale spetta in concreto stabilire quali, in che modo e con quali limiti le utilità traibili dal fondo debbano essere disciplinate. È a questo contesto che si fa dunque riferimento nella sopracitata relazione tra «*terra, comunità, singoli operatori*», ed è questo che rende il patrimonio collettivo, ancora oggi, piuttosto, e più esattamente, un patrimonio comunitario⁹⁴.

A questa stessa matrice comunitaria è riconducibile un'ulteriore circostanza che, non solo ha favorito l'affermazione di usi e demani civici nel medioevo, ma ne ha anche consentito il consolidamento e la pervicace resistenza sino ad oggi.

Il vero punto di forza degli istituti in questione è rappresentato infatti dall'originaria natura consuetudinaria di questi, laddove per consuetudine si intende non già una mera fonte di produzione del diritto ma, piuttosto, una fonte del diritto sovraordinata alle altre, positive: una «*costituzione*»⁹⁵, dunque, che, in quanto tale è in grado di consolidare «*attraverso lo scorrere del tempo ed il generale rispetto dei cittadini, delle situazioni reali che sono spesso in contrasto con la formale validità di un titolo di appartenenza*»⁹⁶. Ed è proprio la consuetudine, in quanto diritto spontaneamente prodotto, ad aver consentito un flessibile adattamento delle regole di uso e appropriazione del bene comune alle mutevoli esigenze della comunità, ai cicli economici e alle caratteristiche ambientali dei luoghi, permettendo agli istituti comunitariamente plasmati di «*superare indenni rivoluzioni politiche, giuridiche ed economiche, e di giungere sostanzialmente intatti sino ai giorni nostri*»⁹⁷.

Per la verità, ai giorni nostri gli istituti *de quo* del tutto intatti non arrivano. E non solo per l'evidentissima e incommensurabile distanza che separa l'economia medievale dai bisogni dell'età contemporanea, ma perché con l'età moderna si assiste ad un progressivo scardinamento di ogni istituto di stampo comunitario e, fondamentalmente, a un tentativo di demolizione della mentalità che ne costituisce il presupposto necessario.

Ciò avviene su tre piani, ai quali corrispondono altrettante fasi.

⁹³ Così *ivi*, p. 21.

⁹⁴ Proposta definitoria avanzata da Pietro Nervi in occasione del seminario *Beni comuni, proprietà collettive e usi civici in Trentino*, tenutosi a Povo il 5 novembre 2012.

⁹⁵ Come riconosciuto da P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1995, pp. 87-93. Nella ricostruzione dell'autore, del resto, il principe è relegato alla funzione di mero interprete del diritto consuetudinario, di uno *ius*, cioè, a lui precedente e sovraordinato. Per tale ragione, dunque, «*la consuetudo è una lex in potenza, e la lex è una consuetudine certificata e sistemata*». La consuetudine è in D. QUAGLIONI, *La consuetudine come costituzione*, in P. NERVI (a cura di), *Dominii collettivi e autonomia*, Padova, 2000, p. 22, «dimensione autonoma del giuridico».

⁹⁶ F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 24.

⁹⁷ *Ibidem*.

Su un piano teorico si assiste ad una ricomposizione del dominio diviso attraverso il recupero della *proprietas* romana. Sarà infatti il movimento illuminista, e la dottrina liberale propaggine di questo, a rappresentare scientificamente la proprietà assoluta e individuale come «*condizione necessaria per la creazione di una società ugualitaria*»⁹⁸, consentendone la prima codificazione nella Francia napoleonica all'indomani della Rivoluzione del 1789.

Su un piano pratico la concretizzazione delle teorie liberali coincide con un fenomeno che interessa l'intero continente europeo e che va sotto il nome di *enclosures*. Con questo termine, peraltro oggi estensivamente utilizzato ed emblematicamente assunto ad «*archetipo delle privatizzazioni*»⁹⁹, si indica l'attività di recinzione delle terre comuni praticata in Inghilterra a partire dal XVI secolo.

L'esigenza di ammodernare i sistemi di produzione agricola al fine di soddisfare la domanda di una popolazione in continua crescita, portò infatti i proprietari fondiari inglesi a chiudere le terre fino a quel momento comuni, recintandole o scavando fossati, e a espellere le comunità che su quelle, e di quelle, terre vivevano. I terreni privatizzati furono trasformati in allevamenti o coltivati secondo le nuove e più produttive tecniche, mentre le donne e gli uomini costretti ad abbandonarli si dedicarono, in alcuni casi, al lavoro nei primi impianti industriali e, in altri e più frequenti, all'illegalità e al brigantaggio¹⁰⁰.

Per le stesse ragioni e in modalità non dissimili il fenomeno delle recinzioni si diffuse progressivamente in tutta Europa, con un impatto sociale vividamente documentato anche nella letteratura. È nella sua *Utopia*, ad esempio, che Tommaso Moro denuncia la pratica delle *enclosures*¹⁰¹, così come è in seguito all'emanazione del cd. editto delle chiudende che un poeta sardo compone versi incisivi come questi: «*Tanche chiuse con muro fatte all'araffa arraffa; \ se il cielo fosse in terra non esitereste a chiuderlo*»¹⁰².

A livello legislativo, infine, il processo di negazione della proprietà collettiva viene posto in essere attraverso l'emanazione di atti con cui di fatto si legalizzano le pratiche vessatorie appena descritte. Così se il Parlamento inglese sul finire del XVIII secolo approva una serie di *enclosures acts*, altrettanto avviene nell'Italia preunitaria delle cd. leggi eversive della feudalità.

⁹⁸ *Ivi*, p. 31.

⁹⁹ Così U. MATTEI, *Beni comuni*, op. cit., p. 35.

¹⁰⁰ V. M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, op. cit., p. 39; U. MATTEI, *Beni comuni*, op. cit., pp. 34 ss.

¹⁰¹ T. MORO, *L'Utopia o la migliore forma di repubblica*, trad. it., Bari, 1971, pp. 42-43.

¹⁰² G. SPANO, *Canzoni popolari di Sardegna*, trad. it., Nuoro, 1999.

La parte più significativa di queste, anche in termini di importanza per aver successivamente funto da modello di riferimento per il legislatore italiano, è emanata nel Regno di Napoli: «*maggior laboratorio per l'elaborazione di una disciplina organica della materia dei demani collettivi*»¹⁰³. Le ragioni sottese alla riforma napoletana sono efficacemente riassunte nella relazione che accompagna il disegno di legge abolitivo della feudalità, in cui si afferma che: «*Il sistema feudale che ha avuto il suo nascimento nell'epoca della maggiore barbarie e che secondo il sistema politico di questi tempi costituiva la forza de' governi monarchici, viene oggi considerato con ragione come uno degli ostacoli più potenti alla rigenerazione di uno Stato*»¹⁰⁴.

In Sardegna Vittorio Emanuele I, con il già menzionato editto delle chiudende, il 6 ottobre 1820 dispone la chiusura dei terreni aperti riservati a pascolo comune. Similmente con la Patente imperiale 5 luglio 1853, n. 130, nel (odierno) Trentino-Alto Adige viene disposta l'affrancazione dei diritti di pascolo e di legnatico. Provvedimenti dello stesso tenore sono dunque emanati in ogni Stato preunitario, segnando una tendenza che il legislatore italiano confermerà¹⁰⁵.

3.4.3 La legge 16 giugno 1927, n. 1766.

Con l'approvazione delle vigente Legge 16 giugno 1927, n. 1766, il nuovo Stato unitario prosegue quindi lungo la linea abolizionista tracciata dalle normative precedenti.

Attraverso la *Legge di riordinamento degli usi civici nel Regno* il legislatore italiano persegue in realtà il duplice obiettivo di unificare le normative preunitarie da un lato, e di omologare la vasta gamma di fattispecie di collettivo godimento dall'altro. Il primo, ambizioso, obiettivo è soddisfatto attraverso l'estensione a tutto il territorio nazionale dei sistemi liquidativi precedentemente previsti dalla legislazione partenopea, alla quale la legge del '27 si ispira. Il secondo è invece raggiunto attraverso la generalizzata

¹⁰³ Così F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 33. Giuseppe Bonaparte, fratello dell'imperatore e da questo nominato re di Napoli, nel 1806 promulga la legge 2 agosto, n. 130, il cui primo articolo proclama: «*La feudalità con tutte le sue attribuzioni resta abolita. Tutte le giurisdizioni sinora baronali, ed i proventi qualunque, che vi siano stati annessi, sono reintegrati alla sovranità, dalla quale saranno inseparabili*»; il 1° settembre dello stesso anno è emanata la legge sulla ripartizione dei demani, che all'art. 1 sancisce: «*I demani di qualsivoglia natura, feudali o di Chiesa, comunali o promiscui, saranno ripartiti ad oggetto di essere posseduti come proprietà di coloro, ai quali toccheranno*». Al fine di dirimere le controversie sorte tra le popolazioni (*universitates*) e i baroni ex-feudatari viene inoltre istituito con decreto 11 novembre 1807 un apposito organo giurisdizionale denominato Commissione feudale. V. *ivi*, pp. 33 ss; M. A. LORIZIO, *Usi civici*, op. cit. p. 2.

¹⁰⁴ Riportata in F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 34.

¹⁰⁵ Per una ricognizione della leggi liquidative preunitarie v. M. A. LORIZIO, *Usi civici*, op. cit. p. 2.

sottoposizione dei diversi istituti, prevalentemente di origine consuetudinaria, a una disciplina unitaria di diritto pubblico¹⁰⁶.

L'impresa semplificatoria ha generato però non pochi malintesi, che conviene sin da subito chiarire.

La principale fonte di equivoco è rappresentata dall'intestazione della legge. Il generico riferimento agli "usi civici" fa di questi, infatti, un'espressione sineddotta per mezzo della quale si indicano sinteticamente istituti in realtà profondamente diversi tra loro. Nell'onnicomprensivo titolo è dunque celata la basilare distinzione tra usi civici in senso stretto – da intendersi come meri diritti di godimento su cosa altrui – e demani civici veri e propri – da intendersi, invece, come autentiche proprietà di un soggetto collettivo¹⁰⁷.

Alla ripartizione suddetta, tuttavia nei fatti rispettata, corrispondono le due diverse sorti che a usi civici e proprietà collettive riserva la legge, volta alla liquidazione dei primi e alla razionalizzazione delle seconde¹⁰⁸.

Il Capo I detta difatti un procedimento di affrancazione delle terre dagli usi civici che può essere ripartito in tre fasi: dichiarazione, verifica e liquidazione.

Per dichiarazione si intende l'obbligo di denuncia al Commissario regionale dell'esercizio di diritti di uso civico su terre altrui, al fine di ottenerne il riconoscimento. La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che l'obbligo in questione è relativo esclusivamente agli usi civici esercitati su terre private e non invece ai diritti esercitati su terre di appartenenza della collettività stessa, non essendo questi, nel disegno del legislatore, soggetti a liquidazione¹⁰⁹. Alla denuncia segue dunque la cd. verifica, ovvero l'accertamento dell'esistenza e della consistenza degli usi. A tal fine è riconosciuta al Commissario (ora la Regione) la possibilità di nominare un perito, mentre è posto in capo

¹⁰⁶ E del resto non poteva essere altrimenti se si conviene con P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1990, n. 19, p. 508, sul fatto che «tutto ciò che attiene alla pertinenza dei beni, anche se è segnato nei Codici civili, ha una rilevanza pesantemente pubblicistica, diventa inequivocabilmente un problema di ordine pubblico».

¹⁰⁷ Sul non infrequente uso della sineddotta in campo giuridico v. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 4. Con riferimento alla materia della proprietà collettiva ciò ha però generato, secondo M. A. LORIZIO, *Usi civici*, op. cit. p. 2, «una prassi deplorabile, nella quale si indicano con termine non tecnico e generico [...] tutti i beni soggetti al regime della legge del 1927, anche quelli sui quali gli usi non sono mai stati esercitati».

¹⁰⁸ L'art. 1 dispone: «Per l'accertamento e la liquidazione generale degli usi civici e di qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento delle terre spettanti agli abitanti di un Comune, o di una frazione di Comune, e per la sistemazione delle terre provenienti dalla liquidazione suddetta e delle altre terre possedute da Comuni, università ed altre associazioni agrarie, comunque denominate, soggette all'esercizio di usi civici, si osserveranno le disposizioni della presenta legge».

¹⁰⁹ Cfr. U. PETRONIO, *Usi civici*, op. cit., p. 936. Si approfitta del riferimento alla figura del Commissario (chiaramente mutuata dalla Commissione feudale operante nel Regno di Napoli) per ricordare che questo, istituito dall'art. 27 della legge in esame e originariamente investito di funzioni sia amministrative che giudiziarie in materia di usi civici, è stato successivamente privato delle prime: trasferite con l'art. 66 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, alle Regioni.

alla popolazione richiedente l'onere della prova (art. 2). In seguito all'accertamento si procede infine alla liquidazione, che può avvenire secondo tre modalità differenti.

La liquidazione con scorporo (artt. 4, 5, 6) consiste nel dividere in due quote il fondo su cui insistono gli usi, attribuendo una quota al Comune, nel cui territorio il fondo si trova, e l'altra, affrancata dagli usi, al proprietario. La quota da attribuire alla popolazione è determinata sulla base del valore dei diritti destinati all'estinzione e a tal fine distinti in *essenziali*, ossia volti alla soddisfazione dei bisogni essenziali della vita fisica, e *utili*, più generosamente valutati dal legislatore in quanto esercitati a «*scopo di industria*».

La liquidazione con canone (art. 7, co. 1) trova invece applicazione allorché si tratti di «*terreni che abbiano ricevuto dal proprietario sostanziali e permanenti migliorie*» nonché di «*piccoli appezzamenti non aggruppabili in unità agrarie*». In questi casi non si procede infatti a divisione ma si converte la quota spettante alla popolazione nell'equivalente pecuniario, sotto forma di un canone annualmente versato dal proprietario del fondo a favore del Comune.

In base ai due sistemi liquidativi, quindi, la comunità, privata in tutto o in parte della possibilità di esercitare diritti d'uso sul fondo, riceve un compenso che è nel caso di scorporo, in terra e in presenza di un canone, in denaro.

Solo nelle ex Province pontificie, infine, trova attuazione in via eccezionale la cd. liquidazione invertita (art. 7, co. 2), consistente nell'assegnazione dell'intero fondo alla collettività – di cui si dimostri il bisogno di terre – dietro la corresponsione di un canone annuo al proprietario.

Il Capo II della legge definisce invece una procedura di sistemazione delle proprietà collettive, tanto di appartenenza originaria alla comunità quanto derivanti dalla procedura di affrancazione dagli usi appena descritta.

Nel caso di terre originariamente appartenenti alla comunità è preliminarmente necessario procedere a cd. verifica (oggi effettuata dalla Regione), ossia accertare la demanialità civica e la consistenza delle stesse. Nell'accertamento dell'esistenza di terre civiche si ricorre prevalentemente a presunzioni. Di queste la più applicata è quella – anticamente elaborata dalla Commissione feudale napoletana ma recepita ormai dalla Corte di Cassazione – riassunta nel brocardo *ubi feuda ibi demania*: in base al quale la prova del "passato feudale" di un determinato territorio è sufficiente a dimostrare, a sua volta, la natura civica di questo¹¹⁰. Per l'individuazione dei confini si ricorre invece a

¹¹⁰ V. ad esempio: Cass. 13 ottobre 1953, n. 3345; Cass. 20 ottobre 1976, n. 3660; Cass. 6 maggio 1980, n. 2986; Cass. 24 febbraio 1982, n. 1150.

documenti originali, piante e catasti. Definita l'estensione del fondo si procede infine all'individuazione di tutti i possessori privati presenti su questo e alla distinzione dei medesimi in legittimi possessori e arbitrari occupatori¹¹¹.

Qualora le terre civiche (originariamente appartenenti alla collettività o pervenute per effetto di liquidazione) risultino oggetto di occupazione, è necessario procedere ulteriormente a legittimazione o a reintegra. Nel primo caso, previa domanda dell'interessato e in presenza dei requisiti stabiliti dalla legge, il fondo è assegnato in proprietà piena al legittimo titolare, tenuto in compenso al versamento di un canone a favore del Comune (art. 9, co. 1; art. 10, co. 1). Nel secondo caso, ovvero in assenza di domanda o di requisiti, l'occupatore è invece tenuto a restituire le terre occupate al Comune (art. 9, co. 3)¹¹².

I terreni a vario titolo riferibili alla collettività confluiscono infine nel medesimo sistema previsto dall'art. 11. La disposizione trova infatti applicazione in riferimento tanto ai beni collettivi originari quanto ai beni assegnati ai Comuni in seguito a liquidazione dei diritti o per effetto delle operazioni di sistemazione e recupero da ultimo esaminate. Ai sensi dell'art. 11 questi sono ripartiti in due categorie, alle quali corrispondono altrettante destinazioni.

La categoria *a*) comprende i «*terreni convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente*». A norma dell'art. 12 questi – e solo questi – sono sottoposti a un rigoroso regime di indisponibilità e destinazione vincolata. Ciò significa che soltanto a tale circoscritta categoria si presta ad essere in concreto riferita la definizione dottrinale di «*beni in proprietà collettiva a destinazione pubblica*», intendendo per proprietà collettiva «*una forma di proprietà pubblica [...] imputata ad una entità soggettiva non individuale ma collettiva*» e specificando, in merito alla destinazione, la natura di «*beni pubblici forestali*»¹¹³.

La categoria *b*) è costituita da «*terreni convenientemente utilizzabili per la coltura agraria*». Tali beni, a norma dell'art. 13, sono invece destinati alla privatizzazione, e cioè

¹¹¹ Il procedimento di verifica del demanio civico è disciplinata dagli artt. 29 e 30 del regolamento di attuazione della legge, r. d. 26 febbraio 1928, n. 332.

¹¹² Il provvedimento di legittimazione ha (oggi) la forma del decreto ministeriale. Questo, discrezionale, deve essere motivato sull'opportunità di sottrarre i beni alle popolazioni quando le esigenze di sviluppo produttivo prevalgono sui bisogni della collettività (Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 1983, n. 93). Il provvedimento di reintegra, originariamente spettante al Commissario, è oggi di competenza regionale.

¹¹³ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, pp. 265, 384 ss. La natura di beni forestali, osserva l'autore, comporta l'armonizzazione della legge sugli usi civici con le norme contenute nella legislazione forestale (r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267, *Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e terreni montani*, cd. legge forestale).

ad essere ripartiti in quote tra le famiglie dei coltivatori diretti del Comune, con preferenza per le meno abbienti.

Alla diversa vocazione dei beni, silvo-pastorale o agraria, corrisponde pertanto un diverso regime giuridico.

Una parte di dottrina tende a precisare che per demanio civico si intendono propriamente le sole terre civiche considerate nella fase antecedente l'adozione del provvedimento di assegnazione a categoria. Secondo questa parte di dottrina, in seguito alla determinazione della categoria di appartenenza, e dunque della destinazione pubblica o privata delle terre, l'autentico demanio civico cesserebbe in realtà di esistere¹¹⁴.

Al netto della questione terminologica, di fatto ignorata dalla dottrina prevalente e dalla stessa giurisprudenza, merita di essere riferita un'ulteriore ripartizione, interna alla categoria della proprietà collettiva e sottovalutata dalla logica unificatrice della legge.

È infatti possibile distinguere proprietà collettive aperte e proprietà collettive chiuse. Con la prima espressione si fa riferimento a regimi di collettivo godimento relativi a tutti gli abitanti stabilmente stanziati sul territorio; si parla in tal caso anche di terre civiche, in quanto appartenenti alla generalità dei *cives* ivi residenti. Al contrario, per proprietà collettive chiuse si intendono regimi di collettivo godimento riferibili esclusivamente ai residenti discendenti dagli antichi gruppi originari. Si tratta di realtà diffuse soprattutto nell'arco alpino (di cui i maggiori esempi sono le Regole, ma vi rientrano anche le Partecipanze emiliane) e rispondenti a esigenze e tradizioni determinate. La logica della chiusura, infatti, benché apparentemente confliggente con i principi cardine di un assetto collettivo, è volta a soddisfare gli obiettivi tipici di ogni sistema di gestione di risorse comuni. In particolare, attraverso la limitazione dei diritti di godimento ad una specifica comunità si mira da un lato a contenere lo sfruttamento della risorsa comune entro limiti di riproducibilità biologica e di sostenibilità ambientale, e ,dall'altro, ad attribuire a un gruppo definito di soggetti un preciso «*vincolo di miglioramento e di accrescimento del bene fatto oggetto di proprietà collettiva*»¹¹⁵.

Qualunque sia il loro carattere, nelle proprietà collettive si manifesta però un problema di fondo che consiste nell'impossibilità per un nucleo indifferenziato di abitanti di esercitare in concreto le situazioni giuridiche di cui gli stessi sono, di fatto, titolari.

¹¹⁴ Secondo Ivi, p. 277, «*i demani civici consistono di beni da sistemare, e quindi non a regime*». Il regime demaniale, in quanto riferito a beni non ancora sistemati e dunque più facilmente aggredibili, comporta la più rigorosa incommerciabilità e tutela.

¹¹⁵ Così F. MINORA, *Le proprietà collettive tra spazio e società*, 2011, p. 4. V. anche C. A. RISTUCCIA, *Alla ricerca di un buon modello per l'uso delle risorse comuni. Una verifica storica fra open fields system, regole ampezzane e partecipanze emiliane*, op. cit., pp. IX ss.

L'impasse è stata superata dalle collettività ricorrendo all'espedito della personalità giuridica, e cioè a un'operazione che consiste nel – per dirla con le parole di Rescigno – « *frapporre, tra i beni e il gruppo di individui che li usano e ne godono le utilità, lo schermo di un soggetto nuovo, con carattere di unità e autonomia: la persona giuridica, creazione dell'ordinamento che le imputa diritti ed obblighi e quindi, in primo luogo, il diritto di proprietà*»¹¹⁶.

Ed è per questa stessa ragione che la legge del 1927 fa frequente riferimento, come si è visto, alla persona giuridica del Comune - ente amministrativo, sebbene in realtà siano previste tre forme organizzative differenti.

Nell'impianto della legge, infatti, il Comune rappresenta il soggetto gestore "residuale", al quale si ricorre in assenza di forme organizzative preesistenti.

In presenza però di istituzioni precedenti di natura sub-comunale (frazioni) la legge riconosce la cd. Amministrazione separata frazionale. In tal caso i beni un tempo gestiti dalle riunioni dei capifamiglia del villaggio sono affidati alla gestione di un Comitato eletto dagli stessi frazionisti. L'amministrazione dei beni frazionali è effettuata dal Comitato con bilanci e inventari separati da quelli del Comune ma rimane tuttavia sottoposta alla sorveglianza del sindaco di questo (art. 64, r.d. 332/1928).

La legge n. 1766 indica invece con il nome generico di Associazioni agrarie tutte le diverse forme di gestione collettiva preesistenti e variamente denominate. Il legislatore, se da un lato riconosce formalmente tali realtà, livellate in un'unica denominazione e disciplina, dall'altro riserva a queste un trattamento non certo favorevole. L'art. 25, infatti, ne prevede lo scioglimento e il trasferimento ai Comuni o alle frazioni «*se il patrimonio sia insufficiente ai bisogni degli utenti, o vi siano motivi per ritenere inutile o dannosa la esistenza di esse*». Va inoltre riferito che la sottoposizione indiscriminata al dettato dell'art. 26 che, sancendo il principio dell'apertura generalizzata, impone alle Associazioni agrarie di consentire l'accesso a tutti i cittadini del Comune ha suscitato, soprattutto tra le comunità tradizionalmente *chiuse*, una reazione tale da portare alla successiva sottoposizione delle stesse a una disciplina differenziata nonché al riconoscimento dell'autonomia gestionale¹¹⁷.

¹¹⁶ Operazione che è presentata dallo stesso autore come «*l'esperienza più semplice per superare la proprietà collettiva*» (P. RESCIGNO, *Proprietà*, in *Enc. Dir.*, 1988, p. 264). Dello stesso parere U. PETRONIO, *Rileggendo la legge sugli usi civici*, in AA. VV., *Usi civici ieri e oggi*, p. 91, secondo il quale la riduzione ad un unico soggetto giuridico (seppure associativo), snaturerebbe l'autentico istituto della proprietà collettiva.

¹¹⁷ Così, ad esempio, con la legge 25 luglio 1952, n. 991 (*Provvedimenti in favore dei territori montani*) sono state riconosciute le cd. Comunioni familiari montane, costituite «*da gruppi di famiglie appartenenti a più frazioni di uno stesso comune o di comuni diversi*» e «*riconosciute dalla legge come soggetti di diritto*

Non si può che concludere l'analisi della legislazione sulla proprietà collettiva sottolineando che le persone giuridiche sin qui esaminate operano unicamente in qualità di enti preposti alla gestione del bene comune e alla rappresentanza della comunità di abitanti sostanzialmente titolare di diritti su questo, non essendo mai, esse stesse, direttamente titolari di diritti dominicali. Meri enti esponenziali, dunque, e mai soggetti proprietari¹¹⁸.

La fondamentale esclusione dal novero dei poteri gestori della persona giuridica della possibilità di esercitare poteri dispositivi sulla risorsa comune riecheggia uno schema già proposto nel più ampio discorso in punto di *commons*, confermando ancora una volta la funzione paradigmatica che la, seppur farraginoso, disciplina della proprietà collettiva svolge nei confronti della emergente categoria.

3.4.4 Oltre la legislazione vigente: dai tentativi di abolizione alla riscoperta del “comune”.

Al di là della normativa di settore, tanto statale quanto regionale, il generale panorama legislativo conferma il disfavore con cui l'ordinamento giuridico guarda all'istituto della proprietà collettiva: di cui non vi è traccia né nel codice civile né tantomeno in Costituzione.

La disciplina codicistica si sofferma infatti esclusivamente sull'istituto della comproprietà che, come si è già avuto modo di osservare, è, quanto a mentalità di fondo, cosa ben diversa dal dominio (che di dominio ha solo il nome) collettivo.

Del resto, lo stesso trattamento riservato all'istituto espressamente previsto non appare propriamente favorevole. Anche la comunione, difatti, è sostanzialmente rappresentata come l'eccezione alla regola del dominante modello individualistico, una *«situazione di passaggio, di equilibrio instabile, provvisoriamente necessaria solo in virtù di accadimenti umani inevitabili, quali la morte del soggetto e l'eventuale pluralità di eredi*

privato», «che, fatti salvi i vincoli di inalienabilità e indivisibilità dei beni e di destinazione d'uso agro-silvo-pastorale dei terreni, gestiscono i loro patrimoni in autonomia e secondo i propri statuti» (N. CARESTIATO, La proprietà collettiva: un modello di economia solidale e sostenibile, op. cit., p. 128). Ai sensi dell'art. 34 della legge sulla montagna del 1952, le Comunioni familiari «continuano a godere e ad amministrare i loro beni in conformità dei rispettivi statuti e consuetudini riconosciuti dal diritto anteriore». Altri esempi di Associazioni sottoposte ad una normativa speciale e differenziata sono le Regole della Magnifica Comunità Cadorina e le Regole Ampezzane. Una parte delle Associazioni agrarie, dunque, segue forme di organizzazione distinte da quelle dettate dalla legge generale del 1927. V. V. CERULLI IRELLI, Proprietà pubblica e diritti collettivi, op. cit., pp. 336 ss.

¹¹⁸ Per tutti, U. PETRONIO, *Usi civici*, op. cit., p. 942.

da un lato, e le caratteristiche costruttive dei palazzi dall'altro»¹¹⁹. La comproprietà rappresenta pertanto una situazione che, in ragione della sua eccezionalità, merita di essere agevolmente risolta, così come stabilito dall'art. 1111 c.c. in base al quale «*Ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione*»¹²⁰.

Neppure la Costituzione del 1948 fa espressa menzione dell'istituto della proprietà collettiva, sebbene questo fosse stato oggetto di disciplina ad opera del legislatore ordinario già nel 1927.

Non mancano però, anche in questo caso, proposte di “letture metacostituzionali”. In particolare, Cerulli Irelli ritiene che l'omissione della Legge fondamentale sia, più che espressione di una precisa volontà del legislatore costituente, frutto di un'incomprensione linguistica. Nell'approvare il testo definitivo dell'art. 42, infatti, l'Assemblea Costituente avrebbe sovrapposto la nozione di *pubblico* a quella di *collettivo*, intendendo entrambe le espressioni sinonimicamente contrapposte alla sfera del privato, e cioè al modello di appartenenza *individuale*. Del resto, dalla lettura dei lavori preparatori dell'Assemblea emerge la mancata considerazione degli assetti fondiari collettivi conosciuti invece dal legislatore ordinario e, conseguentemente, un utilizzo solo alternativo del termine *collettivo* rispetto alla nozione di *pubblico*. Tuttavia, se non direttamente menzionato nella disposizione sulla proprietà, l'“altro modo di possedere” è contemplato dal legislatore costituente che, pur ignaro di usi civici e domini collettivi, prevede l'istituto della collettivizzazione nell'art. 43¹²¹.

Nell'ottica della tutela giurisdizionale, la tesi del riconoscimento implicito non appare comunque soddisfacente. Per questa ragione la Consulta nazionale della proprietà collettiva ha elaborato una proposta di legge – presentata al Senato il 3 novembre 2011 – al fine di scongiurare il rischio di «*usurpazioni ed occupazioni*»¹²².

¹¹⁹ F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 8.

¹²⁰ Cfr. U. MATTEI, *Beni comuni*, op. cit., p. 48; P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, op. cit., p. 544.

¹²¹ V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, op. cit., p. 24, «È cioè da escludere che il costituente abbia inteso escludere la proprietà collettiva come forma – una delle forme generali – di appropriazione dei beni ammessa dall'ordinamento. È certo invece che il costituente non ebbe nozione delle forme di proprietà collettiva della terra conosciute dall'ordinamento – e di fatti non v'è traccia nei lavori preparatori – e fu dunque indotto a confondere “collettivo” con “pubblico”». Più profusamente, *ivi*, pp. 22 ss.

¹²² Come si legge nella relazione al disegno di legge n. 2999, *Norme in materia di domini collettivi*, presentato dal senatore Roberto di Giovan Paolo e sottoscritto da altri diciassette cofirmatari. Il 15 dicembre 2011 il DDL è stato assegnato alle Commissioni riunite II (Giustizia) e XIII (Territorio, ambiente, beni ambientali) del Senato. Il testo del DDL 2999 e il testo della *Dichiarazione comune delle proprietà collettive* – presentata, in sede di fondazione della Consulta nazionale della proprietà collettiva, presso il Senato della Repubblica, il 7 marzo 2006 – sono riportati in appendice.

Capisaldi della proposta sono, all'art. 1, il riconoscimento formale dei domini collettivi «*comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie*» e, all'art. 2, la previsione di competenze statali di garanzia. Al primo punto corrisponde il riconoscimento ad ogni comunità della capacità di autonormazione, tale da favorire l'esercizio sia di diritti individuali di accesso e godimento della risorsa comune, sia di diritti collettivi di amministrazione e gestione della stessa. Al secondo corrisponde invece l'esigenza di porre lo Stato a presidio di un complesso di valori che, una volta riconosciuti dal Parlamento nazionale, non sarebbero più passibili di compressioni da parte dei legislatori regionali.

Dal testo della proposta di legge i beni di collettivo godimento emergono non solo come elementi fondamentali della vita, ma anche come fattori che consentono il raggiungimento di ben altri obiettivi: dalla conservazione ambientale alla salvaguardia del patrimonio culturale, dalla coesione sociale sino alla soddisfazione del fabbisogno energetico della popolazione titolare. Emerge, in sostanza, la rilevanza strategica in ambito economico, sociale e ambientale, della proprietà collettiva: non a caso rappresentata nella relazione anteposta al disegno di legge come «*istituto vivo, attuale ed utilizzabile anche per quelle nuove esigenze che la nostra società sta esprimendo*».

La proposta della Consulta conferma, ancora una volta, la *perdurante attualità*¹²³ non solo degli assetti fondiari collettivi, ma anche, e più in generale, della mentalità comunitaria che ne costituisce il fondamento.

Conclusivamente, dall'analisi dei domini collettivi, e nell'ottica dell'affermazione della categoria giuridica dei beni comuni, si evince l'attuale rilevanza di quella che, con le dovute proporzioni, potrebbe essere definita "mentalità medievale". Si desume, cioè, che il superamento del paradigma dell'appartenenza individuale passa necessariamente attraverso il recupero di un atteggiamento antico e mai del tutto dimenticato nei confronti delle cose; un atteggiamento che non fa dell'esclusione da parte del singolo il momento fondante della proprietà, ponendo invece la comunità al centro del consueto rapporto biunivoco tra persone e beni.

Allusioni del medesimo tenore sono del resto rinvenibili anche in autori che, nell'esaminare evoluzioni e prospettive del diritto amministrativo, preconizzano un «*nuovo medioevo del diritto*», da intendersi come l'affermazione di «*un sistema di diritto piuttosto spontaneo che codificato, piuttosto auto-organizzato che positivo, piuttosto decentrato che centralista, piuttosto personale che territoriale, piuttosto multilivello che omogeneo,*

¹²³ Così F. MARINELLI, *Gli usi civici*, op. cit., p. 2, a proposito degli usi civici (in senso lato).

*piuttosto negoziale che prescrittivo, piuttosto flessibile che rigido»*¹²⁴. Prospettiva, questa, che appare per nulla infondata se accostata alla recente costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, che, nella doppia declinazione in verticale e orizzontale, per un verso valorizza livelli di governo sempre più prossimi alla singola comunità, e, per altro verso, coinvolge direttamente i membri di questa nello svolgimento di attività di gestione e cura dei beni comuni¹²⁵.

3.5 La disciplina della proprietà pubblica.

3.5.1 La disciplina codicistica dei beni pubblici.

Muovendo dall'insegnamento di Massimo Severo Giannini è possibile inquadrare l'appena trattata figura della proprietà collettiva nell'ambito della più ampia categoria della proprietà pubblica, essendo quest'ultima declinata dall'autorevole giuspubblicista in: collettiva, divisa e individuale¹²⁶.

Tratto saliente delle cd. proprietà pubblica collettiva è, nell'analisi gianniniana, il godimento da parte dei membri di una data collettività delle utilità rese da un determinato bene. In tale figura l'appartenenza del bene rappresenta un dato talvolta secondario e talvolta addirittura inesistente. È secondario in relazione ai domini collettivi precedentemente esaminati, mentre è del tutto irrilevante in relazione a beni che rendono servizi indivisibili (ad esempio: vie o giardini pubblici) o a beni che per la loro abbondanza naturale consentono un'utilizzazione libera a chiunque (classico esempio: il mare)¹²⁷.

Tratto saliente della cd. proprietà pubblica divisa, invece, è la disgiunzione tra il dato dell'appartenenza e quello del godimento. Nella ripartizione qui proposta, infatti, tale figura

¹²⁴ C. A. RISTUCCIA, *Alla ricerca di un buon modello per l'uso delle risorse comuni*, op. cit. In termini analoghi G. VETRITTO, *Una lezione di metodo per le politiche pubbliche nell'età della governance: dal "paradigma giacobino" al "paradigma neofeudale"* in *Archivio Scialoja-Bolla*, 2008, n. 1, definisce «paradigma neofeudale» – utilizzando il neologismo in senso puramente descrittivo e valutativo – il nuovo modello amministrativo fondato sul principio di sussidiarietà.

¹²⁵ La considerazione dello svolgimento di attività di gestione e cura dei beni comuni da parte dei cittadini quale concretizzazione del generico riferimento ex art. 118, u. co., Cost., allo «svolgimento di attività di interesse generale» è riconducibile a G. ARENA, *Cittadini attivi*, Bari, 2011, p. 117.

¹²⁶ Cfr. M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, op. cit., pp. 12 ss.

¹²⁷ Di questi ultimi beni lo Stato non è né proprietario né amministratore, ma autorità di polizia. Benché l'uso della cosa comune sia aperto a chiunque, spetta infatti allo Stato intervenire per autorizzare un determinato soggetto a svolgere attività che comportino una limitazione continuativa delle possibilità di godimento altrui. Per tutti, valga l'esempio dell'autorizzazione necessaria per l'esercizio di servizi aerei di linea. (Cfr., *ivi*, pp. 39-40).

è caratterizzata dalla riferibilità a due soggetti giuridici differenti della titolarità formale del bene e della fruizione delle effettive utilità traibili da questo. Titolare del dominio diretto è sempre un ente pubblico, mentre titolare del dominio utile è un soggetto privato, concessionario del bene.

Tratto saliente della proprietà individuale, infine, è il solo dato dell'appartenenza: riferibile esclusivamente a un ente pubblico. Questo può agire in alcuni casi in qualità di proprietario secondo le regole del diritto comune – dando luogo alla sottofigura della proprietà individuale privata degli enti pubblici – e, in altri, nel solo rispetto delle norme e dei limiti stabiliti dal diritto pubblico – configurando così la proprietà individuale pubblica.

La rilevanza di una simile classificazione risiede nell'introduzione di un cambio di prospettiva, coincidente con la negazione del monopolio della logica dell'appartenenza, nella considerazione dei beni pubblici¹²⁸.

Allo stesso autore, del resto, si deve la distinzione tra beni pubblici considerati sotto un profilo soggettivo, in quanto appartenenti a un ente pubblico, e beni pubblici in senso oggettivo, in quanto atti a fornire utilità a una data collettività¹²⁹: prospettiva, quest'ultima, di cui sarà presto dimostrata l'attualità.

L'impostazione proposta dal giuspubblicista è tuttavia estranea all'impianto del codice civile, nelle cui norme, incentrate sulla categoria della proprietà individuale, è il solo profilo dell'appartenenza a rilevare. Il codice, infatti, non fornendo, al pari della Costituzione, alcuna definizione né dei beni pubblici né di quelli privati, si limita a individuare e circoscrivere classi di beni appartenenti a persone giuridiche pubbliche.

Ciò detto, bisogna ulteriormente riferire che i beni appartenenti allo Stato o agli altri enti pubblici, territoriali e non, sono suddivisi, negli artt. 822-830 c.c., in tre categorie.

È innanzitutto possibile distinguere, nell'ambito dell'unitaria figura della proprietà individuale pubblica appena menzionata, beni demaniali e beni patrimoniali indisponibili.

I primi sono elencati all'art. 822, nei cui due commi sono rispettivamente riportati beni che non possono che appartenere allo Stato, e costituenti pertanto il cd. demanio necessario («*il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia*») e beni che, se appartenenti allo Stato, fanno altrettanto parte del demanio, in tal caso detto accidentale («*le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle*

¹²⁸ Cfr. G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune»*, Intervento al Convegno *Analisi economica e diritto amministrativo*, Venezia, 28-29 settembre 2006, p. 12.

¹²⁹ Cfr. M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, op. cit., pp. 9-11.

pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni assoggettati al regime proprio del demanio pubblico»). Ai sensi dell'art. 824 possono costituire demanio accidentale anche beni appartenenti alle province o ai comuni. Quanto alle caratteristiche strutturali, appartengono alla categoria demaniale solo beni immobili o universalità di mobili.

I beni del patrimonio indisponibile dello Stato sono elencati invece nel secondo comma dell'art. 826 (*«le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e le torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della presidenza della Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra*). Nel terzo comma dello stesso articolo sono inseriti inoltre nel patrimonio indisponibile, non solo dello Stato ma anche di province e comuni, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici e, in generale, tutti gli altri beni destinati a un pubblico servizio. L'articolo 830 prevede infine che i beni patrimoniali indisponibili possano appartenere anche ad enti pubblici non territoriali. Quanto alle caratteristiche strutturali, possono far parte del patrimonio indisponibile beni sia mobili che immobili.

Alle due categorie di beni pubblici corrisponde un regime giuridico differenziato.

Ai sensi del primo comma dell'articolo 823 i beni demaniali *«sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore dei terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano»*. Ciò significa che, ad esempio, lodi e miniere potranno al limite essere fatti oggetto di concessioni amministrative. A norma del secondo comma, inoltre, la tutela di questi beni è affidata all'autorità amministrativa: che vi provvede avvalendosi dei poteri autoritativi che le sono propri oppure agendo dinanzi al giudice ordinario con le azioni a difesa della proprietà e del possesso normalmente esperibili anche dai soggetti privati.

L'art. 828, co. 2, definisce per i beni patrimoniali indisponibili un regime meno rigoroso rispetto a quello previsto per i beni del demanio. Il carattere dell'indisponibilità, derivante dalla destinazione del bene a una funzione pubblica o a un pubblico servizio, non impedisce infatti, a differenza della demanialità, di rendere il bene pubblico oggetto di negozi di diritto privato. La sottrazione alla destinazione pubblica è dunque ammessa, seppur in ogni caso subordinata al rispetto dei modi stabiliti dalla legge.

Confluiscono infine nella categoria residuale del patrimonio disponibile i beni pubblici che non sono parte né del demanio né, tantomeno, del patrimonio indisponibile, in

quanto non destinati ad una pubblica funzione. Ricorrendo nuovamente alle categorie proposte da Giannini, si tratta di beni riconducibili nell'alveo della cd. proprietà individuale privata degli enti pubblici. Stando infatti al primo comma dell'art. 828, tali beni, in assenza di norme specifiche, sono sottoposti alle ordinarie regole del diritto privato.

Come da più parti rilevato, il codice civile definisce una struttura classificatoria meramente formale, e per questo spesso incongruente. Scorrendo le enumerazioni riportate è infatti facile notare come il legislatore del 1942 non abbia in realtà seguito alcun criterio qualificatorio prestabilito. Tanto tra i beni del demanio quanto tra quelli del patrimonio indisponibile sono indifferentemente rinvenibili, ad esempio, beni sia mobili che immobili, beni destinati a un uso determinato, beni naturali e artificiali¹³⁰.

Conseguenza dell'incoerenza della ripartizione legislativa non può che essere, evidentemente, l'incomprensibilità della differenziazione del regime giuridico previsto per i beni appartenenti alle diverse, e inspiegate, categorie. Nei successivi due paragrafi si avrà pertanto modo di vedere come l'assenza di linee di demarcazione chiare e condivise abbia per un verso giustificato e agevolato un sostanziale superamento normativo delle regole codicistiche, e, per altro verso, ispirato proposte di riforma organiche e al contempo

¹³⁰ Innumerevoli sono le critiche alla sistematica del codice. Primo tra tutti M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, op. cit., pp. 28 ss., che critica la logica formalistica della disciplina codicistica con mezzo secolo d'anticipo rispetto al primo tentativo, rimasto ancora tale, di riforma della stessa. Si vedano inoltre: G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 147; M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali: profilo di diritto interno e internazionale*, Napoli, 2009, p. 16. In particolare, V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento* in *Economia Pubblica*, 1990, pp. 523-526, dimostra come quelli di demanio e patrimonio indisponibile non siano affatto concetti ordinativi della realtà, dal momento che ad entrambe le categorie sono indistintamente ascritti tanto beni identificati attraverso caratteri naturali (es. spiagge e miniere) quanto beni caratterizzati dall'essere destinati ad una specifica funzione pubblica (es. ferrovie e beni della difesa militare). Secondo l'Autore, ben più utile apparirebbe pertanto una classificazione dei beni pubblici fondata invece sui concetti di "riserva" e "destinazione", risultando dunque più coerente distinguere tra beni identificati dalla legge in ragione delle loro caratteristiche naturali e come tali riservati, indipendentemente da ogni fatto di utilizzazione, all'appropriazione pubblica, e beni destinati dall'autorità amministrativa ad essere utilizzati per una pubblica funzione, venendo meno la quale cessa contestualmente anche la qualificazione pubblicistica. Degna di nota è inoltre l'analisi sul demanio condotta, vigente il codice post-unitario, da Enrico Guicciardi. In E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, p. 74, è definito demaniale «ogni bene immobile, appartenente ad un ente pubblico territoriale, e necessario ad una funzione esclusiva dell'ente stesso, che ad essa lo abbia destinato». Attraverso tale definizione l'Autore enuclea gli elementi contraddistintivi della proprietà pubblica, distinguibili nei requisiti generici, rispettivamente oggettivo e soggettivo, della qualità di bene immobile e dell'appartenenza ad un ente pubblico territoriale, nonché in quelli specifici, tra loro strettamente connessi, della necessità del bene (all'esercizio di una funzione pubblica) e dell'esclusività della funzione (in capo all'ente cui il bene appartiene). Secondo il Guicciardi, infatti, se la funzione non può che essere esercitata dall'ente pubblico, i beni necessari all'esercizio di questa non possono che essere ad esclusiva disposizione dell'ente stesso, sottratti dunque a interferenze, molestie e usurpazioni di soggetti terzi. Ai fini del presente lavoro, l'importanza di tale ricostruzione risiede nella dimostrazione di come, già prima dell'emanazione del vigente codice civile, la dottrina abbia superato una concezione meramente soggettiva della proprietà pubblica, riconoscendo viceversa la preminenza dell'intima connessione esistente tra beni pubblici e funzione pubblica cui gli stessi sono destinati.

rispondenti alle stringenti esigenze di tutela dei beni pubblici e, più in particolare, dei beni comuni.

3.5.2 L'evoluzione del quadro normativo.

Tanto la tassonomia dei beni pubblici quanto il generale criterio dell'appartenenza sono stati, nei fatti degli ultimi decenni, disattesi.

A partire dagli anni Novanta, infatti, la maggiore flessibilità degli strumenti di diritto privato da un lato e le esigenze di risanamento della finanza pubblica dall'altro, hanno incentivato un graduale processo di privatizzazione dei beni pubblici che, ad oggi, sembra ormai aver del tutto svuotato di significato le categorie formalmente previste e tutelate dal codice.

L'evoluzione è avvenuta lungo una doppia traiettoria, che ha in un primo momento interessato gli enti pubblici titolari dei beni, per poi coinvolgere direttamente i beni stessi.

In una prima fase si è assistito, dunque, alla privatizzazione dei cd. enti pubblici economici, ovvero alla trasformazione in società per azioni di enti originariamente istituiti per l'esercizio di attività imprenditoriali volte al perseguimento di finalità pubblicistiche. Il conseguente trasferimento dei beni, precedentemente appartenenti all'ente pubblico, a favore di un soggetto di diritto privato ha comportato, inevitabilmente, il venir meno del carattere della demanialità o della indisponibilità di questi, in entrambi i casi fondato sul presupposto dell'appartenenza allo Stato. È quanto avvenuto, ad esempio, in seguito alla trasformazione dell'Ente Ferrovie dello Stato in Ferrovie dello Stato S.p.a, che ha determinato la fuoriuscita dal cd. demanio accidentale delle strade ferrate appartenenti al primo, oppure in seguito alla costituzione del nuovo soggetto Poste Italiane S.p.a in sostituzione dell'Ente Poste Italiane, i cui beni «destinati a un pubblico servizio» costituivano patrimonio indisponibile dello Stato in quanto a questo appartenenti¹³¹.

In una fase successiva, però, i beni pubblici sono stati oggetto di trasferimenti non più mediati dalla previa trasformazione di enti ma effettuati direttamente a favore di soggetti privati appositamente istituiti a tale scopo. Si tratta in particolare di società costituite *ex novo* dalla legge per l'esercizio di funzioni pubblicistiche consistenti nella valorizzazione di beni pubblici, ossia nella gestione proficua di questi o nella loro alienazione. Il principale esempio è rappresentato da Patrimonio dello Stato S.p.a: società

¹³¹ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 150-151.

creata allo scopo di gestire in modo economico e, in alcuni casi, alienare, beni statali sia patrimoniali che demaniali¹³².

Nella istituzione di simili soggetti si legge, più che in ogni altro intervento normativo, tanto l'esposizione dei beni pubblici a un impiego teso unicamente alla produzione di reddito, quanto la sostanziale inadeguatezza dell'attuale sistema di tutela dei medesimi, dallo stesso legislatore definito ed eluso. La protezione dei beni pubblici spesso si riduce, infatti, all'inserimento nell'ambito di disposizioni, di fatto, derogatorie di ambigue clausole di tutela che, attraverso formule come «fermo restando il rispetto degli artt. da 822 a 829 del codice civile», si attengono ormai solo verbalmente all'assetto delineato dal legislatore del '42¹³³.

Ad ogni modo, una distinzione che in materia di privatizzazioni non può essere tralasciata è quella, di matrice giurisprudenziale, tra privatizzazioni formali e sostanziali¹³⁴.

Si assiste a privatizzazioni formali in presenza di interventi incidenti sulla sola qualificazione giuridica del soggetto. Rientrano nella categoria le cd. società in mano pubblica, cioè soggetti che nonostante l'assunzione di una veste societaria sono investiti di finalità pubblicistiche e per questo partecipati da un azionista pubblico. Il capitale delle società menzionate – Ferrovie dello Stato S.p.a, Poste Italiane S.p.a, Patrimonio dello Stato S.p.a – ad esempio, è interamente detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. In un simile contesto, i beni conferiti al soggetto solo formalmente privato non perdono, pertanto, il carattere di beni pubblici.

Si è in presenza di privatizzazioni sostanziali, invece, laddove ad essere mutata non sia la sola forma giuridica del soggetto titolare ma lo stesso assetto proprietario del bene. Si ha infatti privatizzazione sostanziale in tutti i casi di dismissione, di cessione a soggetti privati di beni precedentemente pubblici. Ricorrendo ad uno degli esempi proposti, si può affermare che il conferimento di un bene alla società Patrimonio dello Stato S.p.a., investita dalla stessa legge istitutiva del compito di alienare beni pubblici, non ne comporta una automatica privatizzazione sostanziale, che avverrà invece soltanto quando il bene sarà dalla società stessa definitivamente trasferito a un acquirente privato, che in qualità di nuovo proprietario potrà quindi liberamente disporre.

Benché la fondamentale distinzione non faccia del tutto chiarezza nel contraddittorio

¹³² *Ivi*, pp. 151-152. Per un approfondimento su Patrimonio S.p.a e sul significato del termine "valorizzazione" in relazione ai beni pubblici, si rinvia inoltre a A. SERRA, *Scip, Patrimonio S.p.a e Infrastrutture S.p.a: le società per la "valorizzazione" dei beni pubblici. L'impatto sul regime dei beni trasferiti*, in <http://www.-aedon.mulino.it>.

¹³³ Cfr. G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali*, op. cit., p. 5.

¹³⁴ *Ivi*, pp. 6-7.

panorama legislativo, va tuttavia conclusivamente riconosciuto che l'evoluzione normativa in materia di beni pubblici sembra mettere fine all'annoso dibattito, generato dall'assetto codicistico, sul regime di questi, confermando il superamento dell'approccio soggettivo e la contestuale affermazione dell'opposto criterio funzionale.

Il ricorso in fase di privatizzazione a formule in cui il legislatore raccomanda, ad esempio, il «rispetto dei requisiti e delle finalità propri dei beni pubblici»¹³⁵ è interpretato infatti dalla dottrina come dimostrazione del fatto che il trasferimento di beni pubblici a favore di soggetti formalmente privati se da un lato comporta la perdita del carattere della demanialità o della indisponibilità, legato al presupposto dell'appartenenza, dall'altro non inficia affatto la destinazione pubblica degli stessi. Alla luce di tale ricostruzione, dunque, anche beni appartenenti a soggetti privati possono nondimeno essere destinati alla soddisfazione di pubblici interessi¹³⁶. Riemerge così la nozione di "bene pubblico in senso oggettivo" di gianniniana memoria, e prende dunque forma la possibilità di introdurre nella dibattuta categoria ogni bene che, prescindendo dal dato dell'appartenenza, risulti funzionale alla soddisfazione dei bisogni della collettività.

L'importanza dell'approccio funzionale, rappresentata dal fatto di costituire l'unico espediente attraverso il quale individuare e tutelare beni necessari alla collettività, è confermata dalla centralità che lo stesso riveste nell'ambito del progetto di riforma di seguito riportato.

3.5.3 Le esigenze di riforma del codice civile e lo schema di disegno di legge delega elaborato dalla cd. Commissione Rodotà.

Nel 2007 – con decreto dell'allora Ministro della Giustizia *ad interim* Romano Prodi – è stata istituita un'apposita Commissione – composta da giuristi ed economisti coordinati da Stefano Rodotà¹³⁷ – incaricata di novellare la disciplina codicistica dei beni pubblici¹³⁸.

¹³⁵ Così art. 7, co. 1, legge 15 giugno 2002, n. 112 (legge istitutiva di Patrimonio dello Stato S.p.a), che dispone: «Per la valorizzazione, gestione e alienazione del patrimonio dello Stato e nel rispetto dei requisiti e delle finalità proprie dei beni pubblici è istituita una società per azioni che assume il nome di Patrimonio dello Stato S.p.a».

¹³⁶ Cfr. M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, op. cit., pp. 20-21; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 151.

¹³⁷ La Commissione, istituita presso il Ministero della Giustizia il 21 giugno 2007, era composta da: Stefano Rodotà (Presidente), Ugo Mattei (Vicepresidente), Alfonso Amatucci, Felice Casucci, Marco D'Alberti, Daniela di Sabato, Antonio Gambaro, Alberto Lucarelli, Luca Nivarra, Paolo Piccoli, Mauro Renna, Francesco Saverio Marini, Luigi Salvato, Giacomo Vaciago. Segreteria Scientifica: Edoardo Reviglio (Coordinatore), Daniela Bacchetta, Roberto Calvo, Maria De Benedetto, Nicoletta Rangone, Giorgio Resta,

Le molteplici esigenze di modifica di questa, da tempo manifestate dalla dottrina, sono riassumibili nella necessità di superare la classificazione meramente formale dei beni pubblici dettata dal legislatore del 1942.

Appare per contro necessaria, ancora oggi come al tempo del conferimento dell'incarico alla Commissione, l'introduzione di una classificazione sostanziale dei beni pubblici che tenga al contempo conto tanto degli interscambiamenti sociali, economici e tecnologici, quanto delle sopravvenute norme costituzionali.

In relazione alla prima esigenza si pensi, in particolare, all'anacronismo rappresentato dalla mancata considerazione da parte del codice di beni immateriali di importanza ormai centrale, come i beni finanziari o lo spettro delle frequenze, a fronte della tutela riservata a beni di importanza minore, o comunque ormai in continuo calo, eppure tuttora annoverati nella categoria demaniale, come i porti fluviali o i mercati comunali¹³⁹.

Quanto all'esigenza di una disciplina costituzionalmente orientata si pensi, invece, proprio alla categoria dei beni comuni: non contemplati dal codice eppure costituzionalmente rilevanti. Il legame intercorrente tra tali beni, pubblici nel senso più autentico del termine, e le norme della Costituzione è del resto espressamente riconosciuto nella relazione illustrativa del disegno di legge elaborato dalla cd. Commissione Rodotà, con particolare riferimento ai doveri di solidarietà di cui all'art. 2, al principio di uguaglianza di cui all'art. 3, e alla funzionalizzazione sociale della proprietà ex art. 42. Nella stessa relazione è però altrettanto riconosciuta la frequenza delle operazioni statali di dismissione dei medesimi beni, alla luce delle quali appare dunque necessaria la previsione di forme di tutela rafforzata idonee ad assicurarne la preservazione anche a vantaggio delle generazioni future¹⁴⁰.

A fare da corollario a tali considerazioni è l'accostamento tra le crescenti esigenze finanziarie dello Stato e l'impostazione funzionale, nuovo pilastro della normativa in materia di beni pubblici.

Sulla base del coordinamento dei due elementi, infatti, la Commissione ha distinto

Stefano Toro. Cfr. U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, pp. 11-13.

¹³⁸ Il testo del DDL 2031, *Delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici*, elaborato dalla Commissione e presentato al Senato il 24 febbraio 2010, è riportato, con relazione annessa, in appendice. Il disegno di legge è stato presentato dal senatore Felice Casson con la sottoscrizione di altri centotredici cofirmatari e assegnato il 16 marzo 2010 alla II Commissione del Senato (Giustizia). Dell'atto non risulta tuttavia ad oggi iniziato l'esame.

¹³⁹ Cfr. M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, op. cit., p. 16; Relazione di accompagnamento al DDL 2031, p. 4.

¹⁴⁰ Relazione di accompagnamento al DDL 2031, pp. 2-3.

tra: beni pubblici assolutamente insuscettibili di privatizzazione, in quanto funzionali alla soddisfazione di diritti fondamentali; beni pubblici passibili di alienazione a privati pur nella permanenza della loro destinazione pubblicistica; e beni pubblici, residuali, invece liberamente alienabili ma a condizione che i relativi proventi non siano imputati a copertura di spese correnti ma investiti in interventi a vantaggio della collettività¹⁴¹.

La previsione di una tutela progressivamente graduata in ragione della funzione economico-sociale svolta dal dato bene nell'ordinamento testimonia l'adozione da parte dei commissari di un metodo che, procedendo «*dai beni ai regimi*»¹⁴², conduce alla definizione di una classificazione realmente rispondente tanto alle caratteristiche oggettive dei beni quanto alle esigenze della società.

Presentate le premesse e la filosofia di fondo della riforma, è ora possibile esporne più nel dettaglio i contenuti.

Il disegno di legge elaborato dalla Commissione delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi di modifica delle norme del capo II del titolo I del libro III del codice civile, nonché delle norme del medesimo libro ad esse strettamente connesse.

Il progetto, rimasto sinora inattuato, reca una riforma strutturale del regime dei beni pubblici fondata su due pilastri.

In primo luogo, la modifica preliminarmente proposta concerne la definizione di bene contenuta nell'art. 810 c.c. Sulle implicazioni e sulle ragioni poste a fondamento di una tale revisione si è già detto in precedenza. È tuttavia utile ribadire che in questa sede la Commissione si fa portavoce dell'esigenza, da più parti avvertita, di un aggiornamento della nozione codicistica al fine di qualificare come beni, tanto pubblici quanto privati, – secondo quanto disposto nel testo in esame – «*le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti*». Come è stato acutamente osservato, il superamento dell'approccio fiscalista alla teoria dei beni reca peraltro con sé un rinnovato atteggiamento nei confronti del diritto di proprietà, scalfendo la percezione di questo quale situazione coincidente con la cosa stessa, fonte delle utilità oggetto di ogni diritto, privilegio e immunità del titolare¹⁴³. L'inclusione nella categoria dei beni di elementi

¹⁴¹ Cfr. G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali*, op. cit., p. 3-4; M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, op. cit., p. 22; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 149-150.

¹⁴² Così nella relazione di accompagnamento al DDL 2031, p. 5.

¹⁴³ Cfr. A. GAMBARO, *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, op. cit., pp. 65 ss., che ripercorrendo l'impostazione gaiana fondata sull'identificazione della *res corporalis* con la proprietà, riconosce che «*estendere la nozione di bene ai beni immateriali è un passo importante nella direzione di rompere il nesso tra la percezione che noi abbiamo della nozione di bene e la percezione che noi abbiamo del diritto di proprietà*».

intangibili non può infatti che comportare l'inconfigurabilità della concentrazione nelle mani di un dato soggetto di un fascio di poteri, al contrario esercitabili sulla cosa fisica materialmente assoggettata alla volontà del proprietario.

In secondo luogo, il disegno di legge delega reca una innovativa tripartizione dei beni in: comuni, pubblici e privati.

Dei beni comuni la Commissione fornisce innanzitutto la definizione di «*cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona*», in ragione della quale questi «*devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future*». L'approccio funzionale, nell'ottica del quale è comune ogni bene strumentale alla soddisfazione di bisogni fondamentali, fornisce dunque al tempo stesso la ragion d'essere di un sistema di tutela rafforzata. Nel disegno di legge, infatti, la peculiare funzione dei beni considerati funge contestualmente da criterio selettivo degli stessi e da obiettivo da conseguire e salvaguardare. Prendere atto della rilevanza dei beni comuni significa quindi sottrarli al rischio di un loro depauperamento predisponendo un sistema di garanzie giuridiche tali da consentire la soddisfazione dei bisogni umani basilari anche alle generazioni che verranno.

La Commissione affronta dunque il punto nodale dell'appartenenza, stabilendo che: «*Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o soggetti privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge*». Nella previsione trova conferma la già rilevata indifferenza del dato dell'appartenenza nell'ambito della categoria dei beni comuni: dei quali, a prescindere da chi ne sia formalmente proprietario, deve essere comunque garantita la fruizione alla collettività. La categoria dell'accesso è quindi, all'opposto, categoria dominante, in grado di limitare l'esercizio di un diritto di proprietà che appare nel peculiare contesto insolitamente recessivo. L'esigenza di garantire la fruizione collettiva del bene si traduce infatti, inevitabilmente, in una serie di limiti – chiara materializzazione del dettato costituzionale dell'art. 42, co. 2 – all'astratto diritto dominicale, tanto in fase di godimento quanto in sede disposizione¹⁴⁴.

In particolare, nel disegno di legge è stabilito che, allorché titolare sia una persona giuridica pubblica, i beni comuni «*sono collocati fuori commercio*» e «*ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe*». Esclusa la possibilità di ricorrere ai più flessibili negozi di diritto

¹⁴⁴ Cfr. M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, op. cit., p. 84.

privato, dunque, è ammesso, al limite, un uso circostanziato dello strumento concessorio.

Dei beni comuni, inoltre, la Commissione fornisce una elencazione esemplificativa comprendente perlopiù risorse naturali quali *«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»*, ma anche *« i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate»*. Non manca poi, in chiusura dell'elenco, un riferimento specifico alla particolare categoria degli usi civici, con la cui disciplina è disposto debbano essere coordinate le norme in materia di beni comuni.

In linea con il carattere diffuso della titolarità, in punto di tutela è infine stabilito che *«Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque»*. Rispetto ai danni arrecati ai beni comuni, invece, la legittimazione all'esperimento dell'azione risarcitoria è riconosciuta in via esclusiva allo Stato. Detto questo, la Commissione rimette espressamente al legislatore delegato la disciplina di quanto concerne *«I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette»*.

Quanto ai beni pubblici, l'innovazione introdotta dal progetto di riforma consiste nella eliminazione e sostituzione delle categorie del demanio e del patrimonio indisponibile con una tripartizione dei beni pubblici determinata sulla base delle esigenze sostanziali che le utilità prodotte da questi sono idonee a soddisfare. Accolta la nozione di bene pubblico quale bene non necessariamente appartenente a un ente pubblico, ma in ogni caso destinato alla soddisfazione di pubblici interessi, la Commissione distingue infatti tra: beni ad appartenenza pubblica necessaria, beni sociali e beni fruttiferi.

Sono beni ad appartenenza pubblica necessaria *«quelli che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali»*. Anche di questi è proposta una elencazione esemplificativa comprendente *«le opere destinate alla difesa; le spiagge e le rade; le reti stradali, autostradali e ferroviarie; lo spettro delle frequenze; gli acquedotti; i porti e gli aeroporti di rilevanza nazionale e internazionale»*. Nella denominazione della categoria è implicita, oltre che espressamente prevista, l'inalienabilità a soggetti privati di tali beni, suscettibili esclusivamente, e al limite, di trasferimento dallo Stato agli altri enti pubblici territoriali. Il carattere rafforzato della tutela riservata alla categoria in argomento, rispetto a quanto attualmente previsto in materia di demanio, risiede in particolare nel riconoscimento all'autorità amministrativa, in aggiunta ai consueti poteri di autotutela, della facoltà di

procedere in sede giurisdizionale per l'esperimento delle azioni inibitoria e risarcitoria. La definizione dei casi e delle modalità di esercizio di tali azioni è però demandata al legislatore delegato.

I beni pubblici sociali sono invece definiti come «*quelli le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona*» ed esemplificativamente rappresentati da «*le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli edifici pubblici adibiti a ospedali, istituti di istruzione e asili; le reti locali di pubblico servizio*». Si tratta di beni – strumentali alla produzione di determinati servizi pubblici¹⁴⁵ – che godono di una tutela rafforzata rispetto a quella attualmente apprestata ai beni del patrimonio indisponibile. Caratteristica contraddistintiva della categoria è infatti la sussistenza di un vincolo di destinazione qualificato, ovvero operante non solo in caso di alienazione del bene a privati, ma anche in fase di rimozione del vincolo stesso. Nel senso che, per un verso è ammessa la circolazione del bene ma solo a patto che rimanga inalterata la destinazione pubblica dello stesso, e, per altro verso, è altrettanto ammessa la cessazione del vincolo di destinazione ma solo a condizione che «*gli enti pubblici titolari del potere di rimuoverlo assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati*», e cioè solo a condizione che siano parallelamente forniti altri beni in grado di generare per i beneficiari uguali o maggiori utilità¹⁴⁶. La tutela dei beni sociali è affidata, nei modi e alle condizioni previste dal legislatore delegato, in via amministrativa allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali e in via giurisdizionale agli stessi soggetti destinatari delle prestazioni.

I beni pubblici fruttiferi costituiscono infine una categoria residuale, in cui confluiscono i beni non rientranti nelle definizioni sostanziali delle categorie precedenti. Si pensi, ad esempio, agli edifici sede di enti pubblici. Di tali beni è ammesso un utilizzo economicamente proficuo da parte dei soggetti pubblici, che possono gestirli e alienarli

¹⁴⁵ Così P. CAPALDO, *Qualche commento sulla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, op. cit., p. 114, che in ragione di detta definizione ritiene superflua un'autonoma disciplina di tali beni, che meriterebbero piuttosto di essere trattati nell'ambito della più ampia disciplina dei servizi alla cui produzione essi sono destinati.

¹⁴⁶ Può essere d'aiuto l'esempio proposto da M. D'ALBERTI, *Il nuovo diritto dei beni pubblici tra valori della persona ed esigenze economiche*, in *Ivi*, pp. 82-83: «*In altri termini, un edificio scolastico può essere destinato ad altra finalità sociale, per accogliere ad esempio un istituto ospedaliero o una casa di cura: in questo caso il livello dei servizi sociali è pari, si passa dall'istruzione alla sanità. L'edificio può anche essere destinato a un'attività di impresa privata – pensiamo a una scuola che diventa un albergo – purché non ne scapiti l'istruzione pubblica, conservandosi, ad esempio, la possibilità di garantire in relazione all'ampiezza dell'utenza, prestazioni equivalenti di servizio pubblico nell'ambito del plesso scolastico interessato dalla trasformazione dell'edificio*». «*Questi esempi – seguita l'autore – mettono in evidenza che la decisione di far cessare il vincolo di destinazione su un bene sociale va necessariamente preceduta da un'attenta analisi economica sugli equilibri degli interessi specifici che si vanno a toccare*».

ricorrendo agli ordinari strumenti del diritto privato. Tuttavia, al fine di evitare indiscriminate dismissioni, l'alienazione è sia subordinata alla previa dimostrazione del «*venir meno della necessità dell'utilizzo pubblico dello specifico bene*» e dell' «*impossibilità di continuarne il godimento in proprietà con criteri economici*», sia condizionata dal divieto di destinare i relativi corrispettivi al finanziamento di spese correnti. La ragione dell'impiego degli introiti della vendita in investimenti a vantaggio della collettività coincide peraltro con la necessità di indennizzare i cittadini espropriati del bene pubblico, cioè di un bene che gli stessi hanno contribuito a realizzare attraverso la fiscalità generale e di cui sono, semplicemente in quanto cittadini, titolari pro quota¹⁴⁷.

Nello schema di disegno di legge sono in ultimo previsti dei parametri generali in materia di gestione e valorizzazione dei beni pubblici complessivamente considerati.

In particolare, è previsto che l'entità del corrispettivo stabilito per la concessione di un bene pubblico debba essere rigorosamente proporzionale ai vantaggi tratti dal privato concessionario dall'uso del bene: principio elementare che confliggerebbe, ad esempio, col risibile ammontare dei canoni attualmente determinati per le concessioni sul demanio marittimo. Quanto all'individuazione del concessionario, invece, è previsto che questa debba avvenire attraverso il confronto tra più offerte, nella valutazione delle quali si deve in ogni caso tener conto dell'impatto sociale e ambientale dell'utilizzazione del bene.

Dall'esame della proposta di riforma emerge dunque complessivamente un realistico tentativo di bilanciamento tra necessità contrapposte e stringenti. Appare infatti costante lo sforzo dei membri della Commissione di ridefinire la tassonomia dei beni pubblici in modo da tutelarne appieno la strumentalità al soddisfacimento di diritti variamente qualificabili, senza mai ignorarne però, al contempo, la rilevanza anche ai fini del soddisfacimento delle esigenze dell'erario. Come è stato opportunamente osservato, il progetto di riforma cerca di realizzare un equilibrio tra valori della persona da un lato e imperativi economico-finanziari dall'altro¹⁴⁸.

Tale equilibrio, peraltro, rispetta fedelmente il peculiare carattere compromissorio della Costituzione italiana, imperniata su un modello di economia mista in cui trovano contestuale espressione istanze di matrice socialista e caratteristiche del modello liberale¹⁴⁹.

Della Costituzione il disegno di legge rispecchia inoltre lo spirito riformista, ovvero la

¹⁴⁷ Cfr. U. MATTEI, *Beni Comuni. Un manifesto*, op. cit., XVII; U. MATTEI, *Le ragioni di una giornata di studio: riformare la proprietà pubblica*, in *Ivi*, p. 29.

¹⁴⁸ Così M. D'ALBERTI, *Il nuovo diritto dei beni pubblici tra valori della persona ed esigenze economiche*, op. cit., p. 84.

¹⁴⁹ U. MATTEI, *Le ragioni di una giornata di studio: riformare la proprietà pubblica*, op. cit., p. 28.

medesima tensione verso un nuovo disegno sociale, che sia valido nel lungo periodo e insensibile alle vicissitudini dei governi in carica. Il carattere radicale della modifica proposta, unita alla costante considerazione di esigenze contrastanti, testimonia il carattere tutt'altro che transitorio e parziale del lavoro dei commissari, ben lontano dall'attuale accezione gattopardiana del termine "riforma"¹⁵⁰.

Sono queste le ragioni, unitamente alla consacrazione della categoria dei beni comuni, inesistente nel panorama giuridico europeo, per cui l'articolato della Commissione risulta nel complesso particolarmente apprezzato dalla dottrina, seppur non del tutto immune da rilievi critici.

L'aspetto maggiormente contestato del progetto di riforma concerne la difficile demarcazione tra la categoria dei beni ad appartenenza pubblica necessaria e il complesso dei beni comuni. A ben vedere, in effetti, tra le due classi di beni comune è la destinazione alla soddisfazione di interessi fondamentali; comune è il carattere della non escludibilità; comune è il limite dalla inalienabilità; e altrettanto comune è la necessità di affidarne la cura, in primo luogo, al soggetto gestore.

Tale sequela di coincidenze ha indotto alcuni a proporre di trasferire gran parte dei beni collocati dalla Commissione tra i *commons*, molto semplicemente, nella categoria attigua¹⁵¹: passaggio che, seppur ampiamente giustificato dall'esigenza di evitare una superflua duplicazione di regimi giuridici paralleli, decreterebbe praticamente l'eliminazione della categoria svuotata. Ma soprattutto, accogliere una simile proposta significherebbe cedere nuovamente ad un approccio formalistico, riconducendo la previsione delle distinte categorie a ragioni di mero nominalismo.

Nel respingere l'idea che alla base di un tentativo di sistemazione organica della materia vi sia null'altro che la costruzione di elementi privi di significato, e, soprattutto, al fine di evitare di destinare al tramonto la categoria dei beni comuni ancor prima di portarla alla luce, appare invece più opportuno provare a individuare le ragioni giustificative della distinzione, soffermandosi a tal fine sul dato dell'appartenenza: lungo il quale, alla luce di quanto sinora esposto, sembrerebbe effettivamente scorrere la linea di demarcazione tra le due classi.

Appartenenza, dunque, che nel caso dei beni cd. ad appartenenza pubblica necessaria rileva nel senso di un recupero e di una piena valorizzazione della nozione di "bene soggettivamente pubblico": condizione che in relazione a tali beni è ritenuta

¹⁵⁰ *Ivi*, pp. 22 ss.

¹⁵¹ M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, op. cit., p. 27.

necessaria e sufficiente al fine di tutelare gli stessi e la loro pubblica destinazione. Nel caso dei beni comuni, invece, la rilevanza dell'appartenenza opera tutt'al più in senso negativo: cioè nel senso che intanto ci si sofferma sul dato in quanto se ne riconosce esclusivamente la recessività al cospetto della prevalente garanzia dell'accesso. Un bene comune, infatti, è tutelato, goduto e gestito, in quanto tale, a prescindere dalla natura giuridica del soggetto che ne detiene la titolarità.

Ma c'è di più. Nella categoria dei beni cd. ad appartenenza pubblica necessaria trova conferma quanto in passato sostenuto da autorevole dottrina in materia di inappropriabilità dei beni pubblici da parte dei soggetti privati. In particolare, è a Sabino Cassese che si deve l'individuazione nella riserva di appartenenza statutale, in applicazione dell'art. 42, co. 2 Cost., del *trait d'union* tra esclusione per ogni singolo e accesso per tutti. Lungi dal voler contraddire se stessa, infatti, la disposizione costituzionale che riconosce e garantisce la proprietà privata ne ammette tuttavia delle limitazioni esattamente allo scopo di potenziare, e non già di penalizzare, la posizione dei privati. Da questa prospettiva la riserva, ovvero l'atto con il quale il legislatore dispone l'inappropriabilità da parte di singoli soggetti di determinate categorie di beni, è strumentale, dunque, alla garanzia dell'accesso alla proprietà da parte della collettività tutta¹⁵². Fine che, sebbene originariamente individuato in relazione ai beni demaniali, ben si presta ad essere conseguito oggi anche attraverso la categoria di nuova elaborazione.

È dunque la diversa modalità di conseguimento degli obiettivi della tutela e dell'accesso a tenere distinti beni a tal fine connotati dalla necessaria appartenenza a un pubblico titolare¹⁵³ o, piuttosto, dall'irrelevanza del profilo dominicale. Differenza che, sebbene di fondamentale importanza, è spesso trascurata tanto dalla dottrina quanto, come di seguito dimostrato, dalla giurisprudenza di grado massimo.

¹⁵² Cfr. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, pp. 3-72. Nel discorso qui sinteticamente riportato occorre tuttavia considerare due chiarimenti dello stesso autore. In primo luogo, occorre tener distinto il concetto di appropriazione da quello di appartenenza: che è fenomeno logicamente e temporalmente successivo, consistente nel legame staticamente considerato tra un soggetto e un bene. In secondo luogo, merita di essere riferita la differenza, non soltanto concettuale, tra l'atto di riserva e quello di espropriazione. La stessa Corte costituzionale, infatti, nel negare la sussistenza dell'obbligo di indennizzo in seguito a riserva, sottolinea di questa il carattere generale e obiettivo, ovvero la riferibilità alla generalità dei soggetti e la identificabilità *a priori* delle categorie di beni destinatarie del vincolo. A differenza del provvedimento espropriativo, dunque, la riserva è atto astratto e generale, teso a rendere i beni gravati dal vincolo accessibili a tutti.

¹⁵³ La necessaria presenza di un *dominus* pubblico, e in particolare statale, trova conferma nella denominazione "beni pubblici sovrani" originariamente proposta per la categoria. Cfr. U. MATTEI, *Le ragioni di una giornata di studio: riformare la proprietà pubblica*, op. cit., p. 28.

4. L'apertura giurisprudenziale: la sentenza n. 3665/2011 Cass. civ. Sez. Unite.

Con la sentenza depositata il 14 febbraio 2011, n. 3665¹⁵⁴, la giurisprudenza della Corte di Cassazione recepisce le più rilevanti ricostruzioni, ma anche i più frequenti errori, degli sviluppi dottrinali in materia di beni pubblici. Con la suddetta pronuncia, infatti, le Sezioni Unite, se da un lato introducono per la prima volta nel circuito giurisprudenziale italiano, sulla base dell'ormai consolidato approccio funzionale, la nozione di bene comune, dall'altro sovrappongono la medesima al tradizionale concetto di bene demaniale che, rinviando al necessario ma contrastante profilo dell'appartenenza statale, finisce col vanificare di fatto l'intento innovativo di fondo.

La decisione in esame ha ad oggetto la determinazione della natura giuridica delle valli da pesca della laguna di Venezia, definite demaniali nei due precedenti gradi di giudizio. Parte ricorrente è l'Azienda Marina Averte (AMA S.r.l.), all'opposto interessata all'accertamento del proprio diritto di proprietà sulla valle lagunare in cui svolge attività di acquacoltura. La società ricorre in Cassazione contro la sentenza di appello che, confermando la decisione di primo grado, la condanna al rilascio delle aree demaniali e al pagamento di una somma, in favore della Pubblica Amministrazione, a titolo di illecita occupazione del sito.

Nel rigettare il ricorso in ogni suo punto, i giudici di legittimità in primo luogo ribadiscono quanto stabilito in sede d'appello. Tanto per i giudici di merito quanto per la Corte Suprema, infatti, la natura demaniale delle aree in questione è direttamente riconducibile al previgente Regolamento austriaco del 1841, che nel considerare unitariamente la laguna veneta, comprensiva dunque delle numerose valli da pesca, qualifica questa quale bene appartenente al demanio marittimo necessario. Tale demanialità trova conferma nella legislazione vigente, e in particolare nell'art. 28 del Codice della navigazione¹⁵⁵ ai sensi del quale rientrano nel demanio marittimo, tra gli altri beni, «*le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare*». La natura "semiarginata" della valle in questione, soddisfacendo il requisito legislativamente previsto della comunicazione con il mare, comporta il riconoscimento della demanialità della

¹⁵⁴ Tra i numerosi commenti, si veda in particolare: E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, 2; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 2; F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 11; S. LIETO, «*Beni comuni*», *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2011, 2.

¹⁵⁵ Approvato con R. d. 30 marzo 1942, n. 327.

stessa. La sussistenza delle connotazioni fisiche considerate dalla legge, peraltro, rappresenta per la Corte di Cassazione elemento necessario e sufficiente ai fini dell'inclusione di un dato bene nella categoria demaniale, pur in assenza di appositi interventi provvedimentali dello Stato o in presenza di atti autorizzativi di interventi privati incompatibili con la natura pubblica dei luoghi: circostanze entrambe addotte dalla parte ricorrente e respinte dai giudici di ultimo grado.

I giudici di legittimità non si limitano però a confermare la decisione impugnata, affermando la necessità di integrare la disciplina codicistica in materia di beni pubblici con le sopravvenute norme costituzionali. In particolare, i giudici della Cassazione, muovendo dalla applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost., ricavano il *«principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale»* che si traduce, con particolare riferimento ai beni costituenti il paesaggio, nella necessità di proteggere e assicurare il pubblico godimento di beni intrinsecamente *«funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività»*, prescindendo pertanto da nette classificazioni legislative fondate sulla mera considerazione dell'aspetto dominicale.

La pronuncia in esame testimonia l'adozione giurisprudenziale dell'approccio funzionale che, fondato sul superamento della tradizionale dicotomia, soggettivo-formale, beni pubblici-beni privati, costituisce il passaggio preliminare alla comprensione e alla tutela dei beni comuni. Alla sentenza si deve dunque riconoscere l'incontestabile merito di affermare, per la prima volta in ambito giurisprudenziale, che *«là dove 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 come sopra delineato, 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»*.

Al netto dell'innegabile merito di rendere quello di bene comune un concetto non più confinato nei soli cieli della teoria, va detto che la decisione della Cassazione presenta non poche smagliature argomentative, su cui è opportuno soffermarsi.

In primo luogo, non appare condivisibile l'affermata efficacia orizzontale delle norme costituzionali richiamate in sentenza. Sebbene infatti si faccia espresso riferimento alla *«diretta applicabilità»* degli artt. 2, 9 e 42 Cost., appare opportuno negare l'idoneità di tali disposizioni ad incidere direttamente nei rapporti intersoggettivi, limitandosi piuttosto a

riconoscere l'idoneità delle medesime a consentire una lettura costituzionalmente orientata del sistema normativo vigente¹⁵⁶. È attraverso quest'ultima, infatti, che, sulla base del suddetto principio personalista, è possibile conferire a soggetti pubblici, indipendentemente dall'eventuale appartenenza del dato bene a soggetti privati, poteri volti alla promozione e alla tutela del bene qualificato come "comune".

In secondo luogo, l'ulteriore rilievo critico sollevato in dottrina concerne il riconoscimento della natura demaniale dei beni *de quo* in ragione della funzionalizzazione sociale degli stessi¹⁵⁷. L'affermazione del nesso tra appartenenza pubblica e conseguimento di un pubblico interesse, infatti, rappresenta una ricostruzione da tempo superata dalla dottrina pacificamente persuasa dell'esistenza nell'ordinamento di "beni pubblici in senso oggettivo", ossia pubblici in quanto tesi alla soddisfazione di esigenze della collettività quandonche appartenenti a soggetti privati. La medesima affermazione, inoltre, facendo della soddisfazione degli interessi della collettività un *unicum* dei beni di appartenenza pubblica, si pone in aperto contrasto con il dettato costituzionale dell'art. 42, co. 2, che, assicurando la funzione sociale della proprietà privata, estende anche a tale regime proprietario la realizzazione degli interessi della società.

Il terzo e, ai fini del presente lavoro, maggiormente rilevante aspetto concerne in ultimo l'apertura dei giudici di legittimità al concetto di bene comune, alla quale è senz'altro riconducibile la portata storica della sentenza.

Lineare è, se isolatamente considerato, l'*iter* argomentativo che conduce all'introduzione dell'innovativa categoria. Posto che la disciplina dei beni pubblici necessita di una lettura aggiornata ai principi costituzionalmente sanciti, e che, nel caso di specie, questi sono riconducibili agli artt. 2, 9 e 42, dalla combinazione dei principi di sviluppo della persona, tutela del paesaggio e funzione sociale della proprietà, si ricava una innovativa categoria di beni che, prescindendo dal dato dell'appartenenza ad un determinato soggetto, risultano intrinsecamente finalizzati alla realizzazione di valori costituzionali. Conseguenza della prevalenza della funzione sul titolo è l'attribuzione ai soggetti pubblici, ancorché non detentori di alcun titolo dominicale, di poteri di regolazione tali da rendere effettivo il godimento pubblico del bene.

Meno convincente è però la medesima ricostruzione se considerata alla luce dello scopo che la Corte di Cassazione, attraverso essa, intende conseguire. Attraverso l'enucleazione della categoria dei beni comuni, infatti, i giudici autori della sentenza

¹⁵⁶ Cfr. F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni*, op. cit.

¹⁵⁷ Cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale*, op. cit.

intendendo essenzialmente corroborare la conclusione raggiunta, in termini di demanialità, dalla Corte di merito. È come se questi, dunque, in estrema sintesi, affermassero che le valli da pesca in questione non possano che essere qualificate beni pubblici proprio in quanto beni comuni.

Da un punto di vista metodologico, nella sentenza in esame è possibile scorgere il medesimo errore in cui incorre quella parte di dottrina che, nel valutare la ripartizione proposta dalla cd. Commissione Rodotà, sostiene l'inclusione della categoria dei beni comuni nella tradizionale categoria dei beni pubblici, trascurando, così, le rilevanti differenze intercorrenti tra le due autonome classi di beni.

La sovrapposizione delle due categorie genera però nella decisione della Cassazione un autentico cortocircuito logico. Giunti a questo punto della trattazione, e ribaditi abbondantemente i connotati essenziali delle due categorie, non può che apparire palesemente contraddittoria l'operazione giurisprudenziale di affermazione della demanialità, e dunque della necessaria ed esclusiva appartenenza pubblica, per mezzo dell'introduzione di una categoria, quale quella dei beni comuni, che trascende, per costituzione ontologica, la dimensione dell'appartenenza.

Delle due, l'una: o si afferma, delle valli oggetto di controversia, la natura demaniale, di per sé implicante la necessaria appartenenza allo Stato, o si riconosce la loro natura di bene comune, ammettendo, però, nel qual caso, anche la configurabilità di un regime proprietario formalmente privato, seppur ad ogni modo sottoposto a un sistema di *governance* pubblica.

Rappresenta una stridente contraddizione in termini, invece, il riconoscimento della natura demaniale di un bene comune. Contraddizione, che, al netto dell'incoerenza teorica, genera rilevanti conseguenze anche su un piano pratico, dando ragione alla parte privata ricorrente di ritenersi formalmente titolare del bene che, in quanto considerato comune, può indifferentemente appartenere a un titolare tanto pubblico quanto privato, rilevando unicamente l'attuazione di una gestione tale da consentirne la fruizione collettiva.

Ad ogni modo, la sentenza analizzata rappresenta un innegabile punto di arrivo di un percorso dottrinale che, a maggior ragione in seguito al recepimento giurisprudenziale, merita una chiara traduzione legislativa. L'attecchimento nelle aule giudiziarie della nozione di bene comune, e dei frequenti malintesi che vi gravitano intorno, rende difatti ancora più urgente la definizione di uno statuto giuridico organico di una categoria che sembra ormai promettere di scalfire gradualmente tradizionali certezze.

5. Alcuni spunti comparatistici.

5.1 I beni comuni nel diritto internazionale dell'ambiente.

Il concetto di bene comune non è affatto estraneo al diritto internazionale, che lo contempla declinandolo in tre forme differenti. Tra gli ambiti applicativi del principio di cooperazione – principio generale di natura consuetudinaria consistente nell'obbligo degli Stati di cooperare in buona fede per proteggere l'ambiente – vi è infatti la gestione di risorse, interessi o aree comuni a tutti gli Stati e rispettivamente denominati *common property*, *common concern* e *common heritage*¹⁵⁸.

Per *common property* nel diritto internazionale si intendono le risorse naturali viventi in aree non sottoposte alla giurisdizione degli Stati. Ne sono un esempio la flora e la fauna dell'alto mare o gli uccelli migratori. Ritenute un tempo liberamente e illimitatamente sfruttabili da tutti, in quanto *res nullius*, tali risorse sono oggi sottoposte a regimi di rigorosa protezione¹⁵⁹ o di sfruttamento regolamentato tale da consentire un uso equo e sostenibile delle stesse.

Con l'espressione *common concern* si fa invece riferimento a questioni ambientali di rilevanza globale che in quanto tali esigono una strategia necessariamente collettiva per il conseguimento del fine comune a tutti gli Stati. Ne sono un esempio la conservazione della biodiversità e la problematica dei cambiamenti climatici, rispettivamente affrontate dalla Convenzione sulla diversità biologica e dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici¹⁶⁰. In tal caso, la presenza di un interesse riconducibile alla comunità internazionale nel suo complesso comporta, sul piano del diritto interno, un condizionamento della gestione delle risorse appartenenti ai singoli Stati al rispetto delle

¹⁵⁸ V. A. FODELLA, L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, pp. 109 ss.

¹⁵⁹ Ad esempio, la Convenzione sulla conservazione delle specie migratrici di animali selvatici – approvata a Bonn nel 1979 – è dedicata alla protezione di specie di animali che «*abbandonano periodicamente o in modo prevedibile uno o più confini di giurisdizione nazionale*» (art. 1, par. 1.a). Il testo è reperibile all'indirizzo http://www.cms.int/documents/convtxt/cms_convtxt_english.pdf.

¹⁶⁰ Entrambe le Convenzioni – aperte alla firma nel 1992, nell'ambito della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro, ed entrate in vigore nel 1994 – recano nei rispettivi preamboli l'espressa definizione della questione trattata come «*common concern of humankind*». Tuttavia la Convenzione sui cambiamenti climatici, in considerazione delle pregresse emissioni di gas a effetto serra imputabili ai Paesi industrializzati, e dunque del contributo storico di questi nella determinazione delle alterazioni climatiche, prevede una differenziazione degli impegni chiesti alle Parti sulla base del fondamentale «principio delle responsabilità comuni ma differenziate» (art. 3, par.1). I testi sono reperibili agli indirizzi <http://www.un-documents.net/cbd.htm>; <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>.

regole internazionali stabilite nell'interesse comune¹⁶¹.

Con l'espressione *common heritage of mankind* si indicano infine le aree, e le risorse non viventi ivi situate, sottratte alla sovranità degli Stati per essere collettivamente amministrate nell'interesse dell'umanità intera. Sono ascrivibili alla categoria la Luna e gli altri corpi celesti, oggetto di un Accordo concluso nel 1979, nonché l'Area internazionale dei fondi marini, il cui regime è definito nella Parte XI della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, adottata a Montego Bay nel 1982¹⁶².

La Parte XI della Convenzione di Montego Bay rappresenta il più compiuto esempio fornito dal diritto internazionale di accesso regolamentato a risorse comuni. La Convenzione, infatti, nel definire esplicitamente l'Area¹⁶³ e le sue risorse «*patrimonio comune dell'umanità*» (art. 136), ne dichiara l'inappropriabilità da parte degli Stati e ne affida le attività di esplorazione, sfruttamento e ricerca scientifica ad un'organizzazione internazionale denominata "Autorità internazionale dei fondi marini". L'Autorità, di cui tutti gli Stati contraenti sono *ipso facto* membri, organizza, conduce e controlla le attività «*per conto di tutta l'umanità*» (art. 153), avvalendosi in questo di un apposito organo tecnico, denominato "Impresa", cui compete il rilascio delle licenze necessarie per lo svolgimento delle operazioni. La proiezione universalistica delle norme della Parte XI trova una conferma nell'art. 140, in base al quale «*Le attività nell'Area sono condotte a beneficio di tutta l'umanità, indipendentemente dalla situazione geografica degli Stati, siano essi dotati*

¹⁶¹ La Convenzione sulla biodiversità, ad esempio, pur riconoscendo in via generale agli Stati il «*diritto sovrano di sfruttare le loro risorse in conformità con le loro politiche ambientali*» (art. 3), prevede l'adozione ad opera delle Parti di una vasta serie di misure di conservazione cd. *in situ* di ecosistemi e habitat naturali, quali, tra le altre, l'istituzione di aree protette o la regolamentazione e il controllo dei rischi associati all'uso e al rilascio di organismi che possano minacciare la biodiversità. (art. 8).

¹⁶² Il testo dell'Accordo che regola le attività degli Stati sulla Luna e sugli altri corpi celesti è disponibile al sito <http://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>. La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare – cui aderiscono ben 164 Paesi – è disponibile invece all'indirizzo https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/UNCLOS-TOC.htm. Occorre comunque sottolineare che non rientra propriamente nella categoria in questione, nonostante l'affinità terminologica, il Patrimonio Mondiale salvaguardato dalla Convenzione adottata dall'UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*) nel 1972. Questa prevede l'obbligo dei Paesi contraenti di individuare, proteggere e trasmettere alle generazioni future i beni culturali e naturali di eccezionale valore universale situati sul proprio territorio, avvalendosi, a tal fine, di risorse proprie o, se necessario, del sistema di assistenza internazionale, tecnica e finanziaria, predisposto dalla Convenzione stessa (art. 4). Tali beni di eccezionale valore universale, tuttavia, non sono mai sottratti alla sovranità degli Stati nel cui territorio insistono e i cui diritti reali sugli stessi, previsti dalla legislazione nazionale, rimangono di fatto impregiudicati (art. 6). Del resto, la stessa iscrizione di un bene nella cd. *World Heritage List*, e dunque il riconoscimento di questo come patrimonio mondiale e gli obblighi di tutela che ne derivano, è subordinata al consenso dello Stato in cui il bene si trova (art. 11.3). Si può dunque affermare che nel regime definito dalla Convenzione UNESCO ad essere comune all'umanità non è propriamente il singolo patrimonio in sé quanto piuttosto l'interesse alla protezione dello stesso. Cfr. A. FODELLA, L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, op. cit., p. 116. Per la consultazione online del testo della Convenzione: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114044e.pdf#page=134>.

¹⁶³ Per Area si intende «*il fondo del mare, il fondo degli oceani e il relativo sottosuolo, al di là dei limiti della giurisdizione nazionale*» (art. 1). Le risorse estratte dall'Area sono denominate «*minerali*» (art. 133).

o *privi di litorale*». L'effettività del regime stabilito, inoltre, è favorita dalla previsione dell'obbligo degli Stati di assicurare il rispetto delle disposizioni (art. 139) e di cooperare nell'istituzione di meccanismi volti a garantire la rapida e adeguata riparazione del danno causato dall'eventuale inadempimento (art. 235).

Mutatis mutandis, tale sistema appare per certi versi speculare ai sistemi di *governance* locale emergenti negli ordinamenti interni. La volontaria collaborazione degli attori statali e la funzione sussidiaria dell'organizzazione internazionale suggeriscono infatti un parallelismo con l'autonoma iniziativa degli attori sociali e la funzione sussidiaria delle istituzioni pubbliche nell'ambito di sistemi locali, di tipo *bottom-up*, di tutela di interessi generali¹⁶⁴. Ciò dimostra come, tanto a livello globale quanto su scala ben più ridotta, la spontanea collaborazione tra soggetti, al tempo stesso portatori di interessi propri e custodi di interessi altrui, e la funzione di coordinamento e sintesi svolta da un apparato istituzionale, siano elementi costanti e imprescindibili ai fini della protezione di beni comuni.

Il generale atteggiamento del diritto internazionale dell'ambiente nei confronti dei *commons* conferma invece il già registrato dato della secondarietà della dimensione dell'appartenenza rispetto ai preminenti obiettivi di gestione condivisa e garanzia dell'accesso universale. I sistemi di protezione interstatale sopra descritti coprono infatti l'intero spettro delle possibilità verificabili, essendo indifferentemente predisposti a tutela di risorse *in quanto non* appartenenti a nessuno Stato (come avviene nel caso di beni definiti *common property*), *benché* appartenenti a singoli Stati (allorquando vi sia da affrontare un *common concern*), o, ancora, *benché non* appartenenti ad alcuno (in quanto *common heritage of mankind*). Panorama, questo, dal quale emerge dunque una progressiva assimilazione ad opera degli Stati di quella stessa categoria giuridica che, se entro i confini nazionali pone in discussione il concetto di proprietà, al di là di essi si pone come, se non certo alternativa a, quantomeno indipendente e altra rispetto al concetto stesso di sovranità. Pur nel pieno rispetto di questa, infatti, a fare da sfondo ad ogni sistema internazionale di salvaguardia di beni comuni è la crescente consapevolezza degli Stati dell'inadeguatezza, in considerazione del carattere transfrontaliero e transgenerazionale dell'oggetto della tutela, di risposte che, per quanto appropriate, siano pur sempre inserite in un contesto di solitario esercizio della sovranità nazionale.

¹⁶⁴ In entrambi i casi prendono forma quelle dinamiche di «*amministrazione condivisa*» che – per dirla con G. ARENA, *Cittadini attivi*, op. cit., p. 30 – si sostanziano in «*una vera e propria alleanza fra soggetti tendenzialmente paritari, basata sull'autonomia e sulla responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nel rapporto e finalizzata alla soluzione di problemi di interesse generale*».

5.2 I beni comuni nella Costituzione boliviana.

La definizione di ordinamenti plasmati sulla logica del comune rappresenta un'operazione certamente estranea al costituzionalismo moderno, storicamente caratterizzato dalla prioritaria esigenza di tutela dei fondamentali diritti individuali.

Per tale ragione, le recenti costituzioni boliviana ed ecuadoriana, riconoscendo espressamente ampia e concreta protezione ai beni comuni, rappresentano un modello del tutto eccezionale rispetto ad ogni altra costituzione nazionale vigente. Considerata la tendenziale comunanza di prodromi, contenuti e obiettivi delle due leggi fondamentali appena menzionate, la presente analisi avrà ad oggetto soltanto la prima, per la cui comprensione è di seguito riportata una sintetica ricostruzione dei precedenti storico-politici che ne hanno consentito l'approvazione.

La Bolivia condivide con gli altri Stati dell'America Latina un passato di dominazioni straniere e lotte per l'indipendenza, e lunghi periodi di instabilità politica interna. Le radici dell'attuale Costituzione boliviana affondano però nelle più recenti mobilitazioni sociali che, a partire dall'anno 2000, hanno dato voce al malcontento popolare per la privatizzazione delle gestione di fondamentali risorse naturali a favore di imprese multinazionali estere. In particolar modo, è alla "guerra dell'acqua" (2000) e alla "guerra del gas" (2003), divenute ormai simboli a livello internazionale della difesa dei beni comuni, che si deve l'avvio di un processo di rifondazione del Paese culminato nell'adozione del nuovo testo costituzionale¹⁶⁵.

Causa scatenante della prima insurrezione è il trasferimento della gestione del servizio idrico della città di Cochabamba dall'impresa municipale Semapa (Servicio Municipal del Agua Potable y Alcantarillado) al consorzio Aguas del Tunari, in cui confluiscono la società spagnola Abengoa e l'inglese International Water, a sua volta controllata dalla statunitense Bechtel e dall'italiana Edison. In seguito alla privatizzazione, nella città boliviana si registra un aumento esponenziale delle tariffe, triplicate rispetto ai livelli raggiunti dalla gestione pubblica, a fronte, peraltro, di nessun intervento migliorativo dello stato delle reti di distribuzione. A causa sia del proibitivo sistema tariffario sia delle condizioni precarie delle reti, l'accesso al servizio idrico viene dunque impedito alle fasce più disagiate della popolazione cittadina, ulteriormente penalizzata dall'introduzione di un sistema di licenze per la raccolta (finanche) dell'acqua piovana. L'insostenibilità della

¹⁶⁵ Per una più approfondita ricostruzione delle cause e dell'evoluzione dei suddetti conflitti si rinvia al materiale fornito dal Centro di Documentazione sui Conflitti Ambientali reperibile all'indirizzo www.cdca.it.

situazione porta alla nascita della *Coordinadora de Defensa del Agua y de la Vida*, coordinamento costituito da sindacati, contadini, operai e studenti, che, dopo mesi di manifestazioni e rivolte, ottiene la ri-pubblicizzazione del servizio, restituito all'impresa municipale precedente.

Causa scatenante della guerra del gas è invece la privatizzazione della compagnia statale YPFB (Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos) e la cessione del controllo dei giacimenti nazionali di idrocarburi ad un consorzio di imprese estere (Rapsol, British Gas e Panamerican Gas) nell'ambito di un progetto di esportazione del gas naturale boliviano a Stati Uniti e Messico. Anche in questo caso la reazione popolare si concretizza nella costituzione di una *Coordinadora* di sindacati, movimenti sociali e movimenti dei contadini indigeni, che mette in luce l'impatto ambientale della realizzazione del progetto nonché il divario tra i ridotti introiti dello Stato e l'ingente profitto che le imprese private avrebbero tratto dallo sfruttamento dei giacimenti boliviani. Le manifestazioni organizzate dalla *Coordinadora de Defensa del Gas* portano, a livello sociale, all'apertura del dibattito sulla nazionalizzazione degli idrocarburi e, sul piano politico, alla destituzione dell'allora presidente Gonzalo Sanchez de Lozada.

Più in generale, le lotte per la difesa dei beni comuni portano alla graduale delegittimazione dei tradizionali partiti politici boliviani, dimostratisi inclini alla corruzione e incapaci di gestire la cosa pubblica, all'emersione dei movimenti sociali protagonisti delle rivolte, e all'affermazione del partito MAS (Movimiento al Socialismo), il cui leader e fondatore, Evo Morales, sarà eletto Presidente della Bolivia il 18 dicembre 2005. Realizzando una delle sue principali promesse elettorali, il presidente Morales convoca, a distanza di pochi mesi dalla sua investitura popolare, l'Assemblea Costituente incaricata di rifondare il Paese attraverso l'abbandono delle politiche liberiste e la difesa dei diritti delle popolazioni indigene oppresse sin dai tempi della colonizzazione¹⁶⁶.

La nuova *Constitución Política* boliviana¹⁶⁷, approvata il 9 dicembre 2007 ed entrata in vigore, in seguito a referendum confermativo, il 7 febbraio 2009, dà pertanto piena attuazione alle istanze di rinnovamento avanzate, in anni di rivolte, dalle comunità indigene e dalla società civile tutta.

Elemento caratterizzante la Carta che mira a rifondare lo Stato boliviano è la trasversale logica comunitaria, che pervade l'intero testo costituzionale interessando ogni

¹⁶⁶ Cfr. C. STORINI, A. NOGUERA, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, pp. 1285-1286.

¹⁶⁷ Il cui testo ufficiale è consultabile online all'indirizzo <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/36208>. Una traduzione italiana è invece disponibile all'indirizzo http://www.asud.net/file/COSTITUZIONE_BOLIVIA_2008.pdf.

ambito dell'assetto ordinamentale da questo delineato. Nel testo in esame, infatti, la protezione dei beni comuni, e la predisposizione di meccanismi comunitari di gestione e cura degli stessi, si attegga, più che a fine da conseguire, a metodo attraverso cui raggiungere l'obiettivo costituzionale della piena indipendenza e della coesione sociale del popolo boliviano. A tal fine trovano riconoscimento e tutela non solo i beni comuni di sussistenza, necessari alla soddisfazione delle basilari esigenze della vita fisica, ma anche quei beni, precedentemente definiti sociali, consistenti in quel complesso di valori, tradizioni e conoscenze, talvolta anche plurisecolari, che costituisce la struttura portante di ogni comunità.

In particolare, la valorizzazione di questi ultimi è strettamente connessa al riconoscimento costituzionale dei diritti collettivi dei popoli indigeni, favorito, sin dal primo articolo, dalla nuova denominazione dello Stato, da Repubblica di Bolivia a Stato Plurinazionale, nonché dall'espresso riconoscimento del pluralismo quale fattore fondamentale nell'ambito del processo di integrazione del Paese¹⁶⁸.

I diritti delle popolazioni native, riconducibili alla fruizione di beni comuni sia naturali che sociali, sono esaustivamente elencati all'art. 30, a tenore del quale le nazioni e i popoli indigeni originari godono, tra gli altri, del diritto alla propria identità culturale e religiosa, ai propri usi e costumi e alla propria cosmovisione; del diritto alla protezione della proprietà intellettuale collettiva dei propri saperi, scienze e conoscenze, e al rispetto e alla valorizzazione della medicina tradizionale, delle lingue e dei rituali; godono inoltre del diritto allo sfruttamento delle risorse naturali situate nei loro territori e alla previa consultazione obbligatoria, ad opera dello Stato, in ordine allo sfruttamento di risorse naturali non rinnovabili¹⁶⁹.

L'attenzione nei confronti delle dinamiche proprie delle popolazioni originarie si riflette inoltre nella definizione della forma di governo nonché nella determinazione dell'assetto giurisdizionale. Se l'art. 11, infatti, riconosce l'operatività di tre distinte forme di democrazia: partecipativa, rappresentativa e comunitaria, facendo coincidere quest'ultima

¹⁶⁸ L'art. 1 proclama: «*La Bolivia si costituisce come Stato Sociale Unitario di Diritto Plurinazionale Comunitario, libero, indipendente, sovrano, democratico, interculturale, decentralizzato e con autonomie. La Bolivia si fonda sulla pluralità e sul pluralismo politico, economico, giuridico, culturale e linguistico, all'interno del processo di integrazione del Paese*».

¹⁶⁹ La disposizione dà piena attuazione a quanto stabilito dalla Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 settembre 2007 (http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_en.pdf). La stessa risulta inoltre in sintonia con l'art. 8.j della Convenzione sulla biodiversità (v. *supra*, § 5.1), che prevede l'obbligo delle Parti (quale è lo Stato Plurinazionale di Bolivia) di garantire il rispetto, la preservazione e il mantenimento delle conoscenze e delle pratiche delle comunità indigene e locali che incarnano stili di vita tradizionali rilevanti per la conservazione e l'uso sostenibile della diversità biologica.

con l' «*elezione, designazione o nomina di autorità o rappresentanti attraverso norme e procedimenti propri delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini*», l'art. 190 riconosce il diritto delle popolazioni native all'esercizio della propria giurisdizione, attraverso le proprie autorità e in applicazione dei propri principi, valori, regole e procedimenti.

Ma è in particolare l'art. 8 a estendere la propria efficacia ben oltre il mero intento di tutela delle comunità ancestrali, favorendo l'affermazione in tutto il Paese della filosofia comunitaria propria di queste genti. La disposizione posta a tutela dei principi tradizionali delle etnie autoctone stabilisce infatti che «*Lo Stato assume e promuove come principi etici e morali della società plurale: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (non essere pigro, non essere bugiardo, non essere ladro), suma qamaña (vivere bene), ñandereko (vita armoniosa), teko kavi (buona vita), ivi maraei (terra senza male) e qhapaj ñan (cammino o vita nobile)*»; aggiungendo nel secondo comma che «*Lo Stato si regge sui valori di unità, uguaglianza, inclusione, dignità, libertà, solidarietà, reciprocità, rispetto, complementarità, armonia, trasparenza, equilibrio, uguaglianza di opportunità, equità sociale e di genere nella partecipazione, benessere comune, responsabilità, giustizia sociale, distribuzione e redistribuzione dei prodotti e dei beni sociali per vivere bene*». La rilevanza di ciascuno di questi valori nell'ottica dell'attuazione di meccanismi di gestione e cura dei beni comuni non necessita di dimostrazioni.

Tuttavia, al fine di evidenziarne l'attualità e il considerevole impatto pratico nelle comunità andine, appare utile soffermarsi sulla portata di uno di essi, e in particolare sul principio di reciprocità. Tale principio è direttamente riconducibile al concetto di «*ayni*», termine con il quale, in lingua *quechua*, si indica un modello di lavoro caratterizzato dal mutuo aiuto tra le famiglie componenti una data comunità. In tempi risalenti questo si concretizzava nella prestazione di un lavoro di gruppo in favore di una famiglia, impegnata ad esempio nella costruzione di una casa o in lavori agricoli, in cambio, oltre che di cibo e bevande nei giorni di realizzazione dell'opera, della disponibilità a offrire il medesimo aiuto quando fosse stato necessario. In epoca più recente il concetto di *ayni* ha consentito invece la realizzazione di modelli organizzativi dimostratisi determinanti per la sopravvivenza dei membri di comunità private di risorse naturali fondamentali. Ad esempio, è alla creazione dei *Comités de agua* che si deve la sopravvivenza degli abitanti dei numerosi quartieri della città di Cochabamba non serviti (né precedentemente né in seguito alla privatizzazione) dalla società gestrice del servizio idrico. Facendo di necessità virtù, i comitati in questione hanno dato vita, a partire dagli anni '80, a sistemi comunitari

per la gestione dell'acqua che, avvalendosi di organi decisionali ed esecutivi, procedono alla perforazione di pozzi, gestiscono reti di distribuzione o sistemi di consegna a domicilio e adottano sistemi tariffari flessibili e diversificati in ragione della condizione economica della famiglia destinataria del servizio, ammettendo, nei casi di maggiore difficoltà, ritardi nel pagamento o addirittura l'esenzione, pur senza mai negare l'accesso alla fondamentale risorsa agli utenti impossibilitati a versare la tariffa¹⁷⁰.

Il costituente boliviano, pertanto, attraverso la promozione dei valori fondamentali delle popolazioni native non si limita a delineare un compiuto modello costituzionale indigenista, ma, con effetti ben più ampi, propone al Paese un paradigma di sviluppo, economico e sociale, alternativo al modello individualistico occidentale.

Del resto, il nesso tra il recupero degli antichi valori comunitari e la rifondazione dello Stato boliviano è evidente sin dal Preambolo, nell'ambito del quale la Costituzione volta al rinnovamento del Paese è proclamata nel nome della *Pachamama*: la Madre Terra venerata dalle civiltà precolombiane e assurta oggi a emblema di tutti i beni comuni naturali indispensabili alla vita delle popolazioni di ogni tempo¹⁷¹.

La vocazione comunitaria della Costituzione in esame trova però ampia espressione anche in riferimento ad ambiti che esulano dalla protezione delle etnie originarie.

In relazione alla Prima parte, dedicata alla definizione delle basi fondamentali dello Stato e alla garanzia dei diritti fondamentali, merita innanzitutto di essere riportata la costituzionalizzazione del principio di solidarietà inter e intragerazionale all'interno dell'art. 9, che, nel definire i fini dello Stato, pone in capo all'ente centrale l'obbligo di garantire «*la conservazione dell'ambiente, per il benessere delle generazioni attuali e future*».

Altrettanto degna di nota è la stessa struttura della Carta dei diritti boliviana, fattore che costituisce uno dei principali elementi di differenziazione rispetto ai modelli forniti dal costituzionalismo tradizionale europeo. Come è noto, la quasi totalità delle costituzioni vigenti, nazionali e non, reca una distinzione sistematica tra i diritti civili, posti solitamente in posizione incipitale e qualificati come sacri e inviolabili, e i diritti sociali, collocati di

¹⁷⁰ Cfr. *La gestione comunitaria dell'acqua*, documento disponibile all'indirizzo http://cevi.coop/public/upload/1/2/tab_elms_docs//1287740469la-gestione-comunitaria-dell-acqua.pdf.

¹⁷¹ La difesa della *Pachamama* è un obiettivo perseguito anche a livello internazionale dal presidente Morales. Egli ha infatti convocato la Conferenza mondiale dei popoli sul Cambiamento Climatico e i diritti della Madre Terra, tenutasi a Cochabamba dal 19 al 22 aprile 2010, nel corso della quale sono state proposte l'istituzione di un Tribunale Internazionale di Giustizia Climatica e Ambientale, l'approvazione da parte delle Nazioni Unite di una Dichiarazione Universale dei diritti della Madre Terra e l'estinzione da parte dei paesi inquinatori del proprio debito climatico nei confronti dei paesi in via di sviluppo attraverso sistemi non soltanto di compensazione economica ma principalmente di giustizia restauratrice «*ossia di restituzione dell'integrità alle persone e ai membri che formano una comunità di vita nella Terra*». (Il testo della Dichiarazione Finale della Conferenza è disponibile all'indirizzo <https://docs.google.com/document/d/1zDK4Akg-5HI9FB0HUBXAx5weB0L2dg3a9staoYS6nQQ/edit?hl=en>).

seguito e qualificati, anche a livello dottrinale, come meramente programmatici. Il necessario impiego di risorse economiche al fine di consentire il concreto esercizio di quest'ultima categoria di diritti spesso rappresenta infatti per gli Stati motivo e giustificazione della mancata attuazione degli stessi, considerati pertanto esigibili non in quanto costituzionalmente sanciti ma solo in seguito a specifici interventi legislativi. Una simile distinzione è invece espressamente negata dal costituente boliviano che, all'art. 13.III, dispone che «*La classificazione dei diritti stabiliti da questa Costituzione non determina nessuna gerarchia o superiorità di alcuni diritti rispetto ad altri*». Nonostante ciò, con un notevole impatto simbolico, i diritti all'acqua e all'alimentazione, alla salute e all'istruzione, e il diritto ad un ambiente e ad un'abitazione adeguati, collocati sotto la rubrica dei diritti fondamentali, sono anteposti ai diritti di libertà come a voler significare la materiale propedeuticità dei primi rispetto ai secondi. In tal modo, dunque, la Carta in esame non soltanto sostituisce alla logica equilibratrice e correttiva delle disuguaglianze, solitamente connessa ai diritti sociali, il riconoscimento della natura di questi quali presupposti fondamentali per l'esercizio di ogni altro diritto, ma, ponendo espressamente in capo allo Stato l'obbligo di garantirne concretamente l'esercizio, tende a saldare la tradizionale divaricazione tra riconoscimento formale ed effettiva garanzia dei diritti sociali. Quello disegnato dal costituente boliviano, pertanto, è uno Stato sociale che, non limitandosi a ergersi a tutore della somma delle libertà individuali garantite, si impegna attivamente al fine di conseguire l'universalizzazione del benessere sociale, ovvero di quel *vivir bien* che, giova evidenziarlo, passa in primo luogo attraverso la garanzia del diritto di accesso ai beni comuni. Scorre nell'alveo del pregiuridico, d'altronde, la banale considerazione per cui l'esercizio, ad esempio, del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, presuppone la materiale soddisfazione delle fisiologiche esigenze di nutrirsi, dissetarsi e prendersi cura del proprio corpo in ambienti adeguati e dignitosi¹⁷².

A conferma della costante sensibilità del costituente nei confronti dei beni comuni, meritano inoltre attenzione, ancora nell'ambito alla Prima parte, le disposizioni rispettivamente dedicate al diritto di proprietà, ai diritti culturali e ai doveri dei cittadini boliviani.

Partendo da quest'ultima bisogna riferire che l'art. 108 annovera tra i doveri di ogni cittadino quello di «*Proteggere e difendere le risorse naturali e contribuire al loro uso sostenibile, per preservare i diritti delle generazioni future*». Quanto al diritto di proprietà,

¹⁷² Per un riscontro in relazione al rapporto tra diritti sociali e diritti di libertà nel panorama europeo e nel testo costituzionale boliviano si rinvia a C. STORINI, A. NOGUERA, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia*, op. cit., pp. 1286-1288.

invece, è interessante notare come l'art. 56, oltre a subordinare, al pari della Costituzione italiana, la garanzia del diritto di proprietà al perseguimento di una funzione sociale, faccia espresso riferimento, in questo distinguendosi invece dal nostro art. 42, tanto alla proprietà privata individuale quanto alla proprietà collettiva. In materia di beni culturali, infine, l'art. 99 stabilisce che il patrimonio culturale del popolo boliviano, inalienabile, costituito dalla ricchezza naturale, archeologica, storica e derivante dal culto religioso, è tutelato e promosso dallo Stato attraverso le risorse economiche generate dall'utilizzo dello stesso.

La conformazione comunitaria della Costituzione in argomento – che non a caso proclama la Bolivia “Stato Sociale Unitario di Diritto Plurinazionale Comunitario” – si manifesta anche nelle parti seconda, terza e quarta, dedicate all'organizzazione rispettivamente funzionale, territoriale ed economica dello Stato.

Le disposizioni della seconda Parte che, ai fini del nostro ambito di interesse, meritano attenzione sono quelle contenute nei titoli III, relativo al sistema giurisdizionale, e VI, relativo alla partecipazione e al controllo sociale.

L'art. 179 distingue quattro ordini di giurisdizione: ordinaria, agroambientale, indigena, costituzionale. Al riconoscimento costituzionale dei meccanismi comunitari di composizione delle controversie propri delle popolazioni native si è fatto cenno in precedenza. Parimenti rilevante nell'ottica della protezione dei beni comuni appare l'istituzione del Tribunale Agroambientale, composto da magistrati in possesso di specifiche competenze in materia. A questo l'art. 189 attribuisce la competenza a conoscere, sulla base di principi tra cui quelli di sostenibilità e funzione sociale, di «*contenziosi amministrativi che derivino da contratti, negoziati, autorizzazioni, concessioni, distribuzione e redistribuzione di diritti di utilizzo delle risorse naturali rinnovabili*» nonché di «*denunce di atti che attentino alla fauna, flora, acqua, ambiente, e denunce di pratiche che mettano in pericolo il sistema ecologico e la conservazione di specie vegetali o animali*». Nulla esclude, peraltro, che dinanzi al Tribunale Agroambientale si possa agire per l'esperimento dell'azione popolare, esercitabile, ai sensi degli artt. 135 e 136, da qualsiasi cittadino, a titolo individuale o in rappresentanza di una collettività, in difesa di diritti e interessi collettivi.

Sulla scia del diretto coinvolgimento dei cittadini, di fondamentale importanza è l'art. 241 che, nei primi due commi, dispone: «*Il popolo sovrano, per mezzo della società civile organizzata, parteciperà al disegno delle politiche pubbliche. La società civile organizzata eserciterà il controllo sociale della gestione pubblica a tutti i livelli dello Stato, nonché delle*

imprese ed istituzioni pubbliche, miste e private che amministrano risorse fiscali». È l'articolo successivo, però, a specificare in cosa la partecipazione e il controllo sociale consistano, prevedendo ad esempio il coinvolgimento degli attori sociali nella «*formulazione collettiva delle leggi*» o il diritto di accesso agli atti¹⁷³. L'importanza di tali disposizioni risiede nel fatto che queste non soltanto segnano una vittoria storica per l'attivismo boliviano, conferendo dignità costituzionale ai movimenti sociali, e riconoscendone dunque ufficialmente la rilevanza per la salvaguardia dell'ordinamento democratico, ma gettano anche nuove e più solide basi per la gestione dei *commons*, avviando un promettente processo di coinvolgimento e responsabilizzazione di tutti i cittadini nella fruizione e nella difesa dei beni comuni¹⁷⁴.

La terza Parte della Costituzione boliviana, nel disciplinare l'organizzazione territoriale dello Stato, delinea, sulla falsariga della Costituzione spagnola, un ordinamento autonomico che consta di quattro livelli di autonomia territoriale: dipartimentale, regionale, municipale e indigena originaria contadina. In forza dell'autonomia riconosciuta, l'art. 272 rimette a ciascun ente territoriale «*l'elezione diretta delle autorità da parte dei cittadini, l'amministrazione delle proprie risorse economiche e l'esercizio delle facoltà legislativa, regolamentaria, fiscale ed esecutiva, attraverso organi propri del governo autonomo, nella sua giurisdizione e nell'ambito delle sue competenze ed attribuzioni*». Spetterà pertanto a ciascun ente elaborare, in maniera partecipativa, un proprio Statuto in conformità con quanto disposto a livello statale dalla Legge Quadro sulle Autonomie e sul Decentramento (Artt. 271, 275)¹⁷⁵. Rispetto alla conformazione territoriale degli enti in parola è invece disposto che «*la creazione, modificazione e delimitazione delle unità territoriali avverrà secondo la volontà democratica degli abitanti interessati*» (art. 269.II) e, in riferimento al livello regionale, ciò avverrà anche in ragione della condivisione da parte dei cittadini

¹⁷³ L'art. 242.4, garantisce che «*l'informazione richiesta per il controllo sociale non potrà essere rifiutata, e verrà fornita in maniera completa, veritiera, adeguata ed opportuna*».

¹⁷⁴ Cfr. D. FINAMORE, *I beni comuni nella costituzione boliviana*, in www.labsus.org.

¹⁷⁵ Il dato induce C. STORINI, A. NOGUERA, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia*, op. cit., pp. 1296-1297, a considerare gli enti in questione, più che autentici enti autonomi, «*enti territoriali con potestà regolamentare esercitabile nel rispetto dei principi stabiliti da una legge quadro statale*». Gli stessi autori osservano peraltro che il carattere propriamente autonomico del sistema definito dal costituente è smentito dalla clausola residuale di cui all'art. 297.II, ai sensi del quale – contrariamente a quanto faccia la Costituzione spagnola, che all'art. 149, co. 3, dispone che le materie non espressamente attribuite allo Stato possono essere attribuite alla competenza delle Comunità Autonome qualora siano previste nei loro statuti – «*Ogni competenza non attribuita da questa Costituzione sarà attribuita al livello centrale dello Stato, che potrà trasferirla o delegarla con Legge*». Il carattere centralizzato dello Stato boliviano porta quindi gli autori a definire questo come «*un modello di Stato unitario, all'interno del quale si sperimenta un promettente sistema di divisione territoriale della gestione pubblica che si colloca, se si vuole, sulla linea di confine della forma riconducibile allo Stato unitario, espandendolo al limite delle sue possibilità, ma senza tuttavia superarlo*».

coinvolti di «*cultura, lingue, storia, economia ed ecosistemi*» (280.I). È dunque interessante notare come il legislatore costituente non soltanto si astenga da “pratiche impositive” che trascurino la comunanza di fattori all’interno di una data collettività, ma per di più attesti e valorizzi la forza aggregante dei beni comuni, a partire dai quali consente siano democraticamente ridefiniti i confini amministrativi interni allo Stato. L’assenza di eteroimposizione, in piena sintonia con le tesi ostromiane in materia di gestione efficiente di risorse comuni, è peraltro riscontrabile anche nell’art. 290.II, in base al quale «*l’autogoverno delle autonomie indigene originarie contadine si eserciterà secondo norme, istituzioni, autorità e procedure proprie, in conformità alle proprie attribuzioni e competenze*».

L’indole comunitaria della Carta in esame permea infine la Parte quarta, relativa all’organizzazione economica dello Stato.

Disposizione d’apertura è l’art. 306, in base al quale «*Il modello economico boliviano è plurale ed orientato al miglioramento della qualità della vita ed al benessere di tutti i boliviani*». Per economia plurale il medesimo articolo intende un sistema fondato su quattro forme di organizzazione economica: comunitaria, statale, privata e socio cooperativa. L’organizzazione economica comunitaria, che lo Stato riconosce, rispetta, e promuove «*come alternativa solidale nelle aree rurali ed urbane*» (art. 311.6), «*comprende i sistemi di produzione e riproduzione delle vita sociale, basati sui principi e sulle idee proprie delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini*»(art. 307). Un ruolo centrale ai fini del conseguimento dell’obiettivo del miglioramento della qualità della vita di tutti i boliviani è però assegnato all’organizzazione economica statale, ovvero alle imprese e agli altri enti economici di proprietà dello Stato incaricati di amministrare i servizi idrici di base nonché di proteggere le risorse naturali, promuoverne l’industrializzazione e garantire un’equa redistribuzione dei ricavi derivanti dal loro sfruttamento¹⁷⁶.

¹⁷⁶ L’art. 309 testualmente dispone: «*La forma di organizzazione economica statale include le imprese e gli altri enti economici di proprietà statale, che perseguiranno i seguenti obiettivi: 1. Amministrare in nome del popolo boliviano i diritti di proprietà sulle risorse naturali ed esercitare il controllo strategico sulle catene produttive e sulle procedure di industrializzazione di tali risorse. 2. Amministrare i servizi di base di acqua potabile e fognatura direttamente o attraverso imprese pubbliche, comunitarie, cooperative o miste. 3. Produrre direttamente beni e servizi. 4. Promuovere la democrazia economica ed il raggiungimento della sovranità alimentare della popolazione. 5. Garantire la partecipazione ed il controllo sociale sull’organizzazione e gestione, nonché la partecipazione dei lavoratori ai processi di decisione e ai benefici derivati*». Va detto che il punto 2 della presente disposizione rappresenta uno degli aspetti maggiormente critici, e criticati, della Carta costituzionale in argomento. Infatti, introducendo l’impresa mista tra le forme giuridiche previste per l’amministrazione dei servizi idrici, l’art. 309.2 apre un varco a quella stessa partecipazione privata duramente contestata dai movimenti di Cochabamba. Diversamente, la coeva Costituzione dell’Ecuador, approvata nel 2008, in linea con le istanze dell’attivismo internazionale dell’acqua, all’art. 318 dispone che «*La gestione dell’acqua sarà esclusivamente pubblica o comunitaria*». V. C. CRESPO, *La empresa mixta en la nueva Constitución boliviana*, in www.bolpress.com, analisi a conclusione

Il costante riferimento alle risorse naturali, dichiarate all'art. 311 di appartenenza del popolo boliviano, testimonia l'importanza strategica accordata a queste nell'ottica del miglioramento della qualità della vita dei cittadini¹⁷⁷. Tale considerazione trova un'ulteriore conferma nella collocazione sistematica del titolo II rubricato "Ambiente, Risorse naturali, Terra e Territorio" nell'ambito della parte dedicata all'organizzazione economica dello Stato, a rimarcare dunque l'inscindibile legame intercorrente tra efficiente gestione dei beni ambientali e sviluppo (anche) economico del Paese.

L'art. 348 annovera tra le risorse naturali, riconosciute «*di carattere strategico e di interesse pubblico per lo sviluppo del paese*», «*i minerali in tutti i loro stati, gli idrocarburi, l'acqua, l'aria, il suolo e il sottosuolo, i boschi, la biodiversità, lo spettro elettromagnetico e tutti quegli elementi forze fisiche suscettibili di sfruttamento*»¹⁷⁸. A ciascuna di esse è dedicato un apposito capitolo. Una sezione specifica del capitolo relativo alla biodiversità è dedicato alla coca, definita dall'art. 384 «*patrimonio culturale*» e «*fattore di coesione sociale*» e protetta dallo Stato che ne promuove inoltre l'industrializzazione in relazione agli usi legali di essa¹⁷⁹. Un intero capitolo è dedicato alla protezione dell'Amazzonia, di cui si riconosce il valore ambientale, storico ed economico. In materia di terra e territorio, invece, il riconoscimento della proprietà terriera, individuale, comunitaria o collettiva, è

della quale l'autore (sociologo, membro della Cordinadora del Agua di Cochabamba e coordinatore della Comisión para la Gestión Integral del Agua en Bolivia) imputa la costituzionalizzazione dell'impresa mista alla permanente soggezione del Paese al potere sovranazionale delle multinazionali.

¹⁷⁷ Lo sfruttamento delle risorse naturali è affidato allo Stato, che opererà attraverso enti pubblici, cooperative o enti comunitari, che a loro volta potranno sottoscrivere contratti con imprese private e costituire imprese miste. Alle eventuali imprese private, boliviane o straniere, è imposto il pagamento di royalties. In ogni caso lo sfruttamento delle risorse naturali in un determinato territorio è soggetto ad un procedimento di consultazione della popolazione interessata (artt. 351, 357).

¹⁷⁸ Il Decreto Supremo 1 maggio 2006, n. 28701, dispone la nazionalizzazione di tutte le riserve di idrocarburi presenti nel Paese. Questo affida l'attività di produzione e commercializzazione di gas e petrolio all'impresa statale YPFB, ponendo alle compagnie operanti nel territorio nazionale l'alternativa tra la sottoscrizione di un nuovo contratto rispettoso delle condizioni e dei requisiti fissati dal decreto o la cessazione dell'attività (artt. 2,3). Il processo di nazionalizzazione degli idrocarburi, culminato nell'adozione del DS 28701, si lega a doppio filo con il processo costituente di cui qui si esamina l'atto risultante, coincidendo entrambi con i pilastri del progetto politico del presidente Morales. V. L. P. CUBA ROJAS, *Bolivia: movimientos sociales, nacionalización y Asamblea Constituyente*, in *Observatorio Social de America Latina*, 2006, 19; G. GRAY MOLINA, *El reto posneoliberal de Bolivia*, in *Nueva Sociedad*, 2007, 209; M. CARCIONE, *Bolivia: le difficoltà di un grande produttore di idrocarburi*, in www.equilibri.net.

¹⁷⁹ La coltivazione della coca – pianta utilizzata per la produzione di bevande, medicinali e cosmetici – rappresenta un settore portante dell'economia boliviana. La masticazione delle foglie di coca rappresenta inoltre una tradizione culturale secolare per le popolazioni andine. Nel giugno 2011 il Parlamento boliviano ha votato l'uscita dalla Convenzione unica sugli stupefacenti – approvata dalle Nazioni Unite nel 1961 ed entrata in vigore nel 1975 – che dispone l'abolizione della masticazione delle foglie di coca entro 25 anni dalla sua entrata in vigore (art. 49, co. 2, lett. e). Tuttavia, dal 10 febbraio 2013 la secolare pratica è consentita dalle Nazioni Unite ai cittadini boliviani in seguito all'accoglimento della richiesta di riammissione alla Convenzione con esclusione del divieto. V. M. STEFANINI, *Bolivia: la battaglia di Evo Morales per la coca non è ancora finita*, in [Limes](http://temi.repubblica.it/limes/bolivia-la-battaglia-di-evo-morales-per-la-coca-non-e-ancora-finita/41754) (<http://temi.repubblica.it/limes/bolivia-la-battaglia-di-evo-morales-per-la-coca-non-e-ancora-finita/41754>).

subordinato al perseguimento di una funzione sociale o economica sociale¹⁸⁰. È vietato il latifondo, ossia il possesso improduttivo della terra, la terra che non soddisfi la funzione economica sociale, lo sfruttamento della terra che utilizza un sistema di servitù, semischiavitù o schiavitù nelle relazioni di lavoro, o la proprietà che supera la superficie massima di cinquemila ettari (art. 398)¹⁸¹. In materia di risorse idriche, infine, rilevante è la definizione dell'acqua quale "diritto fondamentale" (art. 373). Alla luce di quanto precedentemente riportato in relazione all'art. 13.III, si deve tuttavia ritenere che tale qualificazione non si traduca nella predisposizione di un livello di garanzie maggiori rispetto a quanto stabilito per le altre categorie di diritti, limitandosi invece a rimarcare un obbligo di azione prioritaria in capo allo Stato in relazione ad una risorsa di importanza, per l'appunto, più che fondamentale per la sopravvivenza umana¹⁸².

Sebbene la formulazione di un giudizio globale sulla Costituzione trattata sia rimessa all'adozione dei provvedimenti che ne daranno concreta attuazione e al pieno compimento del processo soltanto avviato attraverso l'approvazione della stessa, si può tuttavia per il momento apprezzare il fatto che, con essa, si affidi per la prima volta la rifondazione di uno Stato ad una capillare tutela del comune. L'obiettivo dello sviluppo economico e sociale del Paese, e dunque del *vivir bien* di tutti i cittadini¹⁸³, viene difatti perseguito attraverso la costituzionalizzazione tanto del diritto di accesso ai *commons* quanto di un complesso di fattori propedeutici all'attecchimento di una mentalità comunitaria. Trovano così espressione la previsione di meccanismi di partecipazione democratica e la promozione del pluralismo giuridico, ma anche la definizione di un assetto amministrativo decentrato e multilivello e il recupero dei valori cardine della cultura andina, dai principi di

¹⁸⁰ L'art. 397 specifica che «Per funzione sociale si intende lo sfruttamento sostenibile della terra da parte di popolazioni e comunità indigene originarie contadine, nonché quello realizzato in piccole proprietà, e costituisce la fonte di sussistenza, benessere e sviluppo socioculturale dei suoi titolari»; mentre «Per funzione economica sociale si intende l'utilizzo sostenibile della terra nello sviluppo di attività produttive, secondo la sua capacità di uso maggiore, in beneficio della società, dell'interesse collettivo e del suo proprietario».

¹⁸¹ Tale estensione è stata decisa dal 70% degli elettori boliviani chiamati alle urne il 25 gennaio 2009 in occasione del referendum confermativo del progetto di Costituzione approvato dall'Assemblea nel 2007. Un secondo quesito, infatti, chiedeva loro di esprimersi in relazione alle dimensioni massime della proprietà terriera, scegliendo tra diecimila e cinquemila ettari. (<http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Mondo/2009/01/bolivia-costituzione-approvata.shtml?uuid=066e410e-eba3-11dd-804c-e23a7a132034&DocRulesView=Libero>).

¹⁸² Cfr. C. STORINI, A. NOGUERA, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia*, op. cit., p. 1288.

¹⁸³ Il Preambolo proclama: «Il popolo boliviano [...] costruisce un nuovo Stato. Uno Stato [...] in cui predomina la ricerca del vivere bene». L'obiettivo, frequentemente richiamato nel corso dell'articolato, non costituisce comunque un *unicum* del testo in argomento, essendo parimenti stabilito dalla Costituzione ecuadoriana del 2008. Ad ogni modo, come osservato da E. TANZARELLA, *La concezione eticamente orientata dell'ambiente nella nuova Costituzione boliviana*, in *Rivista Giuridica dell' Ambiente*, 2009, p. 1091, la ricerca del *vivir bien* «è perseguita, nei recenti modelli costituzionali sudamericani, attraverso l'abbandono dei canoni di sviluppo tradizionali, basati nella accumulazione materiale e nella crescita economica, in favore del perseguimento dell'obiettivo di una relazione armonica tra individuo e ambiente».

reciprocità e complementarità degli individui alla relazione armonica tra uomo e ambiente. Elementi, questi, alla luce dei quali si è autorizzati a vedere nelle Costituzioni boliviana, trasversalmente attraversata dal concetto di "comune", un documento senz'altro pionieristico nell'ottica dell'affermazione di un nuovo "costituzionalismo comunitario".

6. Considerazioni conclusive.

Nell'affrontare la tematica dei beni comuni si ha contezza dell'incontenibile espansione dell'oggetto d'indagine, ovvero di come questo trascenda confini geografici, distanze temporali e steccati disciplinari. Si ha inoltre piena contezza di come la questione del "comune" sia innanzitutto una questione culturale e, nell'accezione più nobile (ed etimologica) del termine, politica. Si ha infine percezione di come il "comune" sia in realtà un atteggiamento – scientifico, sociale, amministrativo –, e cioè uno specifico modo di interpretare la realtà e di operare in essa.

Nell'individuare la portata giuridica dello stesso concetto si giunge invece a risultati divergenti. Nel senso che se da un lato si attesta l'esistenza di una precisa categoria giuridica, per l'appunto temporalmente e geograficamente sconfinata, dall'altro lato si prende atto dell'assenza, e non solo nell'ordinamento italiano, di una corrispondente risposta legislativa adeguata. Come si è avuto modo di osservare nel corso della trattazione, infatti, i beni comuni animano il diritto consuetudinario medievale, permangono in assetti collettivi odierni, interessano il diritto internazionale. Eppure, ciò che manca oggi è uno statuto giuridico organico, cioè un chiaro quadro normativo che dica, inequivocabilmente, cosa i beni comuni siano e come debbano essere amministrati. Effettivamente, alla disponibilità internazionale degli Stati ad impegnarsi, attraverso strumenti normativi vincolanti, nella protezione di *commons*, si contrappone la posizione di negazione del comune dagli stessi sostenuta entro i rispettivi confini nazionali. Al netto delle recenti eccezioni boliviana ed ecuadoriana, infatti, gli ordinamenti interni tendono a sostenere un'impostazione unicamente dominicale, tale da ridurre la dimensione proprietaria alla divaricazione tra ciò che appartiene a un *dominus* privato e ciò che appartiene a un *dominus* pubblico.

Nell'esperienza italiana non mancano tuttavia, oltre a sempre più frequenti pressioni sociali, tentativi dottrinali di superamento della logica tradizionale. Tra questi, il contributo più rilevante è senz'altro rappresentato dalla proposta di legge delega elaborata dalla

Commissione Rodotà che, sebbene non legislativamente tradotta, ha tra i numerosi meriti quello di aver fornito per la prima volta un preciso criterio identificativo, ovvero un' impostazione funzionale a partire dalla quale è oggi possibile qualificare come bene comune ogni risorsa destinata alla soddisfazione dei bisogni primari dell'uomo e allo sviluppo della personalità.

La rilevanza di tale criterio risiede nella conseguente deduzione operata dalla dottrina, consistente nel riconoscimento della recessività del titolo dominicale rispetto alla preminente funzione dei beni in questione. In senso lato, dell'irrilevanza del dato dell'appartenenza si ha prova anche nell'ambito del diritto internazionale, laddove si osservi la tendenza a riconoscere e tutelare come *commons* tanto risorse non sottoposte alla giurisdizione di alcuno Stato (come avviene ad esempio con i minerali estratti dalla cd. Area internazionale dei fondi marini) quanto risorse situate in territori nazionali (è quanto avviene invece nel caso di risorse naturali, nazionali, salvaguardate al fine di consentire la conservazione di un fattore di interesse universale quale la biodiversità). Più nello specifico, nell'ambito dell'ordinamento interno, la recessività del profilo dell'appartenenza permette di rilevare due frequenti equivoci.

In primo luogo, consente di evitare l'errata sovrapposizione, in cui la stessa giurisprudenza si è imbattuta (SS. UU. sent. n. 3665/2011), della categoria dei beni comuni alla categoria dei beni demaniali, non potendosi certo affermare l'irrilevanza del soggetto titolare ai fini della determinazione della natura giuridica dei secondi.

In secondo luogo, consente di abbandonare un uso riduttivo del concetto di "comune" come mero sinonimo di "non suscettibile di privatizzazione". Tale accezione, accolta ed amplificata dal dibattito pubblico, a ben vedere reca con sé la paradossale assunzione della medesima impostazione che si intende superare. Limitarsi ad affermare l'ontologica insuscettibilità di un bene comune ad essere ricondotto alla sfera giuridica di un soggetto privato significa, infatti, mantenere un punto di vista unicamente incentrato sul *dominus* di questo, e, conseguentemente, trascurare il *quid pluris*, in termini di garanzie (per i beneficiari) e limiti (per il titolare e, nei confronti delle generazioni a venire, per gli stessi beneficiari), che il riconoscimento della peculiare natura giuridica comporta. Semmai, l'aspetto del fenomeno privatizzatorio che merita di essere evidenziato coincide con l'altrettanto frequente definizione dei beni in parola quali "beni non riducibili a merci" e, più in generale, con l'impossibilità di impiego degli stessi al fine di generare un profitto, sia esso riconducibile al fine lucrativo di un privato o a contingenti esigenze di bilancio di un ente pubblico. Pertanto, focalizzare l'attenzione sul tema della privatizzazione, nonostante

l'asserita secondarietà dell'aspetto proprietario, intanto appare ragionevole in quanto si intenda sostanzialmente scongiurare l'impiego di *commons* per il conseguimento di scopi diversi dall'esercizio dei diritti alla cui soddisfazione i medesimi sono funzionali.

Dire che un bene comune si sottrae alla logica proprietaria, dunque, non equivale a dire né che un proprietario non possa esserci né, all'opposto, che questo debba essere identificato in un soggetto determinato (e cioè necessariamente pubblico) ma, molto più semplicemente, che è indifferente chi esso sia. Detto altrimenti, qualsiasi natura giuridica esso abbia, al soggetto formalmente titolare di un bene comune è in ogni caso preclusa la possibilità di goderne e disporne in modo pieno ed esclusivo, essendo invece sempre tenuto a garantire alla collettività accesso alla fruizione e partecipazione alla gestione.

Fruizione collettiva e gestione partecipata rappresentano pertanto quel *quid pluris* sopra richiamato, ossia i tratti contraddistintivi dei beni comuni: indipendenti dalla natura del titolare, determinati unicamente dalla rilevanza della loro funzione e al contempo strumentali alla realizzazione della stessa.

Con particolare riferimento al momento gestionale, inoltre, si è avuto modo di individuare nel binomio cooperazione-coordinamento la costante di ogni meccanismo istituzionale di amministrazione di risorse comuni. Si è cioè rilevata la costante presenza di soggetti mossi dalla volontà di collaborare al fine di tutelare beni riferibili alla comunità di appartenenza (e dunque non esclusivi, ma appartenenti a collettività che vanno dalla frazione di un comune – nel caso di terre civiche – all'intera umanità – nel caso di *global commons*) e la tendenza di questi ad avvalersi di un ente esponenziale per il conseguimento dello scopo condiviso. Tendenza in ragione della quale, inoltre, si dimostra tanto più urgente un intervento legislativo che, nel rispetto della complessità propria della materia, sappia indicare gli assi portanti di un "metodo comunitario".

Ciò detto, appare dunque fondato ammettere, in risposta al quesito che giustifica il presente lavoro, la presenza nell'ordinamento giuridico di una specifica categoria, seppur al momento non codificata, in cui trovano collocazione tutti quei beni, materiali e immateriali, che esprimono utilità strumentali alla soddisfazione dei bisogni fondamentali e allo sviluppo della personalità, dei quali, a prescindere dalla natura giuridica del soggetto titolare, devono sempre essere garantite, nell'interesse sia dei beneficiari presenti che delle generazioni future, l'accesso alla fruizione e la partecipazione alla gestione.

La presente definizione, peraltro, si presta ad una distinzione interna utile, ad avviso di chi scrive, anche al fine di districarsi dalla confusione che l'inflazionato ricorso al concetto comporta. I beni comuni propriamente rispondenti alla nozione fornita

rappresentano infatti la fonte di altri elementi, pur contemplati nel *definiens*, caratterizzati dal non essere oggetto delle garanzie proprie della categoria giuridica ma semplicemente effetto del rispetto delle stesse. Invertendo i termini della questione, ciò significa che è possibile ricondurre nell'alveo della categoria tecnicamente intesa, applicandone di conseguenza i tratti contraddistintivi, esclusivamente quelle risorse poste a monte del processo genetico proprio dei *commons* (v. § 2.2).

Da questa prospettiva, ad esempio, non può che ritenersi impropria l'abusata formula "salute-bene comune", e ciò non certo nell'ottica di chi voglia disconoscere la rilevanza del diritto fondamentale bensì nel solo intento di individuare con chiarezza, per accordare la dovuta tutela, il complesso di beni comuni, propriamente intesi, dalla cui protezione l'esercizio del medesimo diritto scaturisce. Così, per continuare nell'esempio, uno dei beni-fonte del diritto alla salute è rappresentato da un ambiente salubre, ed è infatti rispetto all'ambiente, e non già alla salute in sé, che dovranno essere predisposte le garanzie necessarie, in termini di accesso alla fruizione e coinvolgimento nell'amministrazione. Nello stesso senso, un'ulteriore prova può essere fornita dal patrimonio culturale: complesso di beni dalla cui protezione derivano conoscenza, memoria storica e identità collettiva, ovvero beni sociali fondamentali per lo sviluppo della personalità dell'uomo, sia come singolo che come membro di una comunità. Anche in questo caso, però, a rientrare nella categoria tecnicamente considerata non saranno i valori predetti (beni comuni solo in senso ampio) ma unicamente i beni culturali, che saranno pertanto oggetto delle consuete attenzioni.

In considerazione di tali esempi, conclusivamente, appare lecito affermare che la categoria giuridica dei beni comuni è costituita da risorse, tangibili o meno, meritevoli di peculiari cautele che, se attuate, generano valori, soltanto in senso estremamente lato – e sostanzialmente coincidente con il carattere universale della diffusione che si ritiene essi meritino di raggiungere – a loro volta definibili beni comuni. Su un piano altrettanto atecnico, appare invece inevitabile individuare nella concatenazione di "beni comuni-fonte" (*commons* in senso stretto) e "beni comuni-effetto" (*commons* in senso lato), e dunque nella destinazione della salvaguardia dei primi verso il conseguimento e la diffusione dei secondi, una tensione unica e incessante verso il "bene comune-valore", fine ultimo di ogni ordinamento¹⁸⁴.

¹⁸⁴ In termini analoghi S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, op. cit., pp. 61 ss., invita a evitare sovrapposizioni terminologiche, e conseguenti confusioni concettuali, distinguendo tra «*beni comuni* (al plurale)» e «*bene comune* (al singolare)»: ovvero, rispettivamente, tra le cose suscettibili di una fruizione

congiunta (come aria, acqua, terra, proprietà immobiliari) e il principio immateriale appartenente all'universo dei valori e includente i diritti fondamentali (salute, lavoro, istruzione, eguaglianza, libertà).

CAPITOLO II

LA PROMOZIONE DEI BENI COMUNI

1. Dalla categoria dei beni comuni al “metodo comunitario”.

1.1 Premessa.

Affrontati gli aspetti teorici, e operati i dovuti distinguo, occorre ora conferire al discorso contenuti più propriamente applicativi. Riconosciuta cioè l'esistenza nell'ordinamento giuridico di una precisa categoria di beni, occorre ora interrogarsi sulle modalità gestionali e promozionali della stessa.

Anche in questa sede, seppur considerati in tutt'altra prospettiva, si riveleranno tuttavia utili concetti e atteggiamenti adottati in precedenza e idonei ad assegnare continuità e coerenza alla trattazione.

In primo luogo, il superamento della dicotomia pubblico-privato rappresenta il sostrato teorico tanto in punto di titolarità quanto in tema di gestione e promozione dei beni comuni. Il rifiuto della polarizzazione delle due dimensioni, punto nodale della già trattata questione proprietaria, costituisce infatti la premessa sistematica anche della materia oggetto del presente capitolo, nel corso del quale si avrà modo di notare come la gestione dei beni comuni non possa che avvenire attraverso meccanismi istituzionali caratterizzati da una innovativa combinazione dei due piani, ovvero da una proficua collaborazione tra pubblici poteri da un lato e soggetti privati dall'altro. Conseguentemente recupereranno centralità, in riferimento all'amministrazione, il concetto di inclusione, precedentemente riferito al momento appropriativo e ora posto in contrapposizione alla tradizionale esclusione del cittadino dal governo della cosa pubblica, nonché, in relazione al singolo, lo stesso concetto-chiave di appartenenza, che, ridimensionato nella sua accezione statica e appropriativa, acquisirà qui un significato del tutto nuovo e dinamico, non più coincidente con l'idea del "possedere qualcosa" bensì con quella del "esser parte di qualcosa" e cioè di "partecipare e identificarsi in una data comunità".

In termini più generali, considerata la portata dirimpente della materia, appare costante la necessità di un'opera di destrutturazione concettuale, ovvero, sulla scia della consapevolezza del fatto che *«la scienza procede per distruzione e costruzione di*

paradigmi scientifici»¹, della disponibilità a mettere nuovamente in discussione categorie e certezze acquisite. Si tratta pertanto di estendere all'analisi delle forme di azione della pubblica amministrazione il medesimo atteggiamento di fondo già adottato in relazione alle forme di appartenenza. In particolare, si tratta di fondare il discorso sul "metodo comunitario" su una rilettura dei concetti di amministrazione, democrazia e cittadinanza, integrando significato e portata degli stessi alla luce del rivoluzionario principio di sussidiarietà.

1.2 Il principio di sussidiarietà orizzontale: genesi e impatto nell'ordinamento.

Il tentativo di individuare i tratti caratterizzanti un metodo comunitario, ovvero un modello generale di gestione e promozione dei beni comuni, non può che muovere da un esame del pervasivo concetto di sussidiarietà. Comune a tutti i sistemi organizzativi, semplici o complessi che siano, il concetto rinvia al criterio in ragione del quale si tende a conferire compiti e funzioni, in vista del conseguimento di un determinato obiettivo, agli organi o ai soggetti collocati al livello dell'organizzazione più prossimo agli interessi direttamente coinvolti nel caso in questione. Sia che si tratti della ripartizione dei compiti nell'ambito del semplice nucleo familiare sia che si tratti della definizione dell'assetto organizzativo di un'impresa o di un partito politico, in virtù del concetto di sussidiarietà si privilegia dunque l'azione diretta dei livelli gerarchicamente inferiori, affidando invece ai ranghi superiori una funzione, per l'appunto, sussidiaria, di programmazione e coordinamento della struttura nel complesso. Specularmente, si può dunque affermare che, nell'ambito di una ideale struttura piramidale, l'applicazione della sussidiarietà comporta la subordinazione dell'intervento dell'organo di vertice al caso in cui l'azione degli elementi posti alla base risulti inadeguata rispetto al fine che si intende conseguire.

In riferimento all'ordinamento giuridico statale, il concetto di sussidiarietà si presta ad una duplice lettura. Si usa infatti distinguere la nozione di sussidiarietà verticale da quella di sussidiarietà orizzontale a seconda che si intenda rinviare, rispettivamente, al criterio ascendente di ripartizione delle competenze tra i diversi livelli territoriali di governo o, piuttosto, alla modalità organizzativa dei rapporti tra il singolo livello e la cittadinanza. Le due accezioni risultano tuttavia strettamente interconnesse, essendo l'applicazione del

¹ Così S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 606.

meccanismo orizzontale, ovvero il coinvolgimento della società civile nello svolgimento di un'attività di interesse generale, solo consequenziale alla previa individuazione, in senso verticale, del livello istituzionale più appropriato in vista del compimento della stessa. Va inoltre riferito che delle due accezioni soltanto la lettura in senso verticale si presta ad un'ulteriore distinzione interna in senso positivo da un lato, ovvero implicante l'allocatione di una funzione ad un determinato livello, e in senso negativo dall'altro, consistente nella sottrazione e nel venir meno dei livelli istituzionali superiori di cui non appare necessario l'intervento. Al contrario, la sussidiarietà orizzontale, perno di ogni sistema di *governance* dei beni comuni, non può in nessun caso essere intesa nel senso di esonerare le istituzioni pubbliche, a fronte dell'attivazione dei cittadini privati, dal compimento di una fondamentale opera di coordinamento della pluralità dei soggetti coinvolti, comportando anzi una maggiore attivazione di queste al fine di sostenere e agevolare l'operato delle forze sociali autonomamente attivate e, ancor prima, di incoraggiare l'iniziativa dei privati fornendo i necessari strumenti e garantendo le essenziali precondizioni. In tal senso, dunque, informare la definizione di un metodo comunitario ad un autentico paradigma sussidiario significa mirare a sviluppare un meccanismo, circolare e virtuoso, di supporto reciproco tra enti pubblici e soggetti privati, singoli o associati, nella realizzazione del bene comune².

La descrizione dell'origine e dell'evoluzione del principio di sussidiarietà³ coincide con la descrizione delle singolari sorti di un concetto inizialmente forgiato in ambiente ecclesiastico quale strumento teorico di emancipazione dal potere statale e infine dallo stesso Stato adottato quale criterio regolatore dei rapporti interni⁴.

L'essenza della concezione che la dottrina sociale della Chiesa originariamente attribuisce al principio di sussidiarietà è efficacemente espressa nelle righe dell'enciclica *Quadragesimo anno*, emanata da Pio XI nel 1931, in cui si legge: «*Deve tuttavia restare*

² G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2011, pp. 67-69, puntualizza che i soggetti pubblici «non si astengono, non si ritraggono dall'assolvimento delle responsabilità loro attribuite per trasferirle ai cittadini, bensì le assolvono insieme con (anziché per conto dei) cittadini. Solo in questo senso si può dire che c'è un «limitarsi» dei soggetti pubblici, non da intendere però come un «non fare» o «lasciar fare ad altri», bensì piuttosto come un «fare insieme» anziché «fare da soli»». Ugualmente in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007, p. 24, si legge «La sussidiarietà, dunque, non si risolve nel mero arretramento dello Stato, ma in una radicalmente diversa modalità di intervento da parte di esso, una modalità che promuove e sostiene l'autonoma capacità di azione dei singoli e delle formazioni intermedie».

³ I cui elementi essenziali sono stati individuati in occasione della 1° Convenzione nazionale della sussidiarietà, tenutasi a Roma il 12 Marzo 2004, e sintetizzati nella «Carta della sussidiarietà» ivi approvata. Il testo del documento è riportato in appendice.

⁴ «In altre parole, – si legge in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, op. cit., p. 109 – un concetto che nasce in opposizione allo Stato liberare – al quale l'organizzazione ecclesiale chiedeva rispetto e libertà d'azione – viene inserito all'interno dell'organizzazione attuale stessa, portandola ad articolarsi tra pubblico e privato e tra i diversi livelli territoriali di governo con l'assunzione di una regola che gli è nata «contro»».

saldo il principio importantissimo nella filosofia sociale che come è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere ad una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle ed assorbirle». Con lo stesso intento limitativo dei pubblici poteri, seppur in riferimento agli equilibri della più ampia comunità internazionale, Giovanni XXIII nell'enciclica *Pacem in terris*, del 1963, scrive: «I poteri pubblici della comunità mondiale, non hanno lo scopo di limitare la sfera di azione ai poteri pubblici delle singole comunità politiche e tanto meno di sostituirsi ad essi; hanno invece lo scopo di contribuire alla creazione, su un piano mondiale, di un ambiente nel quale i poteri pubblici delle singole comunità politiche, i rispettivi cittadini e i corpi intermedi possono svolgere i loro compiti, adempiere i loro doveri, esercitare i loro diritti con maggiore sicurezza». Nello stesso senso, infine, il Catechismo della Chiesa Cattolica, promulgato da Giovanni Paolo II nel 1992, all'art. 1885 dispone: «Il principio di sussidiarietà si oppone a tutte le forme di collettivismo. Esso precisa i limiti dell'intervento dello Stato. Mira ad armonizzare i rapporti tra gli individui e le società. Tende ad instaurare un autentico ordine internazionale». Da ciascuno di questi atti emerge l'opposizione della Chiesa alla riduzione del pluralismo dell'organizzazione sociale alla logica accentratrice del potere statale, nell'ottica, viceversa, della piena valorizzazione delle formazioni sociali intermedie e, dunque, della piena espressione della capacità e delle esigenze degli individui che tali formazioni compongono. A tale originaria nozione di sussidiarietà è però possibile affiancare anche la più recente concezione relazionale contenuta nell'enciclica *Caritas in veritate*, emanata da Benedetto XVI nel 2009. In questa si legge infatti che «Una delle più profonde povertà che l'uomo può sperimentare è la solitudine. [...] La creatura umana, in quanto di natura spirituale, si realizza nelle relazioni interpersonali. Più le vive in modo autentico, più matura anche la propria identità personale. Non è isolandosi che l'uomo valorizza se stesso, ma ponendosi in relazione con gli altri e con Dio». Intesa anche come principio relazionale, la sussidiarietà appare quindi un criterio ordinatore in grado di fare, da un lato, da freno al potere pubblico, scongiurandone una incontenibile espansione ai danni della società civile, e, dall'altro, da sprone alla persona umana, incentivando la cura di quei legami già ricondotti, in questo stesso lavoro, nell'alveo dei beni sociali⁵.

⁵ Per un approfondimento sul principio di sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa si rinvia a G.

Travalicato l'originario ambiente ecclesiastico, prima di essere adottato dall'ordinamento giuridico italiano assurgendo al rango di principio costituzionale, il principio di sussidiarietà si afferma innanzitutto come norma cardine dell'ordinamento comunitario. Anche in ambito europeo la sussidiarietà, precipuamente considerata in senso verticale, si atteggia a regola anticentralistica tale da circoscrivere l'intervento comunitario, in relazione alle materie di competenza concorrente tra Comunità e Stati membri, al caso in cui *«gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario»*. Tale originaria formulazione, contenuta nell'art. 3 B del Trattato di Maastricht, reca tuttavia in sé il limite della mancata considerazione degli ulteriori livelli di governo sub-statali, soltanto successivamente contemplati dal Trattato di Lisbona. Quest'ultimo, entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009, amplia infatti notevolmente l'ambito di applicazione del principio di sussidiarietà, ponendo questo a presidio anche delle autonomie locali e regionali. Sempre in riferimento ai settori che non siano di competenza esclusiva dell'Unione, l'art. 3 *ter*, par. 3, stabilisce dunque che *«l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione»*. L'estensione del raggio d'azione del principio in parola ai livelli sub-statali di governo sembra consentire di colmare, almeno in parte, l'assenza in ambito comunitario della declinazione in senso orizzontale della sussidiarietà. In linea con l'auspicio, espresso sin dal preambolo del Trattato di Maastricht, di realizzare un sistema in cui *«le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini»*, il Trattato del 2009 istituisce infatti un sistema di *governance* multilivello che, fondata sul principio di sussidiarietà, fa di questo un'autentica forza centrifuga in grado di affidare la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, fin dove possibile, alle comunità territoriali periferiche e, dunque, ai cittadini di queste⁶.

ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012, pp. 92-97; V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, op. cit., pp. 11-18.

⁶ Per una ricostruzione del principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario: S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, 2008, pp. 37-69. Per quanto riguarda specificamente i riflessi del Trattato di Lisbona nella definizione di un sistema di *governance* condivisa fra tutti i livelli di governo, centrali e locali, dell'Unione: F. NELLI FEROCI, *Trattato di Lisbona e ruolo delle Regioni*, in www.sussidiarieta.net. Nel contributo si sottolinea, tra l'altro, come il Trattato del 2009 presti attenzione per le autonomie locali e regionali in particolare in relazione alla fase pre-legislativa. Il protocollo n. 2 di questo (sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità) prende infatti in

L'ideale processo di evoluzione sinora tracciato è portato a compimento nell'ordinamento italiano con la codificazione a livello costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale. Questo trova infatti piena espressione all'art. 118 Cost. che, novellato in occasione della riforma del Titolo V (introdotta con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) al quarto comma dispone: *«Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»*.

La disposizione, per la verità, non fa che conferire tutela costituzionale a una concezione di amministrazione, orizzontalmente allargata alla società civile, in precedenza delineata dal legislatore ordinario. Già la legge 15 marzo 1997, n. 59, all'art. 4, co. 3, regola infatti il conferimento di funzioni amministrative agli enti locali nell'osservanza del *«principio di sussidiarietà [...], attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati»*. Lo stesso dicasi per il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) che all'art. 3, co. 5, dispone: *«I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e dalle loro formazioni sociali»*, nonché per la legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) che valorizza e agevola l'apporto del volontariato stabilendo all'art. 5 che *«per favorire l'attuazione del principio di sussidiarietà, gli enti locali, le regioni e lo Stato [...] promuovono azioni per il sostegno e la qualificazione dei soggetti operanti nel terzo settore anche attraverso politiche formative ed interventi per l'accesso agevolato al credito ed ai fondi dell'Unione europea»*.

Ad ogni modo, attraverso la costituzionalizzazione del profilo orizzontale della sussidiarietà l'ordinamento conferisce tutela di grado massimo all'iniziativa di forze sociali desiderose di affiancare la pubblica amministrazione nel perseguimento dell'interesse generale. Al fine di comprendere gli innovativi effetti da ciò generati, appare opportuno

considerazione la dimensione locale in riferimento non solo alla fase consultiva (*« Prima di proporre un atto legislativo, la Commissione effettua ampie consultazioni. Tali consultazioni devono tener conto, se del caso, della dimensione regionale e locale delle azioni previste. Nei casi di straordinaria urgenza, la Commissione non procede a dette consultazioni. Essa motiva la decisione nella proposta»*, art. 2) ma anche in relazione alla valutazione dell'impatto dell'applicazione di un dato atto legislativo (*«I progetti di atti legislativi tengono conto della necessità che gli oneri, siano essi finanziari o amministrativi, che ricadono sull'Unione, sui governi nazionali, sugli enti regionali o locali, sugli operatori economici e sui cittadini siano il meno gravosi possibile e commisurati all'obiettivo da conseguire»*).

scandagliare i contenuti dell'ultimo comma dell'articolo 118 soffermandosi, in particolare, sui tre punti cardine della disposizione.

Il primo aspetto innovativo che merita di essere considerato è contenuto nel verbo «*favoriscono*». Attraverso tale espressione il legislatore costituente pone in capo alle istituzioni pubbliche l'obbligo di operare a sostegno di privati cittadini intenzionati ad agire per il bene comune, così confermando l'assenza di un profilo negativo, comportante un arretramento delle autorità pubbliche, nell'ambito dell'accezione orizzontale della sussidiarietà. Affermare che i soggetti pubblici «*favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini*» significa infatti chiedere a questi non soltanto di astenersi dal porre dei limiti allo spontaneo operare dei privati, ma anche, in senso positivo, di operare attivamente al fine di agevolare iniziative autonomamente intraprese. All'immagine della pubblica amministrazione quale soggetto facilitatore è tuttavia essenziale affiancare l'immagine della stessa in funzione di soggetto valutatore, ossia in funzione di soggetto tenuto non già a supportare indiscriminatamente qualsiasi azione privata ma, evidentemente, a selezionare le iniziative bisognose o meritevoli di sostegno e a modulare il necessario intervento in considerazione delle caratteristiche oggettive delle stesse⁷.

Il secondo aspetto rilevante coincide proprio col riferimento all'«*autonoma*» iniziativa dei cittadini. Se non rappresenta certo una novità il fatto in sé che l'amministrazione si avvalga della collaborazione di soggetti privati – per l'esercizio di funzioni pubbliche, per l'approvvigionamento di beni, servizi e forniture, e per la gestione dei servizi pubblici – è invece assolutamente nuova la possibilità riconosciuta ai privati di attivarsi spontaneamente, e cioè né in esecuzione di un ordine o di una richiesta di attivazione ad opera dell'amministrazione né in seguito all'ottenimento di una specifica autorizzazione da parte di questa⁸.

Il terzo elemento su cui è importante soffermarsi, soprattutto nell'ambito di un discorso sui beni comuni, è relativo infine al significato che la disposizione in questione attribuisce alla nozione di «*interesse generale*». Nell'ambito del presente lavoro non può che, in prima battuta, sostenersi la pragmatica interpretazione che riconduce lo «*svolgimento di attività di interesse generale*» di cui all'art. 118 allo svolgimento di «*attività*

⁷ G. ARENA, *Cittadini attivi*, op. cit., p. 130, scrive: «*la valutazione circa il sostegno da fornire ai cittadini attivi deve dunque essere svolta dai soggetti pubblici tenendo conto in ciascun caso delle caratteristiche oggettive dell'iniziativa che si intende realizzare, della sua reale capacità di realizzare l'interesse generale, delle risorse e delle capacità dei cittadini che si attivano, del loro rapporto con la comunità interessata all'iniziativa, e così via*».

⁸ Cfr. L. TORCHIA (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo avanzato*, op. cit., p. 94; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, op. cit., p. 157.

*di produzione, cura e riproduzione dei beni comuni»*⁹. Tale interpretazione pone i beni comuni in una prospettiva del tutto inedita che – dopo avervi visto dei beni strumentali alla soddisfazione di bisogni fondamentali – fa di questi, sostanzialmente, l'oggetto della sussidiarietà. La concretezza di una simile lettura merita tuttavia di essere controbilanciata da un avvertimento teorico di non poco conto. Va riferito infatti che, come opportunamente osservato in relazione all'individuazione dell'interesse generale, l'applicazione del principio di sussidiarietà non può in nessun caso comportare un superamento dei principi di democraticità e legalità che presiedono all'attività della pubblica amministrazione. Se completamente abbandonato ai cittadini, il perseguimento dell'interesse generale, o la cura dei beni comuni che dir si voglia, rischierebbe invero di tradursi, in alcuni casi, nel perseguimento di interessi particolari, comuni al solo complesso di privati autonomamente attivatisi, e in quanto tali lesivi di interessi individuali di altri cittadini. Al contrario, è compito dell'amministrazione individuare, per prestare conseguentemente il dovuto sostegno, le iniziative della società civile effettivamente volte al conseguimento dell'interesse generale, ovvero di un fine previsto e tutelato dalla legge. Anche nel respingere l'ipotesi che l'interesse generale di cui all'art. 118 possa essere di volta in volta individuato dai cittadini, trova quindi conferma la natura di soggetto valutatore della pubblica amministrazione, cioè di soggetto selezionatore delle iniziative realmente meritevoli di sussidio in quanto effettivamente tese alla realizzazione dell'interesse della comunità¹⁰.

Esaminati i contenuti, è ora possibile meglio apprezzare le conseguenze generate nell'ordinamento dalla revisione dell'art. 118 Cost. . Per ragioni di ordine espositivo tali conseguenze saranno analizzate considerando dapprima i riflessi generati dalla disposizione nell'interpretazione della Carta costituzionale nonché valutando, nei successivi paragrafi, le implicazioni pratiche che una piena attuazione del principio comporterebbe.

Per quanto riguarda il primo ordine di effetti, si ritiene che la disposizione in esame conduca ad una sorta di "attualizzazione" dei primi cinque principi fondamentali della Costituzione, dei quali la sussidiarietà orizzontale rappresenterebbe un resistente filo

⁹ Così G. ARENA, *Cittadini attivi*, op. cit., pp. 116-117, che aggiunge: «*Per i cittadini attivi l'interesse generale diventa qualcosa di estremamente pratico e concreto grazie al riferimento alla cura dei beni comuni*».

¹⁰ Cfr. S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, op. cit., p. 158; V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, op. cit., pp. 100-101, in cui si osserva: «*Il principio di sussidiarietà, insomma, non può portare ad un superamento del principio di rappresentanza politica democratica. Dovrà essere un potere democratico a individuare quali siano interessi generali e quali invece non lo siano. Diversamente, vi sarebbe il rischio che soggetti diversi dalla pubblica amministrazione vadano a perseguire degli interessi particolari – non generali – rispetto ai quali potrebbero esservi molti controinteressati*».

conduttore in grado di legare indissolubilmente la sovranità popolare alla partecipazione e questa alla piena realizzazione della persona¹¹.

Procedendo con ordine è possibile innanzitutto affermare che la costituzionalizzazione del principio in parola comporta l'introduzione di un nuovo modo di intendere e di esercitare la sovranità di cui all'art. 1 della Costituzione. Una sovranità che, alla luce della possibilità riconosciuta dall'art. 118, non si esercita più in forma esclusivamente delegata bensì, anche, in via diretta, spontanea e attiva, e consistente nella partecipazione dei privati, al fianco dei pubblici poteri, al perseguimento dell'interesse della collettività.

Ed è proprio alla partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese che è funzionale tanto la garanzia di diritti di cui all'art. 2 quanto la rimozione degli ostacoli che si frappongono all'uguaglianza sostanziale dei cittadini di cui all'art. 3, co. 2. In riferimento a quest'ultima disposizione, il riconoscimento di diritti sociali (*rectius* diritti sociali a prestazione) sarebbe dunque momento strumentale all'esercizio di diritti di partecipazione (ovvero diritti sociali di partecipazione), nell'ambito di un disegno costituzionale in cui non vi è libertà (né quindi esercizio della «libertà solidale e responsabile»¹² che connota l'attività dei cittadini attivi) senza liberazione dal bisogno¹³.

Attraverso la partecipazione dei cittadini alla realizzazione del bene comune, inoltre, prende compiutamente forma il principio solidaristico sancito dall'art. 2 e ribadito nel secondo comma dell'art. 4. Nell'affermare rispettivamente che «*La Repubblica [...] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*» e che «*Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*» la Costituzione infatti non solo, preconizzando embrionalmente l'espressa previsione del principio di sussidiarietà, fa appello alla collaborazione dei cittadini nello svolgimento dei compiti affidati alla Repubblica¹⁴, ma esprime anche l'esigenza, a lungo

¹¹ In realtà, invertendo i termini della questione, altri ritengono che l'art. 118, co. 4, non porti ad una lettura rinnovata dei primi articoli della Costituzione ma rappresenti piuttosto, essendo in questi stessi articoli *in nuce* già contenuto, una ridondanza del testo costituzionale. Considerando inoltre l'enunciazione legislativa del principio riferita in precedenza, il dettato costituzionale appare dunque pleonastico agli occhi di chi afferma che «*la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Costituzione non dovrebbe essere troppo enfatizzata, dato che il principio in essa esplicitato era già comunque presente nell'ordinamento italiano, sia a livello costituzionale che a livello legislativo*» (Così S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, op. cit., pp. 150-151).

¹² Così G. ARENA in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., p. 97.

¹³ Cfr. G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011, pp. 162-172, 386.

¹⁴ Da intendere estensivamente alla luce del fatto che «*la dottrina riconosce con sicurezza nella «Repubblica» la realtà generale dell'ordinamento e non solo dell'organizzazione dei pubblici poteri*» (così U.

trascurata, di stabilire il giusto equilibrio tra esercizio di diritti e adempimento di doveri, tra libertà e responsabilità. Bilanciando i due poli, dunque – quello dei diritti e della libertà da un lato e quello dei doveri e della responsabilità dall'altro – l'attuazione della sussidiarietà conduce all'esercizio di una nuova forma di libertà – già definita «*solidale e responsabile*» – da cui trae giovamento non solo il singolo individuo ma l'intera collettività¹⁵.

La possibilità accordata ai cittadini di perseguire autonomamente l'interesse generale porta per di più a compimento l'istanza personalista che anima la Costituzione che, ponendo al centro dell'ordinamento giuridico la Persona, non si limita a soddisfarne le esigenze ma, *a fortiori* alla luce della codificazione del principio di sussidiarietà, ne valorizza anche le capacità¹⁶. È proprio attraverso lo svolgimento di attività di interesse generale, infatti, che, sviluppando le proprie attitudini ed esprimendo le proprie abilità, trova piena realizzazione la persona umana. Tutelata «*sia come singolo sia nelle formazioni sociali*», inoltre, quest'ultima è considerata – tanto nell'art. 2 quanto, specularmente, nel riferimento ai cittadini «*singoli e associati*» di cui all'art. 118 – non certo isolatamente ma piuttosto come parte attiva di una comunità, ganglio di quel sistema reticolare derivante dal carattere relazionale della sussidiarietà. Scongiurando una concezione atomistica della società, non appare pertanto avventato – sulla base di una lettura combinata degli artt. 2 e 118, co. 4, Cost. – individuare il momento di massimo sviluppo della personalità dell'uomo esattamente nell'azione solidale e cooperativa, libera e responsabile, di promozione e cura dei beni comuni¹⁷.

ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti* in *Quale Stato*, 2008, p. 289, [testo aggiornato dell'omonimo articolo pubblicato in *Democrazia e Diritto*, 2006, 3]).

¹⁵ Secondo F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004, p. 9, peraltro, il superamento della tradizionale accezione individualistica della libertà ridimensiona un «*vero e proprio fondamentalismo della libertà, che impoverisce l'idea stessa di libertà e quella di individuo*» e che crea una «*tensione tra la tutela dei beni comuni e quella della libertà*».

¹⁶ Che la persona tutelata dalla Costituzione sia portatrice non solo di esigenze ma anche di capacità emerge – secondo G. ARENA, *L'amministrazione condivisa*, reperibile on line al sito [www.fondazione, pp. 9-10 – dallo stesso art. 3, co. 2, che «*attribuendo alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli economici e sociali che impediscono il "pieno sviluppo" della persona umana implicitamente sembra affermare che la rimozione degli ostacoli è condizione sufficiente alla piena realizzazione di ciascuno; se ne può quindi dedurre che ogni persona è portatrice di capacità latenti che la Repubblica può contribuire a far emergere grazie alla rimozione dei suddetti ostacoli*».](http://www.fondazionedivittorio.it)

¹⁷ A proposito della dimensione associativa come dimensione ideale per il libero sviluppo della personalità dell'uomo, non possono non essere riportate le seguenti parole pronunciate da Aldo Moro in Assemblea Costituente: «*la libertà dell'uomo [è] pienamente garantita se l'uomo è libero di formare degli aggregati sociali e di svilupparsi in essi. Lo Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbe in realtà un'astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale*». (Cfr. V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, op. cit., p. 27). Inoltre G. ARENA, *Cittadini attivi*, op. cit., pp. 148-149, osserva che «*il fine costituzionale della piena realizzazione di ogni persona si ottiene anche grazie all'azione di cittadini che, attivandosi nell'interesse generale (quindi di altri), realizzano più pienamente se stessi*».

Riguardo alle formazioni sociali tutelate dal principio pluralista dell'art. 2, merita infine di essere riportato l'ulteriore riflesso della costituzionalizzazione della sussidiarietà orizzontale consistente nell'estensione del principio di autonomia sancito dall'art. 5 ben oltre il consueto riferimento ai soli enti territoriali locali. Riconosciuta infatti, ex art. 118, la capacità dei «*cittadini (...) associati*» di perseguire autonomamente l'interesse generale, si ritiene che la garanzia di autonomia prevista dalla Costituzione meriti di essere posta a presidio non più dei soli enti esponenziali delle comunità locali ma, più diffusamente, di ogni articolazione sociale in grado di soddisfare l'interesse di una data comunità¹⁸.

La ricostruzione sinora effettuata dimostra come quello di sussidiarietà sia in realtà un concetto multiforme, suscettibile di essere esaminato come criterio ordinatore o come pratica istituzionale, ma anche come principio costituzionale o, ancora, come valore. In quest'ultima e più ampia prospettiva la sussidiarietà assurge a baluardo dell'autonomia della persona; di quella autonomia, cioè, che i pubblici poteri son tenuti a valorizzare (fornendo, per l'appunto, un *subsidium*) e non già a sopprimere e mortificare subentrando all'individuo, e alle formazioni di cui lo stesso è parte, nello svolgimento di attività a questo spettanti¹⁹.

Complessivamente considerata, nella sua multiforme dimensione, la sussidiarietà è, nell'accezione lata del termine, un bene comune. O meglio, un «*fattore di riproduzione di beni comuni*»²⁰. Elementi quali capitale sociale, fiducia istituzionale, coesione e senso di appartenenza alla comunità rappresentano infatti il virtuoso portato dell'attuazione del metodo comunitario fondato sul paradigma sussidiario. È grazie al carattere relazionale del principio di sussidiarietà, dunque, che si manifesta non solo la "forza genetica" dei beni comuni, in grado di originare beni sociali nello svolgimento libero e solidale di attività di

¹⁸ Cfr. V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, op. cit., p. 48.

¹⁹ In quest'ottica la sussidiarietà rappresenta peraltro l'unica valida alternativa a deleterie pratiche assistenzialistiche. È quanto emerge, del resto, dalla già menzionata enciclica *Caritas in veritate*, in cui si legge: «*La sussidiarietà rispetta la dignità della persona, nella quale vede un soggetto sempre capace di dare qualcosa agli altri. Riconoscendo nella reciprocità l'intima costituzione dell'essere umano, la sussidiarietà è l'antidoto più efficace contro ogni forma di assistenzialismo paternalista*». Per questa stessa ragione, inoltre, non è certo un caso che negli studi in materia di beni comuni un'attenzione sempre crescente sia dedicata all'analisi degli effetti che la diffusione di meccanismi di gestione partecipata produrrebbe nella "risoluzione" dell'ormai secolare questione meridionale. In tale filone di ricerca, infatti, individuando nella «*scarsa qualità civile*» la principale causa dell'arretratezza del Sud Italia, si sostiene che l'atteccimento di pratiche virtuose di gestione solidale di beni comuni possa generare quella visione condivisa e quel senso di responsabilità collettiva indispensabili per la crescita, non solo economica, del Mezzogiorno. È specificamente dedicato al tema il saggio di G. COTTURRI, «*Beni comuni dal Mezzogiorno*», in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., pp. 69-88. La medesima posizione è inoltre sostenuta a più riprese, lungo tutta l'opera, da F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, op. cit., che difatti segnala che «*La prospettiva della difesa dei beni comuni vale in primo luogo e in modo più radicale per il Mezzogiorno d'Italia*» (p. 13).

²⁰ Così C. DONOLO in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., p. 41.

cura degli stessi, ma anche la “forza promozionale” della sussidiarietà stessa, ovvero la capacità di questa di far avanzare progressivamente verso (letteralmente *pro-movère*) soluzioni ed effetti in continua espansione²¹.

1.2.1 Sussidiarietà e amministrazione condivisa.

La prima implicazione pratica dell’attuazione della sussidiarietà consiste nell’affermazione di un nuovo modello di amministrazione.

Da più parti si ritiene infatti che il carattere paritario, relazionale e pluralista dell’innovativo principio conduca al superamento, previsto da Sabino Cassese, del cd. paradigma bipolare²², autoritativo e conflittuale, chiaramente illustrato da Santi Romano con le seguenti parole: «*I soggetti, nel campo del diritto amministrativo, possono essere di diversa specie e si possono classificare da diversi punti di vista. Ma la distinzione che ci sembra fondamentale e a cui quindi occorre subordinare le altre, – scrive l’insigne pubblicista nel 1930 – è quella tra soggetti attivi e soggetti passivi della potestà amministrativa. Bisogna, così, contrapporre, da un lato, i soggetti che amministrano e che, nel loro insieme, costituiscono [...] la pubblica amministrazione, e, dall’altro, gli amministrati*»²³. In termini analoghi Massimo Severo Giannini, nel 1950, scrive: «*nelle comunità statali attuali (Stato comunità), da un lato vi sono le autorità pubbliche, che si esprimono nello Stato organizzazione; dall’altro le persone, o soggetti privati, o cittadini [...] le quali possiedono alcuni diritti fondamentali. Vi sono, perciò, nelle comunità statali, due forze, l’autorità e la libertà, le quali hanno dei centri di appoggio e di espressione*»²⁴.

La piena attuazione del principio di sussidiarietà porterebbe dunque a compimento il passaggio, avviato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, da un modello di amministrazione tradizionalmente fondato sulla contrapposizione tra autorità pubbliche e cittadini a un modello di amministrazione viceversa caratterizzato dalla proficua collaborazione tra i due poli dell’esperienza amministrativa. Alla legge sul procedimento si deve, infatti, la

²¹ La sussidiarietà come bene comune è analizzata in *ivi*, pp. 34-42. In termini più generali, a proposito della partecipazione dei cittadini alla vita pubblica G. ARENA in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, op. cit., XV, sostiene: «*crediamo si possa dire che la partecipazione ha valore in quanto produce capitale sociale, senso di appartenenza alla comunità, educa alla cittadinanza e costituisce un antidoto al populismo, alla semplificazione della politica, al potere carismatico e mediatico, in una parola alla riduzione dei cittadini a “pubblico”*».

²² Espressione introdotta da S. CASSESE, *L’arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, op. cit., p. 602.

²³ S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930, p. 83.

²⁴ M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 71.

sostituzione della figura del cittadino quale destinatario passivo dell'azione amministrativa con quella del cittadino portatore, se non ancora di capacità e risorse, quantomeno di interessi e diritti. In particolare, la riforma in questione riconosce per la prima volta al soggetto amministrato diritti, come il diritto alla partecipazione al procedimento amministrativo o il diritto di accesso agli atti, che, pur non intaccando il carattere verticale e gerarchico del rapporto tra istituzioni e privati, mettono definitivamente in discussione il secolare "dogma" della separatezza dei due poli²⁵.

Presupposto teorico della realizzazione del nuovo modello è l'affermazione, auspicata da Feliciano Benvenuti già nel 1978, di una concezione oggettiva di amministrazione²⁶. Soggettivamente considerata, infatti, l'amministrazione pubblica si riduce ad un insieme di organi e apparati posti, direttamente e unicamente, al servizio del governo (ovvero dello Stato-apparato). Obiettivamente intesa, invece, l'amministrazione altro non è che un'attività, o meglio quel complesso di attività che consentono di qualificare l'amministrazione come "pubblica" in quanto posta al servizio della collettività (e dunque dello Stato-comunità). Solo in questa seconda prospettiva l'amministrazione è non soltanto destinata alla collettività ma per di più aperta ad essa. La nozione oggettiva di cui si discute, del resto, è introdotta dal Benvenuti – la riflessione del quale rappresenta uno dei più significativi impulsi dottrinali al rinnovamento del sistema amministrativo italiano – proprio nell'intento di incoraggiare la partecipazione dei cittadini, singoli e associati, all'esercizio della funzione amministrativa. Secondo il teorico della «*amministrazione oggettivata*» infatti, il coinvolgimento dei privati nello svolgimento dell'attività amministrativa rappresenta il principale antidoto contro il dilagante atteggiamento di disaffezione, se non di latente ostilità, nei confronti delle istituzioni pubbliche²⁷. Disaffezione, si potrebbe aggiungere, determinata dall'incomunicabilità tra autorità e cittadini, nonché dal conseguente senso di estraneità di questi al conseguimento del bene comune, tipica del paradigma bipolare.

L'esercizio condiviso della funzione amministrativa può avvenire o per autonoma iniziativa dei cittadini (si parla in tal caso di «*amministrazione della sussidiarietà*») o dietro l'impulso delle istituzioni pubbliche, che altrettanto autonomamente decidono di far appello

²⁵ Cfr. G. ARENA, *Cittadini attivi*, op. cit., pp. 13-18.

²⁶ F. BENVENUTI, *L'Amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1978.

²⁷ Cfr. *ivi*, p. 14. Va detto che il coinvolgimento auspicato dal giurista riguarda non soltanto il momento dell'esercizio della funzione esecutiva ma anche, ancor prima, il momento della programmazione legislativa. Nell'analisi del Benvenuti, infatti, la compartecipazione alla legislazione favorirebbe l'accettazione da parte dei cittadini della legge, diversamente percepita, in un contesto gerarchico e passivizzante, come mera espressione di una imposizione.

alle forze sociali (è il caso invece della «*co-amministrazione*»)²⁸. Un'esperienza concreta di co-amministrazione sarà esaminata in questo stesso capitolo²⁹. Ad ogni modo, sia che il contributo venga spontaneamente offerto dai cittadini sia che venga dalle stesse amministrazioni sollecitato, l'attuazione del modello di amministrazione cd. federata – da intendere non secondo l'odierna accezione separatista dell'espressione ma alla luce del significato etimologico del termine (derivante dal latino *foederare*, ovvero “stringere alleanza”, riconducibile a sua volta al verbo *fidere*, “avere fiducia”) – favorisce il convergere di risorse pubbliche e private, cioè la fusione delle competenze e delle risorse – umane, organizzative e finanziarie – delle istituzioni con le conoscenze, le capacità e le energie dei cittadini³⁰.

Focalizzando il discorso sul metodo comunitario, infine, è possibile notare come nel sostegno, vicendevole e circolare, tra amministrazione e cittadinanza, trovi realizzazione la “terza via” teorizzata, con specifico riferimento alla gestione dei *commons*, da Elinor Ostrom, trovando così conferma l'ineludibile necessità, che è al contempo opportunità, di affidare la cura dei beni comuni ad una articolata combinazione di istituzioni pubbliche e soggetti privati³¹.

1.2.2 Sussidiarietà e partecipazione.

La sussidiarietà, nella sua versione orizzontale-sociale, costituisce il fondamento di una forma di partecipazione che si pone a completamento di quell'ampia serie di pratiche generalmente ricondotte nel novero della democrazia partecipativa³². Le attività di promozione e cura dei beni comuni dimostrano infatti come gli istituti di democrazia partecipativa – dalle consultazioni ai più complessi bilanci partecipativi, dalle esperienze di

²⁸ G. ARENA, *L'amministrazione condivisa*, op. cit., p. 2.

²⁹ *Infra*, par. 3.

³⁰ G. ARENA, *L'amministrazione condivisa*, op. cit., pp. 7-12. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione* in *Democrazia e Diritto*, 2008, p. 7, evidenzia inoltre come i sistemi di amministrazione condivisa consentano di integrare i cd. “saperi esperti” delle istituzioni pubbliche con i “saperi quotidiani” (altrimenti detti locali o sociali) dei cittadini, soltanto da questi ultimi posseduti in quanto stabilmente stanziati nel luogo in cui l'attività amministrativa è svolta.

³¹ *Supra*, cap. 1, par. 2.3.

³² Indicata come il “terzo pilastro” della democrazia, la democrazia partecipativa integra la dimensione della democrazia rappresentativa e quella della democrazia diretta superando la logica delegatoria della prima (esercizio del diritto di voto) ed episodica della seconda (petizione referendaria) attraverso la partecipazione permanente e non mediata di ogni singolo cittadino alla gestione della cosa pubblica. Cfr. C. FELBER, *L'economia del bene comune*, Milano, 2012, pp. 142-143; G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, op. cit., pp. 164-166.

urbanistica partecipata al *débat public* francese sui progetti di grandi infrastrutture – non esauriscano affatto il quadro del fenomeno partecipativo né soddisfino del tutto le istanze e le capacità partecipative provenienti dalla società.

Democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale rappresentano dunque realtà differenti, eppure strettamente complementari nella realizzazione partecipata del bene comune³³. A differenza delle attività fondate sul paradigma sussidiario, gli istituti di democrazia partecipativa si svolgono pur sempre all'interno del paradigma tradizionale, autoritativo e gerarchico, attuandosi nell'ambito del procedimento amministrativo e non concretizzandosi invece in autonome attività dei cittadini. La differenza ancor più tangibile riguarda però la modalità di esercizio della partecipazione, consistente, nei processi decisionali inclusivi, nella mera "esposizione verbale" di posizioni e interessi relativi al procedimento, mentre, nelle pratiche di amministrazione condivisa, nel "materiale contributo" della cittadinanza alla soluzione di un problema di interesse generale³⁴.

Entrambe le declinazioni della partecipazione non sono estranee a limiti e carenze strutturali. In particolare, i tradizionali strumenti partecipativi sono minati dalla materiale difficoltà di rendere, in ossequio al dettato costituzionale dell'art. 3, realmente «*effettiva*» la partecipazione facendo sì che questa possa esplicarsi in tutte le fasi dal procedimento amministrativo. Affinché un processo decisionale pubblico possa dirsi effettivamente partecipato, infatti, è necessario che l'accesso dei cittadini sia garantito a partire dalle valutazioni di opportunità (se realizzare o meno un'opera pubblica, ad esempio), per poi seguire lungo i vari passaggi dell'istruttoria e culminare nella fase decisionale e nel successivo controllo dell'operato delle istituzioni. Per quanto riguarda specificamente la fase decisionale, inoltre, desta non pochi dubbi in punto di efficacia il carattere meramente consultivo delle pratiche partecipative, le cui risultanze, lungi dall'essere giuridicamente vincolanti, sono tutt'al più tese ad esercitare un' "influenza sociale" nel procedimento, ferma restando la permanenza del potere decisionale in capo agli organi rappresentativi³⁵.

³³ «*In altri termini, – scrive G. ARENA, Cittadini attivi, op. cit., p. 161 – sono possibili varie combinazioni, per cui i medesimi cittadini possono partecipare al processo decisionale di un'amministrazione secondo le modalità previste dall'ordinamento e, contemporaneamente, prendersi cura di beni comuni sulla base del principio di sussidiarietà, partecipando in questo ulteriore modo alla vita della comunità cui appartengono. Oppure, viceversa, i cittadini che si sono mobilitati per risolvere autonomamente un problema di interesse generale vengono poi coinvolti dalle amministrazioni nel processo decisionale riguardante quel particolare settore, contribuendo con la loro esperienza ad assumere decisioni più efficaci*».

³⁴ Arena (*ibidem*) sottolinea come la sussidiarietà comporti «*soprattutto un «fare» piuttosto che non un «dire», una partecipazione non soltanto alla discussione ed alla decisione sui problemi, bensì anche direttamente ed autonomamente alla soluzione dei problemi stessi*».

³⁵ V. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, op. cit., pp. 14-15; L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa* in *Democrazia e Diritto*, 2006, 4, pp. 10-11, che scrive: «*La democrazia partecipativa si muove in un ambito che, sul piano giuridico, potremmo definire «consultivo». La*

In ragione di ciò non manca dunque chi denuncia il carattere utopico delle esperienze di cui si discute, riducendo le stesse alla sola certezza di un ritardo dell'azione amministrativa, se non della totale paralisi di questa causata dal conflitto tra gruppi di pressione mossi da atteggiamenti cd. NIMBY e da spirito puramente contestativo³⁶. A tali critiche va in ultimo affiancata la riflessione opportunamente formulata da quanti notino il paradosso di fondo della democrazia partecipativa: concepita quale correttivo alle disfunzioni della democrazia rappresentativa ma in realtà capace di attecchire unicamente in ambienti (già) democraticamente sani, le cui istituzioni, cioè, si prestino al dialogo con la società civile, a sua volta (già) attiva e responsabile³⁷.

Anche le azioni di cura dei beni comuni fondate sul paradigma sussidiario, però, come preannunciato, non sono immuni da contraddizioni e critiche. Tra tutte va riportata la difficoltà applicativa del principio ispiratore degli strumenti di democrazia partecipativa, generalmente improntati al cd. *metodo della porta aperta*³⁸. Carattere peculiare di questi, infatti, è l'essere aperti a tutti i cittadini, singolarmente intesi (anche qualora inseriti in contesti associativi) e considerati non già in quanto titolari di interessi costituiti – ossia già tutelati dall'ordinamento in forma di diritto soggettivo o di interesse legittimo – bensì, semplicemente, in quanto individui portatori di interessi coinvolti nel procedimento³⁹. Tale apertura partecipativa, sebbene teoricamente assicurata e caldamente auspicata, risulta invece difficilmente realizzabile nell'ambito dello svolgimento di attività "materiali" di interesse generale, di fatto significativamente condizionate da ostacoli sociali, economici e culturali. Come osservato da Franco Cassano, infatti, «*la partecipazione [...] richiede*

decisione finale spetta sempre alle istituzioni della democrazia rappresentativa, che però possono essere variamente condizionate da specifici impegni pubblici assunti autonomamente dai decisori politici».

³⁶ Critiche riportate da U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, op. cit., pp. 31-32.

³⁷ V. A. VALASTRO in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, op. cit., pp. 160-161, che nota «*un vero e proprio paradosso, apparentemente insuperabile: anziché accrescere la qualità della democrazia, la partecipazione sarebbe solo il risultato di una democrazia di qualità».*

³⁸ Così definito da L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, op. cit., p. 5.

³⁹ A tal proposito U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, op. cit., pp. 292-293, afferma: «*La democrazia partecipativa si rifà all'idea che la partecipazione [...] ha per attori tutti i cittadini – espressione sommaria che in realtà comprende tutti gli esseri umani (dunque anche gli stranieri che vengono a contatto con una data comunità e un dato ordinamento), in quanto individui, anche se la loro partecipazione verrà a essere agevolata e sorretta dalle entità associative e dalle realtà di autorganizzazione collettiva delle quali alcuni di essi siano eventualmente membri. E non solo, né propriamente, in quanto specificamente interessati, nel senso cioè, tutto proprio degli ordinamenti individualistici, di coloro che possono accampare un preciso diritto individuale protetto specificamente dall'ordinamento giuridico su base proprietaria o ad essa assimilabile, ma di coloro anche che di tali diritti non godono, per esempio per essere semplicemente abitanti o operanti in un dato territorio o ad altro titolo collegati a questo. Anzi, in un certo senso, proprio i senza-diritto, gli strati di popolazione più deboli, i marginali, sono coloro a cui è destinata più che a tutti gli altri l'apertura partecipativa, al fine di consentire che possano esprimere i loro bisogni e le loro volontà».*

tempo, volontà e capacità di emergere nell'arena pubblica», ragion per cui «è più facile che capaci di azione civica divengano coloro che posseggono tempo, risorse e un capitale culturale» col conseguente «rischio di fare dell'azione civica l'appannaggio dei [...] monopolisti del discorso e delle competenze»⁴⁰. Al fine di scongiurare tale rischio appare quindi tanto più stringente l'esigenza, di cui all'art. 3.2 Cost., di assicurare a tutti i cittadini le essenziali precondizioni alla partecipazione alla vita pubblica, a nulla valendo la previsione dei più avanzati sistemi partecipativi in presenza di bisogni e carenze ostative.

Alla luce dei suoi limiti intrinseci, la partecipazione, complessivamente intesa sia come partecipazione ai procedimenti amministrativi che come partecipazione all'esercizio della funzione amministrativa, si dimostra quanto mai bisognosa di valide risposte giuridiche. Occorre difatti tanto dotare la partecipazione di un solido ancoraggio giuridico, con normative puntuali ma al tempo stesso flessibili e adattabili alle singole circostanze e alla loro evoluzione nel tempo, quanto, ancor prima e come poc'anzi osservato, predisporre i necessari presupposti in termini di "liberazione dal bisogno". Quanto al secondo punto, nella sua evidenza è del resto sin troppo banale la considerazione per cui affinché i cittadini si alleino con le istituzioni nella cura dei beni comuni, e nella generazione del circolo promozionale che ne deriva, è necessario innanzitutto che queste stesse si prendano cura di loro.

1.2.3 Sussidiarietà e cittadinanza attiva.

Il concetto di sussidiarietà orizzontale è legato a doppio filo ad un nuovo modo di intendere il concetto di cittadinanza⁴¹.

Tradizionalmente considerata, infatti, la cittadinanza altro non è che uno *status*, un insieme di diritti e di doveri derivanti dall'appartenenza ad una determinata comunità statale. Negli ultimi anni, tuttavia, tale accezione ha subito una considerevole espansione per via dell'affermazione di quella che è stata definita "cittadinanza amministrativa", coincidente invece col complesso di situazioni giuridiche soggettive esercitabili nei confronti della pubblica amministrazione da parte di chiunque entri in contatto con essa, a prescindere dalla titolarità della cittadinanza tradizionalmente intesa.

⁴⁰ F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, op. cit., p. 30.

⁴¹ Per una rilettura del concetto di cittadinanza alla luce del principio di sussidiarietà v. G. ARENA, *Sussidiarietà e nuova cittadinanza*, in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, op. cit., pp. 117-127.

Al carattere chiuso della nozione originaria, riflesso del concetto di sovranità, e alla mera titolarità di diritti implicata dalla più recente concezione, è possibile invece affiancare, pur sempre nell'ambito della cd. cittadinanza amministrativa, il ben più ampio concetto di "cittadinanza attiva", fondamento e motore della sussidiarietà, riferibile anche a soggetti stranieri e consistente nel volontario svolgimento di attività nell'interesse della collettività d'appartenenza, intendendo tale ultima espressione in senso propriamente relazionale, più che strettamente giuridico.

La figura del cittadino attivo si pone a completamento di quelle, tipiche del contesto rappresentativo-delegatorio, del cittadino-elettore e del cittadino-militante, ma, soprattutto, si contrappone a quella, tipica del modello amministrativo bipolare, del mero destinatario dell'intervento pubblico. Sia che lo si consideri nel suo relazionarsi con la cd. amministrazione autoritativa, esercente uno dei poteri affidatigli dalla legge, sia che lo si valuti nel suo rapporto con la cd. amministrazione di prestazione, addetta all'erogazione di un servizio, il cittadino dello schema bipolare, di volta in volta qualificabile come amministrato, utente, paziente o assistito, è pur sempre un soggetto passivo, un elemento del meccanismo unidirezionale che movendo da un' "amministrazione-dans" giunge ad un "individuo-capiens". Al contrario, il cittadino del paradigma sussidiario, non si limita a ricevere dalle istituzioni, ma collabora attivamente con le stesse nell'esercizio delle funzioni loro affidate.

All'interno dello schema tradizionale, inoltre, il cittadino dispone di strumenti di tutela nei confronti della pubblica amministrazione esperibili solo *ex post*, a potere esercitato o a prestazione ormai negata. Il cittadino attivo, invece, difende direttamente gli interessi propri e della propria comunità d'appartenenza, dando ragione all'interrogativo posto dal Benvenuti con le seguenti parole: «*Quanti errori potrebbero essere evitati, quanti ritardi potrebbero essere superati, quante cause giudiziarie potrebbero non sorgere se, fin dal principio, il cittadino potesse offrire alla pubblica amministrazione quegli elementi di giudizio che egli è oggi costretto a presentare al giudice?*»⁴²; quanto le istituzioni pubbliche – si potrebbe qui aggiungere – potrebbero realizzare se ogni cittadino fornisse un minimo apporto alla cura di quanto di sua pertinenza?

Il cittadino attivo, allora, è piuttosto un cittadino "proattivo": che non si limita cioè ad attendere che altri facciano in sua vece e, tutt'al più, a reagire agli eventi, ma è un soggetto intraprendente e collaborativo il cui attivarsi, di cui assume personalmente la

⁴² F. BENVENUTI, *L'Amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, op. cit., pp. 15-16.

responsabilità, non si esaurisce in reazioni giudiziarie o in operazioni di mera contestazione⁴³.

1.3 Amministrazione e beni comuni oltre le crisi.

I beni comuni, esaminati in questo capitolo come oggetto della sussidiarietà, rappresentano la strada maestra verso l'uscita dalle molteplici crisi che interessano la realtà contemporanea. Crisi non solo economica infatti, ma anche ambientale e sociale e, soprattutto, politica, coincidente con la crisi della democrazia rappresentativa, e del ruolo dei partiti politici, che costantemente espone al rischio di facili derive populiste.

In un simile contesto, profetiche e disarmanti, nella loro perdurante attualità, sono le parole con cui, nella seconda metà del secolo scorso, il Benvenuti apre il suo lavoro sulla "amministrazione oggettivata": *«Il momento che l'Italia sta passando può ben essere definito come un momento di crisi e ciò non tanto per quanto appare dalla esperienza quotidiana ma per quelle che ne sono le cause. Che si stia assistendo ad una profonda mutazione nella identificazione e valutazione dei bisogni dell'uomo, non può essere messo in dubbio; e ci si riferisce sia ai bisogni materiali sia, soprattutto, a quelli che si possono chiamare i bisogni civili. Il rifiuto di un certo tipo di benessere, la rivolta contro la società dei consumi, l'aspirazione ad una maggiore compenetrazione dell'uomo nella natura, in altre parole la tendenza al rigetto di valori sociali quali la ricchezza, l'autoritarismo, l'artificialità della vita, considerati falsi valori, corrisponde inevitabilmente ad una mutazione nella considerazione della posizione dell'individuo nella società complessiva»*.

Ciò premesso, l'Autore individua la principale manifestazione dello stato di crisi esattamente nella struttura statale che, ancorata ad un principio di gerarchia, porta all'estraneazione del singolo dalla gestione della cosa pubblica. *«Che un'amministrazione siffatta – afferma il giurista – corrisponda a quel vasto movimento sociale che si è prima descritto e che insieme vuole un maggiore riconoscimento del valore dell'individuo e del suo essere forza attiva e creatrice della società, non si potrebbe proprio dire»*.

Tale riflessione dimostra come la risposta alle stringenti esigenze della società vada

⁴³ F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, op. cit., p. 32, invita a non ridurre l'esercizio della cittadinanza a un esercizio di mera contestazione. Del resto per l'Autore *«La cittadinanza [...] ha degli uomini un'idea altissima, dal momento che chiede loro di saper governare se stessi, sottraendosi a due opposte derive, quella del totalitarismo, che ne fa dei sudditi, e quella del mercato, che ne fa dei clienti. A queste due forme di eterodirezione essa contrappone la via di una comunità costruita a partire dalla libertà, un equilibrio delicato e prezioso tra diritti e doveri, attenzione e passione, emozioni e progetti, ambizioni private e pubbliche virtù»* (p. 12).

individuata, ieri come oggi, in primo luogo nel rinnovamento, in senso inclusivo e responsabilizzante, del modello e delle dinamiche amministrative. Risiedendo infatti nella struttura pubblica tanto una parte considerevole del problema quanto, e in particolare, una parte inevitabile della auspicata soluzione, è proprio sull'amministrazione che bisogna intervenire. Sia che la si chiami "amministrazione oggettivata" sia che la si riconduca alla gestione partecipata dei beni comuni, è nel modo di atteggiarsi delle istituzioni, e nel rapporto tra queste e la cittadinanza, che va cercata pertanto la via d'uscita dalla crisi⁴⁴.

Per fronteggiare le emergenze della contemporaneità occorre dunque promuovere forme di interazione costruttiva tra i soggetti della sussidiarietà: attori sociali da un lato e istituzionali dall'altro⁴⁵. Rispetto a questi ultimi, considerando la dimensione locale quale luogo ottimale di svolgimento del nuovo modello amministrativo, occorre riconoscere la centralità degli enti locali, affidando invece allo Stato la determinazione di un quadro generale di principi fondamentali e la garanzia delle condizioni materiali della partecipazione. Occorre infine – e in ciò sta l'aspetto più complesso – individuare un "regista", e cioè un soggetto capace di incentivare, coordinare e agevolare le innovative

⁴⁴ Un' impostazione non dissimile da quella su cui è strutturato il lavoro di F. BENVENUTI, *L'Amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, op. cit., è rinvenibile in G. NAPOLITANO, *Crescita economica e strabismo amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 3, pp. 221 ss. Anche dal più recente contributo, specificamente incentrato sul ruolo dell'amministrazione nel rilancio della crescita economica, emerge infatti la percezione dell'amministrazione quale parte, al contempo, tanto del problema – se considerata nell'ottica delle procedure farraginose che pongono un ostacolo alla crescita – quanto della soluzione di esso – non potendosi in nessun caso fare a meno di un apparato amministrativo efficiente. Per questa ragione l'Autore, nel criticare la velleitaria tendenza a promuovere la crescita attraverso l'adozione di misure a "costo zero", mette in guardia dal fatto che: «*non si può tornare davvero a crescere senza investire in capacità amministrativa*».

⁴⁵ A proposito dei soggetti della sussidiarietà non può essere tralasciato il ruolo svolto dagli attori imprenditoriali. Secondo G. ARENA, *Cittadini attivi*, op. cit., pp. 132 ss., infatti, potendo anche i privati concorrere al perseguimento dell'interesse generale, nell'ambito del nuovo paradigma sussidiario anche le imprese possono fornire il loro sostegno: mettendo le proprie risorse a disposizione o direttamente dell'amministrazione oppure dei cittadini attivi intenzionati a collaborare con essa per la cura dei beni comuni. Tali imprese operano responsabilmente nella società – e tengono dunque quel comportamento, di cui in Italia è stato (dimenticato) antesignano Adriano Olivetti, oggi definito "responsabilità sociale d'impresa" – prestando particolare attenzione non già al mero perseguimento del profitto ma anche al rispetto di un sistema di valori che ne definiscono l'identità e fungono da elemento motivazionale per i dipendenti. Sempre in relazione al rapporto tra imprenditoria e beni comuni, interessante è inoltre la proposta di C. FELBER, *L'economia del bene comune*, op. cit., di un modello economico in cui la competizione sia sostituita dalla cooperazione, e la ricerca del profitto dall'impegno per il bene comune. La proposta di Felber muove dall'esigenza di informare l'economia ai valori fondamentali delle relazioni umane, quali fiducia, solidarietà e condivisione, invertendo così l'attuale opposta tendenza dell'economia a influenzare i rapporti interpersonali, sempre più improntati ai valori dell'egoismo, dell'avidità e della concorrenza. L'economia del bene comune contempla invece la cooperazione tra imprese (del resto, l'Autore sottolinea la derivazione dello stesso termine "competizione" dal latino *cum-petere*, ossia "cercar di ottenere insieme") il cui scopo, rispetto al quale il profitto rappresenta solo un mezzo, consiste principalmente nel contribuire, per l'appunto, al bene comune. In termini concreti, ciò si traduce nella redazione di un cd. bilancio del bene comune in cui sono considerati elementi come l'ecosostenibilità dell'attività, le condizioni di lavoro o la trasparenza e la gestione democratica. Ad un positivo bilancio del bene comune corrisponde infine l'ottenimento di vantaggi – ad esempio fiscali, agevolazioni per l'accesso al credito o precedenza nei bandi pubblici – che fungono da copertura dei costi comportati dal responsabile svolgimento dell'attività e, al tempo stesso, da incentivo per le imprese non ancora sensibili al tema.

pratiche sussidiarie.

Sull'ultimo punto diverse sono le proposte avanzate in dottrina. Alcuni affidano la direzione delle attività di cura condivisa dei beni comuni all'ente amministrativo-comune, e dunque ad un soggetto preesistente e squisitamente pubblico. Gregorio Arena, in particolare, attribuisce al comune-regista la triplice funzione di incoraggiare l'emersione delle capacità dei cittadini, coordinare le iniziative di questi e controllarne i risultati⁴⁶. Altri, invece, propongono la costituzione di una cd. Cabina di regia per la *governance* dei beni comuni, ovvero di un soggetto pubblico-privato da istituire appositamente allo scopo di dirigere le pratiche in questione. A tale ente, secondo Christian Iaione, spetterebbe il compito di svolgere una funzione di promozione e sostegno per la realizzazione di esperienze di *governance* dei beni comuni: favorendo il dialogo tra i soggetti interessati e la circolazione di *best practices* tra le amministrazioni, svolgendo attività di formazione e sperimentazione attraverso l'apporto di docenti-tutor, nonché affiancando costantemente il personale pubblico nell'implementazione delle pratiche elaborate in via sperimentale⁴⁷.

Conclusivamente, anche al termine di una panoramica sull'attuazione del paradigma sussidiario emerge la necessità di un ripensamento del modo di intendere l'amministrazione, del suo operare e dei suoi soggetti. Ma soprattutto risulta con evidenza come attivarsi per i beni comuni oggi, significhi superare tanto un modello di appartenenza quanto un modello di amministrazione e, complessivamente, passare dalla cultura dell'individualismo a quella della solidarietà e della partecipazione, facendo sì che lo stato di crisi da anni in corso non sia momento di stallo e autocommiserazione ma occasione di discernimento e di rottura verso un nuovo corso.

⁴⁶ V. G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, op. cit., pp. 105-106.

⁴⁷ V. C. IAIONE, *Una cabina di regia per la cura dei beni comuni*, in www.labsus.org. L'idea della creazione di una Cabina di regia per la *governance* dei beni comuni rimanda in parte alla proposta avanzata da G. VETRITTO, *Per una nuova professione pubblica: il broker istituzionale* in *Risorse Umane nella Pubblica Amministrazione*, 2009, 2, pp. 15 ss., di istituire una nuova figura professionale pubblica, denominata "broker istituzionale", in grado di ottimizzare la cooperazione tra i protagonisti del nuovo modello di amministrazione. Il *broker* istituzionale, definito dal suo teorizzatore «operatore della relazionalità inclusiva», è un costruttore di relazioni, capace cioè di avviare e facilitare il dialogo tra soggetti pubblici e privati; è un sollecitatore della condivisione delle risorse detenute da attori sociali e istituzionali; è, ancora, un mediatore organizzativo, in grado di agevolare la collaborazione tra soggetti riducendo al minimo le ragioni di conflitto.

2. La promozione di una categoria emblematica: i beni culturali.

2.1 Beni comuni e beni culturali: un rapporto di *genus ad speciem*.

Nell'intento di assegnare allo studio sin qui condotto contenuti pratici, che possano in ultimo confluire nell'analisi di un caso concreto, si è scelto di adottare la categoria dei beni culturali come categoria rappresentativa della più ampia classe di beni oggetto di questa tesi. Senza alcuna pretesa di esaustività, della categoria individuata sarà pertanto di seguito fornita un'inquadratura generale con lo scopo precipuo di evidenziarne i significativi punti di contatto con la classe di beni in esame⁴⁸.

Quella di "bene culturale" è locuzione mutuata dal diritto internazionale, e in particolare dalla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato adottata all'Aja nel 1954. È tuttavia con la relazione elaborata dalla cd. Commissione Franceschini – commissione interparlamentare incaricata con l. 26 aprile 1964, n. 310, di indagare sulle condizioni del patrimonio storico e artistico del Paese – che la dizione di bene culturale è ufficialmente introdotta nel linguaggio del diritto interno, sostituendo alla triplice nozione di «cose d'arte», «bellezze naturali» e «patrimonio archivistico» – rispettivamente disciplinati da: l. 1 giugno 1939, n. 1089; l. 29 giugno 1939, n. 1497; d.p.r. 30 settembre 1963, n. 1409 – la definizione unitaria di «beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà»⁴⁹.

⁴⁸ Per un più esaustivo quadro v. P. G. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo in Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1987; T. ALIBRANDI, *Beni culturali in Enciclopedia Giuridica*, 1988. Per una panoramica aggiornata al concetto di bene culturale contenuto nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) si segnala invece, tra i tanti, M. MAZZONCINI, *La definizione dei ruoli dei soggetti pubblici e privati nel settore culturale alla luce del vigente quadro normativo costituzionale* in F. MARCHETTI (a cura di), *L'intervento privato nel settore dei beni culturali. Aspetti fiscali e amministrativi* in www.archivoceradi.luiss.it, pp. 10-14. Nel contributo è evidenziato il carattere misto e aperto della nozione fornita dal Codice nel definire beni culturali «le cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà». L'art. 2, co. 2, ricomprende quindi in tal modo tutte le cose, di diversa natura culturale e giuridica, astrattamente individuate a livello normativo dall'art. 10, restando però al contempo aperto ad una prospettiva di futuro ampliamento della categoria. L'art. 10 prevede inoltre al suo interno un regime differenziato tra beni (art. 10, co. 2) la cui rilevanza culturale è riconosciuta automaticamente *ex lege* e beni (art. 10, co. 3) la cui rilevanza culturale è subordinata invece ad una verifica dell'interesse culturale e alla successiva emanazione di un provvedimento dichiarativo della sussistenza di questo.

⁴⁹ Gli atti della Commissione Franceschini sono consultabili *on-line* all'indirizzo <http://www.icar.beniculturali.it/biblio/pdf/Studi/franceschini.pdf>. La definizione riportata è tratta dalla Dichiarazione I, della relazione redatta nel 1967, che integralmente dispone: «Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

L'introduzione di una nomenclatura unitaria non ha quindi una portata puramente nominalistica, ma riconduce ad unità una figura sino a quel momento tripartita. Attraverso la nuova terminologia, infatti, è individuata una categoria giuridica in cui confluiscono beni accomunati dall'essere, indipendentemente dal regime proprietario, aperti ad una fruizione universale, e conseguentemente soggetti ad un peculiare regime giuridico volto ad assicurare tale fruibilità. Ed è proprio in tale unitaria configurazione, peraltro, che sono contenuti i caratteri che contraddistinguono i beni culturali e che presentano evidenti analogie con la categoria dei beni comuni⁵⁰.

In primo luogo, il bene culturale è un bene immateriale. In quanto «*testimonianza materiale avente valore di civiltà*», infatti, il bene culturale si presta innanzitutto ad una distinzione concettuale tra la cosa, ovvero il mero supporto fisico, e il bene in senso giuridico; tale bene giuridico incorpora poi due diverse utilità che, pur inerendo alla medesima cosa, sono riferibili l'una, di natura patrimoniale, all'elemento materiale, e l'altra, di natura culturale, all'entità immateriale, ossia al «*valore di civiltà*» espresso dal bene. Le due utilità sono autonomamente garantite dalla legge: così se il bene patrimoniale\materiale è oggetto del diritto di proprietà o di altri diritti reali minori, il bene culturale\immateriale è oggetto delle potestà pubbliche di tutela. Alla luce della definizione sopra esposta, tuttavia, il regime di appartenenza del bene patrimoniale, pubblico o privato, non influisce sullo speciale regime di tutela del bene culturale teso a garantire la preminente fruizione pubblica di questo.

In secondo luogo, e in ragione di quanto appena osservato, il bene culturale è un bene pubblico: e lo è «*non in quanto bene di appartenenza ma in quanto bene di fruizione*»⁵¹. Trova dunque conferma la declinazione oggettiva della proprietà pubblica, già considerata nell'affermare la presenza di beni definibili pubblici non in quanto necessariamente oggetto di proprietà pubblica ma in quanto intrinsecamente destinati alla soddisfazione di un pubblico interesse⁵². Per tale motivo si tende infatti a qualificare i beni in questione come «*beni di interesse pubblico*», riconoscendo quella peculiare natura

⁵⁰ Agli studi condotti dalla Commissione Franceschini va riconosciuto inoltre il merito di aver determinato l'abbandono di una concezione estetizzante, e in qualche modo "elitaria", di bene culturale (coincidente con i requisiti del pregio, della rarità e della «*non comune bellezza*» richiesti alle cose d'arte dalla l. 1089/1939) introducendo invece un criterio di valutazione più propriamente storico-scientifico. Quest'ultimo è stato tuttavia sottoposto a critica da M. S. GIANNINI, *I beni culturali in Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, pp. 6-9, secondo il quale il ricorso al canone pregiuridico della «*testimonianza materiale avente valore di civiltà*» delinea in realtà una nozione liminale, al confine cioè tra la normativa giuridica che la adotta e l'apporto di altre discipline necessario per definirne i contenuti (a partire dal significato da attribuire ai concetti di "cultura" e "civiltà").

⁵¹ Così *ivi*, p. 31.

⁵² *Supra*, cap. 1, par. 3.5.1.

giuridica che, prescindendo dal regime proprietario, si concretizza nell'obbligo della pubblica amministrazione di assicurare la fruizione universale dei beni culturali – e dunque ancor prima la salvaguardia dell'integrità fisica degli stessi – e che si traduce nella conseguente serie di limitazioni e doveri, riassumibili nel concetto di *vincolo*, posti a carico dell'eventuale privato titolare.

Ciò detto, risulta con chiarezza il carattere emblematico dei beni culturali nell'ottica dello studio della categoria dei beni comuni. Categoria, questa, i cui connotati essenziali ancora una volta appaiono in realtà ben noti al legislatore e alla pratica amministrativa, confermando così l'apertura dell'ordinamento verso dinamiche tutt'altro che sconosciute. Ben noto si dimostra infatti il concetto di bene immateriale, nonché quello di bene giuridico – che, nel caso dei beni culturali, trascende la cosa fisica in sé – qualificabile come tale ancorché non passibile di appropriazione individuale, in quanto, al contrario, unicamente suscettibile di fruizione condivisa. Altrettanto nota si dimostra poi la fondamentale preminenza della funzione sull'appartenenza, ovvero il meccanismo, basilare nell'ottica dell'affermazione di una cultura dei beni comuni, in base al quale la destinazione di un bene alla soddisfazione di un interesse pubblico travalica la situazione proprietaria dello stesso e, al contempo, giustifica la previsione di limitazioni e doveri a carico del soggetto solo formalmente titolare.

2.2 L'effetto promozionale della valorizzazione dei beni culturali.

Affinità tra beni culturali e beni comuni sono registrabili anche laddove si considerino i primi in qualità di oggetto della sussidiarietà. Anche i beni culturali, infatti, si prestano a meccanismi di gestione sussidiaria in virtù dei quali il coinvolgimento dei privati nella valorizzazione degli stessi si traduce nella promozione di ulteriori beni (beni comuni in senso lato), e, complessivamente, nella crescita civile ed economica del Paese. In particolare, la partecipazione dei privati alla gestione dei beni culturali comporta sia effetti direttamente connessi alla natura dei beni gestiti, quali promozione e sviluppo della cultura e salvaguardia della memoria storica, sia effetti in campo economico, dalla riduzione della spesa pubblica all'offerta di possibilità occupazionali, sia, ancora, effetti legati al carattere relazionale della sussidiarietà, e dunque la progressiva espansione di beni sociali quali fiducia, coesione e capitale sociale.

Il concetto di valorizzazione dei beni culturali completa il tradizionale quadro limitato

alla sola tutela conservativa di questi. Introdotta per la prima volta in un testo normativo nel 1964, all'interno della legge istitutiva della Commissione Franceschini, la nozione di valorizzazione trova una prima definizione legislativa nell'ambito del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, che per valorizzazione intende: «*ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione*» (art. 148, let. e)). In termini non dissimili il Codice dei beni culturali (decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42) all'art. 6, co. 1, oggi stabilisce che: «*La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura*»⁵³.

Nonostante l'univocità di tali definizioni va tuttavia segnalato come il concetto di valorizzazione nel contesto dei beni culturali oscilli tra due accezioni in parte distinte, seppur tra loro legate. Posta una coincidenza di fondo tra il concetto in questione e l'idea di incremento, bisogna infatti riportare come tale incremento si presti in realtà ad esser riferito a due differenti oggetti. Ad una prima accezione esclusivamente riferita all'accrescimento delle possibilità di accesso al bene, e quindi di percezione e apprendimento dei valori da esso custoditi, nel tempo si è andato difatti affiancando un significato dai contenuti più prettamente economici, tali cioè da riferire l'incremento in parola alle entrate finanziarie ottenibili da un'oculata gestione del bene stesso. Il legame tra le due concezioni è comunque evidente laddove si consideri l'impiego delle risorse finanziarie proprie dell'accezione economica, oltre che nella generica prospettiva della crescita economica della comunità di riferimento, ai fini del miglioramento dello stato fisico dei beni oggetto di valorizzazione e del loro pubblico godimento. Alla luce di una simile connessione è pertanto possibile intendere complessivamente la valorizzazione come la gestione del patrimonio culturale tesa ad attrarre risorse finanziarie da destinare principalmente al miglioramento dello stato fisico del patrimonio culturale e all'incremento dell'uso pubblico di questo⁵⁴.

Benché tesa verso il fine comune della garanzia della fruizione collettiva del bene

⁵³ Quanto alla tutela, l'art. 3, co. 1, del Codice dispone invece che: «*La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione*».

⁵⁴ Per una ricostruzione dell'evoluzione e dei contenuti del concetto di valorizzazione dei beni culturali si rinvia a L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001.

protetto, la valorizzazione si distingue dalla tutela sotto molteplici punti di vista⁵⁵. A differire è in primo luogo il carattere statico della tutela, coincidente con l’emanazione di atti amministrativi limitativi della sfera giuridica del formale titolare, contrapposto alle più dinamiche modalità di estrinsecazione della funzione valorizzante, consistente invece nella gestione del bene volta non alla mera conservazione dell’integrità fisica, tipica della funzione di tutela, ma all’agevolazione e all’accrescimento della possibilità di accesso al bene culturale e di percezione dei valori dallo stesso custoditi. In secondo luogo, a variare è dunque l’atteggiamento dei pubblici poteri nell’esercizio delle due funzioni, attuate, nel caso della tutela, da una “amministrazione autoritativa” mentre, nel caso della valorizzazione, da un’ “amministrazione di prestazione”, adibita all’erogazione di utilità, sussidi o servizi nell’ambito dello svolgimento delle attività di gestione. In ultimo, e in particolar modo, la valorizzazione si distingue poi dalla conservazione sul piano dei soggetti chiamati a intervenire: solo pubblici nel primo caso, anche privati nel secondo⁵⁶.

L’art. 9 Cost., infatti, nel sancire il principio, desumibile dal combinato disposto dei suoi due commi, del collegamento tra tutela del patrimonio storico-artistico e promozione dello sviluppo della cultura, riserva la funzione della conservazione dei beni culturali alla Repubblica, da intendere, ai sensi dell’art. 114 Cost., come il complesso delle articolazioni territoriali che compongono lo Stato – e dunque comuni, province, città metropolitane, regioni e Stato – escludendo conseguentemente la possibilità di delegare la medesima funzione a soggetti da queste diversi. All’opposto, il Codice dei beni culturali agli artt. 6, co. 3, e 111, co. 1, ammette espressamente la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale, ponendo invece in capo alla Repubblica, in linea con il dettato costituzionale dell’art. 118, co. 4, l’obbligo di favorire e sostenere lo svolgimento di attività partecipate di valorizzazione, ossia, ai sensi dell’art. 7, co. 2, di provvedere al coordinamento delle stesse⁵⁷. Ciò significa, dunque, che il

⁵⁵ Ad ogni modo la funzione di valorizzazione è posta in una posizione di subordinazione rispetto a quella di tutela, prevalendo in ogni caso il fine della protezione del bene e presupponendo, del resto, la stessa valorizzazione – in quanto *quid pluris* rispetto agli essenziali interventi difensivi – la presenza di un bene adeguatamente tutelato. E in effetti ciò risulta espressamente dal dettato dell’art. 6, co. 2, del Codice, che dispone: «La valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicare le esigenze». Cfr. M. MAZZONCINI, *La definizione dei ruoli dei soggetti pubblici e privati nel settore culturale alla luce del vigente quadro normativo costituzionale*, op. cit., p. 17.

⁵⁶ Un’ulteriore differenza concerne inoltre il riparto della competenza legislativa, assegnata in via esclusiva allo Stato in materia di tutela (art. 117, co. 2, *let. s*) Cost.) e in via concorrente alle regioni e allo Stato in materia di valorizzazione (art. 117, co. 3).

⁵⁷ Le disposizioni menzionate sanciscono: «La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale» (art. 6, co. 3); «Le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all’esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all’art. 6. A tali attività possono

doveroso intervento delle istituzioni non si traduce nella semplice tutela conservativa delle cose di valore culturale, ma si sostanzia anche nel sostegno a iniziative di gestione partecipata, nell'ottica della realizzazione della virtuosa sinergia tra pubblico e privato auspicata nel più ampio contesto dei beni comuni.

Quanto alle tipologie di soggetti privati legittimati a svolgere attività di valorizzazione dei beni culturali, è possibile distinguere soggetti *for profit*, ovvero realtà imprenditoriali in quanto tali orientate al profitto, da soggetti *no profit*, ampia categoria comprendente cittadini singoli e formazioni sociali, come associazioni, movimenti o fondazioni, accomunati dalla volontà di soddisfare l'interesse generale⁵⁸.

La necessità dell'apporto della cittadinanza attiva nel sistema dei beni culturali è del resto tangibile in un Paese come l'Italia da sempre dotato di un vastissimo patrimonio artistico e monumentale e tuttavia da sempre privo tanto della consapevolezza della rilevanza strategica, economica e sociale, del settore culturale, quanto della materiale disponibilità di sufficienti risorse finanziarie, ulteriormente ridotte negli anni in corso, da destinare allo stesso. Nella prospettiva di un coinvolgimento sistematico del cd. terzo settore risulta tuttavia utile accogliere l'invito di chi, nel riconoscere l'insufficienza dell'intervento pubblico, raccomanda comunque il ricorso a realtà associative qualificate, e cioè dotate non solo dell'imprescindibile volontà di contribuire spontaneamente al conseguimento dell'interesse generale ma anche delle competenze tecniche necessarie per operare nel settore in questione. Lo stesso Codice, in effetti, all'art. 112 co. 9, affida la valorizzazione dei beni culturali ad «*associazioni culturali o di volontariato, dotate di adeguati requisiti, che abbiano per statuto finalità di promozione e diffusione della conoscenza dei beni culturali*», confermando così il riconoscimento anche ad opera del legislatore dell'importanza di un apporto privato serio, qualificato e competente⁵⁹.

Le forme di coinvolgimento dei privati nella gestione dei beni culturali sono disciplinate dal Codice all'interno del Capo II, rubricato "*Principi della valorizzazione dei beni culturali*", del titolo II, che, regolando la valorizzazione successivamente al Capo I dedicato alla tutela, conferma la polarizzazione delle due funzioni, differenti seppur tra loro interconnesse. Dopo aver distinto, all'art. 111, le ipotesi di valorizzazione ad iniziativa

concorrere, cooperare o partecipare soggetti privati» (art. 111, co. 1); «Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali perseguono il coordinamento, l'armonizzazione e l'integrazione delle attività di valorizzazione dei beni pubblici» (art. 7, co. 2).

⁵⁸ Cfr. G. FIDONE, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione* in www.aedon.mulino.it, 2012, n. 1-2, p. 2.

⁵⁹ Sul punto si rinvia a M. CARCIONE, *Ong internazionali e volontariato: sussidiarietà e partecipazione, per la salvaguardia e la sicurezza del patrimonio culturale*, in www.aedon.mulino.it, 2012, n. 1-2 (è specificamente dedicato al tema il par. 4 "*Per un volontariato culturale qualificato*").

pubblica e valorizzazione ad iniziativa privata, riecheggiando nella seconda il concetto di “amministrazione condivisa per iniziativa dei privati” sopra considerato, il Codice distingue ulteriormente, agli artt. 112 e 113, due categorie di strumenti in ragione del regime proprietario dei beni.

Le forme di intervento dei privati variano infatti a seconda che i beni culturali siano di proprietà privata o, piuttosto, di pertinenza pubblica. Appartengono alla prima categoria misure adottate in realtà dalla pubblica amministrazione e volte o ad acquisire direttamente la proprietà dei beni (quali espropriazione, prelazione o pagamento di imposte mediante cessione) oppure ad agevolarne, mediante erogazione di contributi finanziari o concessione di esenzioni fiscali, l'esecuzione di lavori di restauro funzionali ad una più ampia fruizione⁶⁰. Ai fini del nostro ambito di interesse, ben più rilevanti appaiono però gli strumenti di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica, a loro volta distinti dall'art. 115 in attività gestite in forma diretta, ovvero svolte tramite strutture organizzative interne alle amministrazioni, e attività gestite in via indiretta, e cioè svolte tramite concessione a terzi.

Il ricorso allo strumento concessorio nel settore dei beni culturali testimonia sia l'insufficienza dell'intervento pubblico in tale ambito sia l'inadeguatezza delle tradizionali forme di apporto dei privati limitate al mero stanziamento di fondi a vantaggio dell'amministrazione. La concessione a terzi dell'attività di valorizzazione consente infatti l'effettiva partecipazione dei privati alla gestione del bene culturale, a differenza di quanto non avvenga invece con istituti come sponsorizzazioni ed erogazioni liberali sostanzialmente consistenti in meccanismi di mera attrazione di fondi privati⁶¹.

La scelta tra la gestione diretta o l'affidamento in concessione è operata dal soggetto pubblico sulla base della «*valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia*» (art. 115, co. 4), considerando dunque l'impatto della

⁶⁰ V. L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, op. cit., pp. 672 ss.

⁶¹ L'art. 120 del Codice definisce sponsorizzazione di beni culturali «*ogni contributo, anche in beni o servizi, erogato per la progettazione o l'attuazione di iniziative in ordine alla tutela ovvero alla valorizzazione del patrimonio culturale, con lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, l'attività o il prodotto dell'attività del soggetto erogante*». La sponsorizzazione consiste infatti nel meccanismo attraverso il quale un soggetto privato finanzia una data attività culturale ottenendo un ritorno di immagine e un vantaggio commerciale dovuto alla pubblicità. Più precisamente, si tratta del contratto in ragione del quale il soggetto promotore di un'iniziativa relativa a un bene culturale (detto *sponsee* e coincidente con un ente amministrativo, un altro ente pubblico o anche un soggetto privato) si obbliga a divulgare il nome o il marchio di un'impresa (detta *sponsor*) a fronte dell'obbligo da questa assunto di eseguire una prestazione, in denaro, beni o servizi. Le erogazioni liberali consistono invece in donazioni effettuate a favore di beni o attività culturali da parte di soggetti privati, incentivati a tal fine da un apposito sistema di esenzioni e agevolazioni fiscali. Per quanto importante e meritorio, il sistema, denominato anche “mecenatismo culturale”, condivide comunque con l'istituto della sponsorizzazione la riduzione dell'intervento dei privati al mero esborso di una somma di denaro.

partecipazione del privato alla gestione del bene rispetto alla qualità dell'attività di valorizzazione, alla garanzia della pubblica fruizione e alle entrate e alle spese previste per la pubblica amministrazione, optando conseguentemente per la gestione indiretta «*al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione*» (art. 115, co. 4). Soggetti concedenti sono lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali (art. 112, co. 5), mentre rispetto ai terzi concessionari il legislatore si limita a stabilire che la loro individuazione avvenga «*mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti*» (art. 115, co. 3). Il rapporto costituito mediante la concessione è regolato da un contratto di servizio in cui sono determinati, tra l'altro, i contenuti e i tempi del progetto di gestione, i livelli qualitativi delle attività da svolgere nonché i servizi essenziali che devono essere comunque erogati per consentire la pubblica fruizione del bene (art. 115, co. 5). Oggetto della concessione di valorizzazione è l'attivazione di «*servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico*» – altrimenti detti «*servizi aggiuntivi*» – quali, solo a titolo esemplificativo, la vendita di materiale informativo, i servizi di accoglienza, di guida e di assistenza didattica, i servizi di ristorazione o l'organizzazione di iniziative promozionali (art. 117).

Il modello contrattuale sopra delineato è riconducibile al sempre più diffuso fenomeno del cd. partenariato pubblico privato⁶²: tangibile dimostrazione dell'inevitabilità – soprattutto in tempi di tagli alla spesa pubblica e in settori fondamentali ma inadeguatamente gestiti dalle istituzioni – dell'affermazione di un modello amministrativo alternativo, fondato su un rapporto sussidiario e circolare tra i due poli, complementari e non conflittuali, dell'ordinamento. Alla luce di quanto specificamente osservato in materia di beni culturali, non si può inoltre che riconoscere come la collaborazione tra enti pubblici e soggetti privati, operanti tanto nell'ottica del profitto quanto della mera e volontaria realizzazione del bene comune, comporti una progressiva produzione di vantaggi "esterni" rispetto all'attività svolta e al bene direttamente oggetto di attenzione e concernenti i più disparati campi della vita pubblica. Come si è visto, la partecipazione dei privati alla valorizzazione dei beni culturali non comporta solo una migliore fruizione del bene, dovuta tra l'altro alla professionalità e all'interesse degli addetti al servizio, ma anche un risparmio della spesa pubblica, la coesione tra gli operatori privati e tra questi e le istituzioni, l'offerta

⁶² La definizione legislativa del partenariato pubblico privato è fornita dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (cd. Codice dei contratti pubblici), che all'art. 3, co. 15-ter (introdotto dal decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152) descrive i contratti di partenariato pubblico privato come «*contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti*».

di occasioni di impiego, lo sviluppo culturale e civile della cittadinanza. Quadro, questo, concretamente dimostrativo di come anche le attività di promozione della più ampia categoria dei beni comuni, comprendente la classe di beni qui considerata, si prestino a generare una concatenazione di effetti non precisamente definibili ma certamente suscettibili di costante espansione.

3. Un caso di amministrazione condivisa di un bene culturale: l'affidamento in concessione al FAI dell'Abbazia di Cerrate.

3.1 La concessione di servizi per la valorizzazione e la gestione del complesso architettonico⁶³.

Definito il quadro di riferimento, è ora possibile esaminare un caso concreto di amministrazione condivisa di un bene culturale. Nel fare questo ci si soffermerà in particolare su un singolare caso in cui – per utilizzare categorie sopra menzionate – il modello della cd. co-amministrazione intercetta un'esperienza di cd. amministrazione della sussidiarietà, permettendo in tal modo il recupero e la valorizzazione di un bene culturale altrimenti destinato al degrado.

Dando applicazione all'art. 115, co. 3, del Codice dei beni culturali – legittimante la gestione indiretta delle attività di valorizzazione di beni culturali di appartenenza pubblica – la Provincia di Lecce ha promosso nel 2011 la concessione a terzi degli interventi di recupero e della successiva gestione dell'Abbazia di Santa Maria di Cerrate, importante complesso architettonico di proprietà dell'amministrazione provinciale dal 1965 ma da anni abbandonato alla più totale incuria. L'iniziativa del soggetto pubblico è stata posta in essere, in conformità con la vigente normativa, attraverso l'attivazione di una procedura di evidenza pubblica al termine della quale è risultato aggiudicatario il FAI (Fondo per l'Ambiente Italiano): più importante fondazione privata in Italia per la valorizzazione e la tutela del patrimonio culturale⁶⁴.

⁶³ Per il reperimento delle informazioni contenute nel presente paragrafo si ringraziano: Pasquale Gaetani, assessore alla Gestione e valorizzazione del patrimonio della Provincia di Lecce; Rocco Merico, dirigente del Servizio edilizia e patrimonio della Provincia di Lecce; Francesca Turati, membro dell'Ufficio Tecnico del FAI; Loretta Martella, responsabile per il FAI dell'Abbazia di Cerrate.

⁶⁴ L'amministrazione provinciale ha dato indirizzo di attivare la procedura di evidenza pubblica per la selezione dell'operatore economico cui affidare in concessione i servizi di gestione del complesso abbaziale nel mese di luglio 2011 (con deliberazione della Giunta Provinciale n. 178 del 28/07/2011, in attuazione della deliberazione del Consiglio Provinciale n. 42 del 29/06/2011 con la quale è stato approvato il "Piano delle

La concessione in parola è regolata mediante contratto di servizio⁶⁵. Da questo risulta in primo luogo che oggetto della concessione, di durata trentennale, è «*l'attivazione di servizi per la gestione di spazi destinati a convegni, esposizioni temporanee, punto ristoro, foresteria, vendita di prodotti attinenti all'immobile dell'Abbazia di Cerrate*» nonché l'esecuzione di «*tutti gli interventi di recupero, ristrutturazione e manutenzione straordinaria necessari a rendere funzionale la struttura al progetto di valorizzazione*» (artt. 2, 7). Nello svolgimento di tali attività è obbligo del concessionario «*usare e conservare l'immobile con cura e massima diligenza*»; sono inoltre a carico dello stesso, per tutta la durata della concessione, gli oneri per l'esecuzione dei lavori, le spese connesse alle attività proposte, la manutenzione ordinaria e straordinaria, le spese per utenze, le tasse e le tariffe e ogni altro onere connesso all'affidamento (art. 7). Al fine di assicurare all'aggiudicatario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti, in considerazione della natura del complesso immobiliare, della particolarità e della qualità dei servizi richiesti, è tuttavia stabilito che spetta all'amministrazione concedente l'erogazione di un corrispettivo annuo pari a 33.000 € (art. 6)⁶⁶.

Considerata la peculiare natura del bene – culturale, ma soprattutto, per le ragioni sopra esposte, *comune* – nell'atto in esame è altresì contenuta un'ampia serie di limitazioni e adattamenti necessari a garantire il contemperamento tra l'interesse pubblico

alienazioni e valorizzazioni immobiliari 2011”). La procedura, esperita con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si è conclusa nel mese di novembre (in data 08/11/2011) con l'aggiudicazione della concessione al FAI.

L'abbazia oggetto di concessione rappresenta una sintesi tangibile della storia e dei valori del territorio in cui è insediata. Fondata nel XII secolo dai Normanni, fu, almeno sino al Cinquecento, un importantissimo centro di vita religiosa e culturale gestito dai monaci basiliani, che ne fecero tra l'altro la sede di un celebre *scriptorium*. In seguito alla scomparsa dell'ordine basiliano, il complesso passò sotto il controllo della Santa Sede e fu successivamente concesso da Papa Clemente VII all'Ospedale degli Incurabili di Napoli. Devastata nel 1711 dai Turchi, l'abbazia cadde in completo abbandono e fu trasformata in masseria (la chiesa fu addirittura adibita a deposito dei prodotti agricoli). Nel 1965 divenne infine di proprietà della Provincia di Lecce, che oltre a realizzare negli anni vari – ma tuttavia insufficienti – interventi di restauro, ha anche provveduto ad allestire nel fabbricato adiacente la chiesa un interessante Museo delle Arti e delle Tradizioni del Salento. Il complesso architettonico risulta composto da: una chiesa romanico-bizantina, una casa monastica, due frantoi ipogei e un ampio cortile con al centro un pozzo cinquecentesco in pietra leccese.

A proposito dell'affidamento al FAI della struttura salentina, il Presidente della Fondazione I. BORLETTI BUITONI, *Per un'Italia possibile. La cultura salverà il nostro Paese?*, Milano, 2012, p. 70, scrive: «*Una speranza per il futuro e un esempio che ci auguriamo venga presto seguito è la recentissima assegnazione al FAI della splendida Abbazia di Santa Maria di Cerrate, vicino a Lecce. Un monumento molto interessante perché racchiude in sé due vocazioni, quella religiosa e quella agricola, per secoli unite da un filo molto stretto. Oltre al restauro, che dovrà riuscire a far emergere queste due anime anche ricostruendo l'aranceto che circonda la chiesa, il nostro impegno andrà pure a favore della promozione e della valorizzazione, incoraggiando così il turismo straniero a visitare una delle più suggestive province italiane*».

⁶⁵ Il testo della convenzione è riportato in appendice.

⁶⁶ 33.071, 50 €: somma corrispondente al ribasso offerto del 5, 51% sull'importo di 35.000 € posto a base di gara.

espresso dall'opera e l'interesse privato imputabile alla fondazione gestrice⁶⁷. È così specificato che la concessione «*non comporta alcuna traslazione, anche implicita, di potestà pubbliche*» (art. 2); che la realizzazione degli interventi di recupero e ristrutturazione è subordinata alla previa acquisizione da parte del privato «*a propria cura e spese, del parere della competente Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici, nonché di altri Enti e Autorità qualora necessario, ed espressa approvazione da parte della Provincia*» (art. 5); che, ancora, «*Il Concessionario è tenuto ad adottare ogni misura preventiva atta a garantire la salvaguardia dell'immobile da qualunque manomissione da parte di terzi tale da alterarne la qualità e la consistenza, anche economica, e la funzionalità pubblica che lo caratterizza*» (art. 7). È inoltre disposto che «*Le migliorie apportate all'immobile, così come le opere realizzate sul bene e sulle relative pertinenze, [...] sono acquisite al patrimonio provinciale senza dare diritto a rimborsi o indennizzi allo scioglimento della Concessione*» (art. 8); che il mancato rispetto anche di uno solo degli obblighi previsti comporta la decadenza del rapporto; che è fatta altresì salva la facoltà di recesso da parte dell'ente concedente in presenza di motivi di pubblico interesse; che, infine, il privato concessionario è tenuto alla restituzione immediata dell'immobile nei casi, tra gli altri, di inerzia grave o di mutamento non autorizzato del tipo di utilizzo convenuto (art. 11). Non è inoltre compromessa la possibilità di utilizzo dell'immobile da parte dell'ente pubblico, che «*si riserva la possibilità di utilizzo occasionale dell'intera struttura [...] sulla base base di una pianificazione annuale e comunque nei casi di improrogabili necessità, previa comunicazione al soggetto Concessionario con un preavviso minimo di 15 giorni*» (art. 14).

A dimostrazione di come nell'ambito del modello contrattuale qui considerato il soggetto privato fornisca un servizio alla collettività in luogo ma pur sempre sotto il controllo del *partner* pubblico, nell'atto in esame è stabilito che «*Il Concessionario accetta di sottostare ad eventuali controlli, verifiche, ispezioni e sopralluoghi da parte della Provincia [...] atti ad accertare il rispetto delle condizioni, delle modalità e degli obblighi contrattualmente assunti*» (art. 12). Tale previsione dimostra peraltro come il superamento del paradigma bipolare non coincida affatto con il totale arretramento delle istituzioni pubbliche, chiamate all'opposto a svolgere, quantomeno, una fondamentale funzione di controllo e garanzia della preminente finalità pubblicistica dell'esperienza di

⁶⁷ È bene comunque riportare quanto sottolineato da I. BORLETTI BUITONI, *Per un'Italia possibile*, op. cit., p. 64, a testimonianza delle finalità eminentemente pubblicistiche che animano la Fondazione: «*Il FAI è una fondazione privata ma con uno scopo di interesse pubblico: ci consideriamo, infatti, unicamente un passaggio nella storia di un monumento, del quale siamo custodi attenti e rigorosi*».

amministrazione condivisa.

L'adeguatezza dello strumento concessorio, adottato per la riqualificazione di una struttura esposta al rischio di un irreversibile degrado, e, a valle, della fondazione risultata affidataria, emerge chiaramente dal "Progetto per la valorizzazione e la gestione del bene" presentato dal FAI in sede di partecipazione al bando di gara indetto dalla Provincia di Lecce.

Dal documento emerge, innanzitutto, il delicato equilibrio perseguito dalla Fondazione nella elaborazione del *piano di restauro*: attento a contemperare l'esigenza di implementare la fruizione del bene con quella di rispettare le peculiari vocazioni dello stesso e del contesto circostante (attraverso ad esempio l'adozione di materiali compatibili con il carattere storico dei luoghi o il monitoraggio dei processi degenerativi dei materiali originari) nonché di restituire alla collettività la struttura in tempi ragionevolmente brevi. La considerazione di questi aspetti testimonia la sensibilità maturata dal FAI nel campo della conservazione e valorizzazione dei beni culturali, ma anche la competenza, necessaria per l'esecuzione delle operazioni previste, dallo stesso ente garantita. Tale competenza risulta inoltre di fondamentale importanza nell'ambito della selezione delle maestranze addette alla materiale realizzazione dei lavori. In relazione agli interventi di manutenzione ordinaria, infatti, le selezioni dei prestatori di opere e servizi sono condotte direttamente dalla Fondazione sulla base di un *iter* procedurale, affinato in anni di esperienza, che valuta qualità e costi della offerte presentate dai diversi fornitori, preferibilmente del territorio, nonché i relativi *curricula* per verificare esperienza e capacità da questi sviluppate su beni simili. Differente è invece il caso degli interventi di manutenzione straordinaria, restauro e rifunzionalizzazione, dal momento che alla scelta delle imprese appaltatrici di tali lavori – che possono essere proposti sia dal concedente sia dal concessionario – provvede una commissione mista, costituita da esponenti del FAI ed esponenti della Provincia.

Affrontati gli aspetti conservativi, nel progetto della Fondazione è poi riportato un accurato *programma di gestione*, anch'esso elaborato con lo scopo di conciliare molteplici necessità. Per un verso infatti l'ente gestore si propone di realizzare una gestione oculata in grado di garantire, contestualmente, la massima valorizzazione del bene e la costante tutela dello stesso. Così, se il primo obiettivo è raggiunto attraverso la previsione di un'ampia serie di servizi per il pubblico, il secondo viene tuttavia rispettato mediante la pianificazione di periodi di chiusura invernale dedicati alla manutenzione del sito, nel pieno rispetto della massima, cara al FAI, "usare per conservare". Tra i servizi previsti nel

programma, e pienamente riconducibili ai cd. servizi aggiuntivi di cui all'art. 117 del Codice, vi è ad esempio la fornitura di materiali di supporto per la visita, il servizio bookshop, una biblioteca, sistemi di accessibilità per portatori di handicap, un parcheggio. Al fine di ampliare possibilità e modalità di accesso alla struttura, sono previste inoltre manifestazioni ed eventi promozionali nonché tipologie di visita differenziate (visita libera, specialistica, attiva, in lingua straniera, didattica), rispondenti alle esigenze dei diversi *targets* di visitatori e comprovanti la piena assimilazione da parte dell'ente gestore, attento dunque a incrementare quantitativamente e qualitativamente la fruizione del bene, del significato autentico del concetto di valorizzazione. Per altro verso, però, e in linea con l'accezione anche economica del concetto di valorizzazione recentemente emersa, il concessionario presta al contempo attenzione al profilo finanziario della gestione, puntando a coprire le spese sostenute con le entrate derivanti dallo sfruttamento economico del sito. Così, fonti di introito sono non solo la vendita dei biglietti di ingresso (i cui prezzi sono differenziati per fasce di utenti, nonché gratuiti per gli iscritti alla Fondazione) ma anche la vendita di audioguide, libri-guida in lingua straniera, prodotti alimentari ed artigianali del territorio, oltre alla messa a disposizione, a pagamento, di una sala convegni e convivi destinata all'organizzazione di eventi privati, corsi, proiezioni, dibattiti e presentazioni letterarie⁶⁸.

Se dalle modalità gestionali sinora esposte emerge l'importanza, nell'ottica della piena valorizzazione di un bene culturale, del privato-gestore e del privato-utente, altrettanto degna di nota è infine la figura del privato-volontario, cui il progetto in esame – e, più in generale, la filosofia di fondo che ispira l'ente in questione – riserva ampio spazio. Ai cittadini attivi che, pur privi di competenze specifiche, vogliono contribuire “materialmente” (e non “solo” economicamente, in qualità di finanziatori o utenti) alla valorizzazione del bene, sono affidati infatti molteplici compiti, da svolgere in affiancamento al personale FAI stabilmente addetto alla custodia. Questi vanno da attività di supporto all'ordinaria apertura del sito al pubblico (accoglienza, raccolta di iscrizioni, informazioni generali, assistenza in bookshop, sorveglianza degli ambienti museali, assistenza durante le visite), ad attività da svolgere in occasione sia di manifestazioni

⁶⁸ Significativa a tal proposito la riflessione del Presidente FAI in *ivi*, p. 69: «*Nelle proprietà che gestiamo i costi sono coperti per il 70% dai visitatori e dagli introiti delle manifestazioni e degli eventi. Un museo statale o un monumento difficilmente raggiungono la metà di queste proporzioni: il 35% sarebbe già un'eccezione. Non si tratta di esprimere un giudizio sulla buona o cattiva amministrazione: la differenza più rilevante riguarda la maggior flessibilità che una fondazione come la nostra può avere nella gestione delle risorse umane e nell'applicare alla valorizzazione del bene criteri di efficienza che la complicata e lenta macchina pubblica farebbe più fatica ad adottare. Ecco perché siamo in grado di dare, a ragion veduta, la nostra piena disponibilità ad affiancare lo Stato nel difficile compito di mantenere e valorizzare il patrimonio culturale, sapendo che il nostro contributo rappresenterebbe un sostanziale risparmio di risorse pubbliche.*».

pubbliche (controllo dei biglietti, eventuale vendita di prodotti (FAI e non), attività con i bambini) sia di eventi privati (sorveglianza, servizio di guardaroba), ad attività di supporto organizzativo (telefonate, gestione elenchi) e di promozione all'esterno (distribuzione di materiale promozionale).

A riprova dell'utilità del ricorso ad un privato competente, il progetto in esame contiene infine un approfondito *piano di comunicazione*, finalizzato a diffondere la conoscenza del bene, e a incrementarne quindi visibilità e fruibilità⁶⁹. Indispensabile appare infatti, ancor prima di un'attenta gestione *in loco* della struttura, la predisposizione di un sistema in grado sia di sensibilizzare la popolazione residente nei confronti dei valori che l'abbazia rappresenta per il territorio sia di diffondere la conoscenza di questa ai più ampi livelli regionale, nazionale ed internazionale. A tal fine il piano elaborato dalla Fondazione – grazie all'esperienza maturata negli anni anche nel campo del marketing e della comunicazione – prevede una serie di azioni promozionali rivolte, tra gli altri, a istituzioni (Regione, Provincia, comuni limitrofi), media (agenzie di stampa, periodici e radio locali) e *tour operator*, e consistenti, solo a titolo di esempio, nella distribuzione di *depliant* illustrativi, nella promozione *online* delle iniziative organizzate presso la struttura o, ancora, nell'organizzazione di conferenze stampa sia prima che dopo la realizzazione dei lavori di restauro. È interessante notare come tali operazioni, facendo del bene promosso un importante attrattore di flussi turistici, abbiano non solo ricadute dirette nell'ambito dell'attività di valorizzazione, ma anche, e più diffusamente, ripercussioni positive sull'economia dell'intero territorio circostante il bene tutelato.

L'accuratezza del progetto qui presentato dimostra come la concessione delle attività di valorizzazione dei beni culturali a soggetti privati, dotati delle necessarie risorse e capacità, costituisca oggi l'unica via percorribile in un settore, quale quello culturale, storicamente trascurato (vuoi per mancanza di fondi vuoi, caso ancor più grave, per scarsa consapevolezza dell'importanza del settore) dalle istituzioni pubbliche⁷⁰.

In termini più generali, però, l'esperienza considerata dimostra l'infondatezza della (sempre più frequente) stigmatizzazione del privato nell'ambito della gestione dei beni

⁶⁹ L'obiettivo è del resto fatto proprio dall'atto di concessione, il cui art. 2 ("Oggetto e scopo della concessione") fa tra l'altro riferimento ad attività «*dirette a promuovere la conoscenza del bene culturale*».

⁷⁰ Posto che: «*la tutela del patrimonio culturale e la sua valorizzazione sarebbero in Italia il miglior investimento possibile per la banale ragione che è il settore nel quale non abbiamo concorrenza al mondo: non quindi solo spesa, ma incentivo alla crescita*», Ilaria Borletti Buitoni tuttavia sostiene che: «*è necessario ammettere in modo inequivocabile che da soli lo Stato o qualsiasi istituzione pubblica – pur riconoscendo a essi un ruolo centrale – non sono in condizione di mantenere i beni del nostro Paese né di sostenere le attività culturali, e sempre meno lo faranno in futuro*» (I. BORLETTI BUITONI, *Per un'Italia possibile*, op. cit., pp. 95, 84).

comuni. Il coinvolgimento di soggetti privati, infatti, lungi dal rappresentare, come spesso si ritiene, sicura minaccia per il comune, sempre più spesso costituisce invece la migliore risposta alle complesse problematiche di conservazione e promozione di beni comuni non adeguatamente protetti dalle sole istituzioni. Solo l'azione congiunta – di cui è significativo esempio il caso esaminato – di un soggetto pubblico (in qualità di coordinatore e di controllore), di un ente privato (quale gestore qualificato e collettore di risorse private)⁷¹ e di cittadini comuni intenzionati a contribuire materialmente o economicamente alla cura di un determinato bene, conduce a risultati realmente soddisfacenti nel campo dei *commons*, dal momento che – riportando le parole di Gregorio Arena – «*Nella logica dell'amministrazione condivisa si parte dal problema e si cerca una soluzione nuova, che consenta di attivare risorse presenti nella società piuttosto che risorse pubbliche; così facendo si riduce il peso che grava sulle strutture tradizionalmente deputate a fornire risposte al problema in questione e, spesso, si realizzano soluzioni qualitativamente migliori*»⁷².

3.2 Il FAI: un valido esempio di impegno privato per il perseguimento dell'interesse pubblico.

Fondato nel 1975 sulla falsariga nel National Trust inglese – più grande organizzazione al mondo di tutela e valorizzazione del patrimonio nazionale, nata a Londra nel 1894 – il Fondo per l'Ambiente Italiano è la principale fondazione nazionale senza scopo di lucro per la salvaguardia del patrimonio artistico e naturalistico del Paese. Nell'ottica del presente lavoro, e come succintamente dimostrato nel *case study* sopra esposto, il FAI rappresenta indubbiamente un concreto esempio di successo di – parafrasando il dettato costituzionale dell'art. 118, co. 4 – “autonoma iniziativa dei privati per lo svolgimento di attività di interesse generale”.

L'attività dell'ente è riconducibile alla tre missioni indicate dallo stesso con le

⁷¹ A proposito della necessaria professionalità dell'ente gestore di un bene culturale, il Presidente FAI scrive: «*Un buon restauro e una corretta gestione non sono semplici da definire. Il primo implica competenze selezionate con grande attenzione e cultura. Richiede che il committente – cioè il FAI – conosca esattamente ciò che vuole, debba sapere quale sia la vera anima di un bene e di quell'anima debba conoscere la storia, il contesto culturale, il modo di rappresentarla. La buona gestione, invece, è la necessità di coniugare l'attenzione alle uscite e alle entrate con quella di mantenere inalterato il livello qualitativo*» (ivi, p. 64). Quanto all'attività di raccolta fondi, basti pensare che il FAI dal 1975 – anno di fondazione dell'ente – ad oggi ha raccolto e investito in restauro a servizio della collettività oltre 73 milioni di euro (dati reperibili all'indirizzo http://www.fondoambiente.it/upload/oggetti/I_numeri_FAi.pdf).

⁷² G. ARENA, *L'amministrazione condivisa*, op. cit., p. 17.

endiadi «*tutelare e valorizzare*», «*educare e sensibilizzare*», «*vigilare e intervenire*». Ciascuno di questi obiettivi è perseguito attraverso l'organizzazione a livello nazionale di eventi e progetti complessivamente volti a realizzare lo scopo esclusivo della Fondazione, consistente ne «*l'educazione e l'istruzione della collettività alla difesa dell'ambiente e del patrimonio artistico e monumentale*»⁷³.

In particolare, relativa alla prima missione – in virtù della quale il FAI restaura e riapre al pubblico monumenti e luoghi di natura acquisiti per donazione o lascito testamentario da privati o, come nel caso illustrato, affidati in concessione da amministrazioni pubbliche – è l'organizzazione delle “Giornate di Primavera”, manifestazione nazionale in occasione della quale l'ente permette l'apertura al pubblico di beni culturali di solito difficilmente accessibili. Consentendo la fruizione di centinaia di beni (non necessariamente affidati stabilmente all'ente) sparsi su tutto il territorio nazionale e altrimenti inaccessibili, il FAI dà dunque concreta attuazione al concetto di valorizzazione del patrimonio culturale⁷⁴. L'obiettivo di “educare e sensibilizzare” la collettività alla conoscenza e al rispetto dell'arte e della natura, è invece perseguito attraverso la realizzazione di percorsi didattici, concorsi e iniziative di vario genere rivolte agli studenti delle scuole italiane e finalizzati a fare delle giovani generazioni, attraverso esperienze di cittadinanza attiva, dei custodi consapevoli e responsabili del patrimonio culturale locale e nazionale. Attraverso il progetto “Apprendisti Ciceroni”, ad esempio, gli studenti di ogni ordine e grado hanno l'occasione di studiare durante tutto l'anno scolastico un bene d'arte

⁷³ L'art. 2 dello Statuto della Fondazione dispone: «*La Fondazione ha come scopo esclusivo l'educazione e l'istruzione della collettività alla difesa dell'ambiente e del patrimonio artistico e monumentale. Tale scopo viene perseguito attraverso lo svolgimento delle seguenti attività:*

- *la tutela, promozione e valorizzazione dei beni di interesse artistico, storico e paesaggistico di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004 n.42;*

- *la tutela e valorizzazione della natura e dell'ambiente;*

- *la promozione della cultura e dell'arte.*

In relazione a quanto sopra la Fondazione potrà altresì promuovere attività di studio, di ricerca scientifica e di documentazione. In particolare la Fondazione può:

- *intraprendere e promuovere ogni azione diretta alla tutela, conservazione e recupero dei beni di cui sopra e degli ambienti che con essi abbiano attinenza di problemi. Ciò anche in accordo con enti che svolgono attività di cui sopra;*

- *svolgere le attività di studio, di promozione, di intervento, sia direttamente, sia organizzando o favorendo riunioni, convegni, seminari, sia concedendo sovvenzioni, premi e borse di studio;*

- *acquistare, sia a titolo oneroso che gratuito, prendere in locazione, usufrutto, concessione, uso, comodato e in gestione beni di interesse artistico, storico, paesaggistico e ambientale.*

La Fondazione può perseguire i propri scopi anche attraverso ogni più opportuno accordo con altri enti o istituzioni, ed essere destinataria di beni di altre fondazioni con analoghe finalità, secondo le modalità previste dall'art. 31 c.c.. La Fondazione non ha scopo di lucro». (http://www.fondoambiente.it/upload/oggetti/statuto%202013_web_new.pdf).

Tutte le informazioni e i dati riportati in questo paragrafo sono verificabili sul portale www.fondoambiente.it.

⁷⁴ L'edizione 2013 dell'evento (svoltasi nei giorni 23 e 24 marzo) ha visto l'apertura al pubblico di 700 luoghi in tutta Italia, coinvolgendo 500.000 visitatori su tutto il territorio nazionale. I beni recuperati e stabilmente gestiti dal FAI sono invece, ad oggi, 47, di cui 25 regolarmente aperti al pubblico durante tutto l'anno.

o natura del loro territorio, per poi illustrarlo ad altri studenti o ad pubblico di adulti in occasione della manifestazioni nazionali organizzate dal FAI. Lo scopo di “vigilare e intervenire” è infine realizzato attraverso lo svolgimento di attività di sostegno delle istanze della società civile. La Fondazione – rientrando peraltro nell’elenco delle Associazioni di protezione ambientale riconosciute dal Ministero dell’Ambiente ai sensi dell’art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349 – rappresenta infatti un importante soggetto di riferimento per la segnalazione e la risoluzione di problematiche ed emergenze territoriali. Inoltre, promuovendo l’iniziativa “I Luoghi del Cuore” il FAI invita periodicamente le comunità locali ad indicare luoghi e beni che, versando in stato di abbandono, meritano di essere recuperati e conservati intatti anche a vantaggio delle generazioni future. In seguito al censimento il FAI procede, laddove possibile, al restauro e all’apertura al pubblico dei siti maggiormente segnalati e comunque, in ogni caso, sollecita le istituzioni competenti a intervenire a tutela di beni cari alla collettività ma tuttavia a rischio di degrado⁷⁵.

Per lo svolgimento delle sue attività l’ente si avvale dell’apporto economico e pratico dei cittadini, che contribuiscono, nell’un caso, versando la quota associativa annuale o effettuando donazioni o erogazioni di denaro di varia natura⁷⁶ o, nell’altro caso, mettendo a disposizione il proprio tempo in attività di volontariato a favore dell’organizzazione. Attualmente il FAI conta oltre 7.000 volontari: colonna portante delle 116 delegazioni territoriali di cui consta la Fondazione a livello nazionale⁷⁷.

L’esperienza-FAI, e i sorprendenti risultati raggiunti dall’ente in decenni di attività, costituisce una prova tangibile di soddisfazione dell’interesse generale per mezzo dell’attivazione di un soggetto privato. Per un verso, il sempre maggiore affidamento fatto dalle istituzioni nella fondazione, testimonia la crescente propensione dei soggetti pubblici verso soluzioni di amministrazione condivisa che permettano il conseguimento

⁷⁵ Dal 2003 al 2013 sono stati segnalati più di 50.000 luoghi, per un totale di oltre 1.800.000 segnalazioni. Di questi, 11 luoghi sono stati salvati e restituiti alla comunità. I beni da sottoporre ad intervento ad opera della Fondazione sono individuati da un’apposita Commissione secondo i seguenti criteri: numero di segnalazioni ricevute dal bene, valenza storico-artistica o naturalistica del luogo, importanza per il territorio di riferimento, attivazione degli stakeholder locali, possibilità di effettuare un intervento significativo e duraturo, anche se circoscritto.

⁷⁶ A seconda della natura e dell’entità del contributo lo Statuto della Fondazione distingue Aderenti e Sostenitori. I primi sono i comuni iscritti (90.000 in tutta Italia), ossia «*le persone fisiche e gli enti che, condividendo le finalità della Fondazione, contribuiscono alla realizzazione dei suoi scopi mediante contributi in denaro annuali o pluriennali*» (art. 7); sono nominati Sostenitori invece «*gli enti o i privati, italiani o stranieri, che contribuiscono agli scopi della Fondazione con importanti donazioni, erogazioni di danaro o attività di particolare rilievo*» (art. 6).

⁷⁷ Il FAI opera su tutto il territorio nazionale attraverso la sede centrale di Milano e grazie ad una capillare rete di volontari organizzati in 116 Delegazioni, a loro volta guidate da 14 Segreterie Regionali. Attraverso la divisione FAI International, inoltre, l’ente coopera con numerose organizzazioni culturali europee e internazionali.

dell'interesse generale – massimizzando i risultati e minimizzando i costi per le casse dello Stato – attraverso la collaborazione di privati competenti, affidabili, dotati di risorse e flessibili. Per altro verso, la risposta dei cittadini all'operato dell'ente – in termini di partecipazione agli eventi, adesione alla fondazione, disponibilità all'attività di volontariato ed elargizioni – dà prova invece dell'interesse di questi per un settore, quale quello culturale, erroneamente considerato secondario rispetto a più impellenti questioni.

Più in particolare, però, il costante supporto fornito, pur in costanza di più impellenti bisogni, dalla cittadinanza alla fondazione, rappresenta un esempio concreto dell'effetto promozionale tipico di ogni attività di cura dei beni comuni. Alla luce delle considerazioni in questa tesi svolte, si può infatti affermare che l'attivazione dei singoli a sostegno dell'ente altro non è che una risposta allo stimolo provocato dallo stesso nel sensibilizzare la popolazione sul valore del patrimonio culturale vantato dal Paese. Promuovendo i beni culturali, difatti, il FAI genera cultura (ovvero «*consapevolezza di quello che si è*»⁷⁸), identità e sviluppo: attivando, quindi, il consueto circolo virtuoso, inevitabile e inarrestabile, generato dalla promozione di beni comuni e destinato a ricadere positivamente sull'intera collettività.

⁷⁸ Così I. BORLETTI BUITONI, *Per un'Italia possibile*, op. cit., p. 62.

CAPITOLO III

LA TUTELA DEI BENI COMUNI

1. L'accesso diffuso alla tutela giurisdizionale dei beni comuni.

Definiti i beni comuni come quei beni che esprimono utilità strumentali alla soddisfazione dei bisogni fondamentali – dei quali, a prescindere dalla natura giuridica del soggetto titolare, devono sempre essere garantite l'accesso alla fruizione e la partecipazione alla gestione – e posto il principio di sussidiarietà a fondamento del metodo di gestione e promozione degli stessi, si tratta ora di individuare adeguati strumenti di tutela.

La tematica che ci si appresta ad affrontare dà ancora una volta prova dell'incontenibile forza espansiva della categoria in questione, capace persino di travalicare, nei modi e per le ragioni di seguito esposte, gli angusti confini dell' *hinc et nunc*. Ai principi portanti del libero accesso e della partecipazione alla gestione dei beni comuni non può infatti che corrispondere la previsione di una altrettanto diffusa tutela giurisdizionale dei medesimi, ossia un'apertura dei meccanismi di difesa a chiunque, indipendentemente da questioni di status, economiche o prettamente giuridiche. Detto altrimenti: se un bene comune è di *tutti* – e non può che essere tale in quanto destinato alla soddisfazione di bisogni basilari – è bene accordare a *chiunque* la possibilità di difenderlo.

L' auspicio (che in attesa di un'effettiva traduzione legislativa non può che esser definito tale) formulato dai membri della Commissione Rodotà nell'affermare che «*alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque*»¹, solleva talvolta questioni di natura meramente "pratica" e talvolta ben più complesse problematiche giuridiche. È riconducibile alla seconda area tanto l'esigenza di non condizionare al requisito della cittadinanza la legittimazione ad agire in giudizio per la difesa dei beni comuni quanto la necessità di apprestare meccanismi di tutela preventiva nell'interesse delle generazioni future, quanto, ancora, la questione relativa alla tutela giurisdizionale di situazioni giuridiche cd. superindividuali. Le difficoltà

¹ Art. 3, let. c), DDL 2031, *Delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici*, riportato in appendice.

comportate dalla soddisfazione di tali esigenze, tutte implicate dai caratteri e dalla natura stessa dei beni comuni, sono connesse ad una certa impostazione "statualistica", "presentistica" e "individualistica" del diritto², che si proverà a mettere in discussione nei paragrafi a seguire. Di meno complessa risoluzione, ma non certo di secondaria importanza, appare invece la problematica degli ostacoli economici all'accesso alla giustizia, tanto più importante quanto più la si riconduce alla difesa di beni funzionali alla soddisfazione di diritti fondamentali.

Un'interessante risposta al problema dell'accesso alla giustizia e dei suoi costi è rappresentata dalle cd. *law clinics*, ovvero dal metodo di insegnamento, adottato nelle *law schools* statunitensi a partire dagli anni '70, consistente nell'assunzione congiunta, da parte di docenti e studenti insieme, del patrocinio legale in cause di vario tipo. Introdotto per colmare il divario tra teoria e pratica della professione legale, tale metodo didattico ha assunto nel tempo ben altri connotati, grazie alla possibilità riconosciuta alle fasce sociali più deboli di accedere gratuitamente alla giustizia. Il diffuso impiego delle *law clinics* negli Stati Uniti oggi, quindi, non soddisfa più soltanto esigenze di natura didattica ma, garantendo assistenza legale ai non abbienti, rappresenta soprattutto un importante strumento di giustizia sociale³.

Nell'ottica di provvedere alla difesa giurisdizionale dei beni comuni, ciò che è più interessante notare in questa sede è però come ciò possa essere fatto proprio attraverso la pratica del comune. L'esperienza considerata, di cui vi sono anche tentativi di importazione nelle aule universitarie italiane, sembra dare infatti concretezza a espressioni, tanto frequenti quanto vaghe, come "sapere bene comune", "università bene comune" o, ancora, "diritto bene comune".

A ben vedere, in effetti, nell'impiego delle *law clinics* trovano realizzazione i principali connotati dei *commons*, intendendo per questi le risorse "sapere", "università" e "diritto"

² Ad *individualismo* e *presentismo* come degenerazioni della concezione del diritto e, in particolare, dei diritti, fanno riferimento R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, 2008, p. XIX. Tra gli altri, è riconducibile invece a U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011, p. 25, la denuncia di «*un principio di territorialità e di una vocazione assolutistica e monistica del diritto coincidente con i confini di ciascuno Stato*».

³ Per un approfondimento sul metodo in parola si rinvia a L. CRUCIANI, *Sperimentare il comune nelle facoltà di diritto: le law clinics*, in M. R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, pp. 301 ss. Per l'esattezza, le *law clinics* si suddividono in tre tipologie. Vi è innanzitutto il caso in cui gli studenti affrontano presso l'università cause reali a tutti gli effetti, e si parla dunque di *in-house clinics*; vi è poi il caso in cui gli studenti, lavorando sempre su cause reali, svolgono la pratica presso uno studio legale o un'istituzione esterna alla *law school*, e si parla invece di *field placement clinics*. In entrambi i casi gli studenti, sotto la supervisione di istruttori, sperimentano appieno l'attività forense: curando il rapporto con il cliente, svolgendo ricerche giuridiche, scrivendo atti e rappresentando le parti dinanzi al giudice. Diverso, e scarsamente diffuso, è infine il caso in cui gli studenti si trovano a risolvere casi concreti ma fittizi nell'ambito di mere simulazioni.

sopra menzionate. Di queste è garantita infatti una fruizione diffusa, aperta anche e soprattutto a soggetti economicamente svantaggiati, nonché una gestione collettiva, grazie alla collaborazione tra docenti e gruppi di studenti nella trattazione dei singoli casi. Anche in questo caso, inoltre, libero accesso e gestione partecipata danno luogo alla produzione di effetti ulteriori. All'obiettivo formativo espressamente perseguito, si affianca infatti il tipico "riverbero sociale" della pratica del comune, di cui sono dimostrazione fenomeni come l'instaurazione di un legame di fiducia tra la comunità e l'università in cui la clinica sorge e, più in generale, la progressiva coesione della comunità in cui l'università si trova.

Come anticipato, non mancano anche in Italia tentativi di applicazione del promettente modello. Una delle prime cliniche legali italiane, ad esempio, è stata fondata nell'anno accademico 2009/2010 presso l'Università di Brescia. Qui, grazie ad un'apposita convenzione con il locale Ordine degli Avvocati, gli studenti della Facoltà di Giurisprudenza, supervisionati da docenti e avvocati, lavorano su casi reali relativi alle più disparate aree del diritto. Il programma si svolge in due fasi: una prima fase teorica, in cui un professore delinea il quadro concettuale e un avvocato presenta il caso concreto; ed una seconda fase, operativa, in cui gli studenti lavorano in uno studio legale che aderisce al programma e prendono parte attiva alle udienze⁴.

In riferimento all'esigenza di individuare adeguati strumenti di tutela per i beni comuni, il metodo esaminato rappresenta, in conclusione, se non certo una soluzione pienamente soddisfacente – cui affidare in via esclusiva l'arduo compito di proteggere risorse di spettanza universale – quantomeno una risposta certamente coerente con l'oggetto stesso della tutela. Apodittica nella sua linearità, del resto, appare la considerazione per cui difendere i beni comuni attraverso la pratica del comune permetterebbe innanzitutto di forgiare quella "cultura del comune" che rappresenta, al di là e ancor prima di meccanismi giurisdizionali di complessa realizzazione, il principale strumento di tutela preventiva dei *commons*.

⁴ Una testimonianza dell'esperienza è riportata in B. WINKLER, *Relazione al seminario Imparare Facendo. Cosa sono le cliniche legali e perché vale la pena di introdurle nelle facoltà di giurisprudenza. Università di Brescia*, 13 maggio 2010, reperibile in www.adapt.it.

2. La tutela dei diritti delle generazioni future.

2.1 L'atteggiamento degli ordinamenti.

La creazione di un armamentario difensivo per i beni comuni muove dalla considerazione della vocazione di questi beni a soddisfare bisogni fondamentali della persona, e dunque bisogni la cui soddisfazione non può essere riservata né ai cittadini di un solo Stato né alla sola generazione degli attuali viventi. Basta pensare infatti a beni planetari come l'aria pulita o la biodiversità, ma anche a un'opera d'arte parte del patrimonio culturale mondiale, per percepire appieno la capacità dei beni comuni di superare i confini del "qui ed ora" e ammettere, conseguentemente, la necessità di soddisfare istanze difensive che prescindono dalla considerazione di aspetti territoriali o temporali.

In primo luogo, riconoscendo l'estraneità dei beni comuni «*non solo all'idea di proprietà privata, ma anche a quella di proprietà pubblica limitata dai confini geografici statuali*»⁵, non si può che accogliere la proposta, sostenuta tra gli altri dai membri della Commissione Rodotà, di estendere la legittimazione ad accedere al sistema giudiziario dello Stato in cui il bene da tutelare è collocato anche a soggetti che non siano di quello Stato cittadini, e finanche agli apolidi. Da una simile prospettiva, ad esempio, legittimati ad agire in giudizio per scongiurare il rischio di un'imponente deforestazione sono non solo i cittadini dello Stato in cui l'area minacciata sorge, ma anche cittadini di altri o di nessuno Stato. L'interesse alla preservazione di un'area indispensabile al mantenimento degli equilibri del pianeta (grazie alla fondamentale funzione di produzione di ossigeno e assorbimento di anidride carbonica) è riferibile infatti all'intera popolazione mondiale, ragion per cui la possibilità di adire le corti dello Stato direttamente coinvolto non può che essere accordata a soggetti che non vantino alcuno *status* specifico se non quello di appartenere all'intera comunità degli uomini. Il che significa, dunque, che, una volta riconosciuta la meritevolezza di tutela dell'interesse in questione, nonché il carattere universale dello stesso, *chiunque* può agire per la tutela giurisdizionale preventiva di un bene comune⁶.

In secondo luogo, considerando l'estensione temporale della categoria in esame,

⁵ U. MATTEI, *Beni comuni*, op. cit., p. 84.

⁶ In termini analoghi, in *ivi*, p. 85, si legge: «*La legittimazione ad agire non è condizionata dalla cittadinanza di chi agisce in giudizio, ma soltanto dalla meritevolezza dell'interesse che si vuole tutelare. Sicché, [...] un cittadino tedesco o anche un apolide possono adire le vie legali italiane per evitare la cementificazione delle coste sarde*».

non ci si può invece astenere dall'affrontare il tema, tanto suggestivo quanto spinoso, della protezione giuridica delle generazioni future: delle genti, cioè, cui tramandare nella loro integrità i beni transitoriamente goduti dalle comunità presenti.

Ragion d'essere dell'istanza di custodia che sorregge la definizione di uno statuto giuridico dei beni comuni, la questione intergenerazionale richiede di ampliare i confini temporali del diritto, di coltivare, cioè, una visione lungimirante che inglobi anche le esigenze, inesprese, delle generazioni a venire. L'inafferrabilità del tema – ironicamente riassunta nell'interrogativo «*Perché dovremmo occuparci delle future generazioni? Che cosa hanno fatto esse per noi?*»⁷ – non sembra tuttavia rappresentare un ostacolo alla ricerca di una adeguata risposta da parte del diritto.

A partire dagli ordinamenti nazionali, infatti, è possibile registrare una progressiva apertura alla dimensione intertemporale, talvolta considerata finanche a livello costituzionale. In particolare, sono gli ordinamenti tedesco e brasiliano ad accordare alle generazioni a venire il riconoscimento di grado massimo, sancendo nelle rispettive costituzioni che «*Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto*»⁸ e che «*Tutti hanno diritto a un ambiente ecologicamente equilibrato, e in quanto bene di uso comune del popolo, indispensabile per una sana qualità di vita; si impone all'autorità pubblica e alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future*»⁹.

Meno esplicita, ma tuttavia non indifferente al tema, è invece la Costituzione italiana. Sebbene non espressamente menzionate dal costituente nazionale, infatti, le generazioni future trovano pur sempre considerazione nella naturale apertura al futuro tipica della Legge fondamentale. In via generale, ciò si desume tanto dal carattere programmatico della Carta del '48, in quanto tale naturalmente proiettata verso l'avvenire, quanto dall'indeterminatezza di concetti, come quello di utilità sociale, via via adattabili al susseguirsi di problematiche poste al diritto nel tempo. Più in particolare, però, è l'art. 2 a rappresentare la sede della copertura costituzionale delle generazioni future. La previsione di inderogabili doveri di solidarietà, nell'ambito della disposizione che sancisce,

⁷ F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004, p. 63, riportando provocatoriamente una battuta ricorrente nella letteratura e nel cinema. A porsi il quesito già Joseph Addison, nelle pagine del quotidiano inglese *The Spectator*, il 20 agosto 1714; ma anche Woody Allen, riprendendo le parole di Groucho Marx.

⁸ Art. 20-a Cost. tedesca («*Protezione dei fondamenti naturali della vita*»).

⁹ Art. 225 Cost. brasiliana.

in una dimensione sociale e atemporale, l'assoluto primato della persona, autorizza infatti ad estendere il raggio d'azione dell'art. 2 sino a considerare i diritti inviolabili delle generazioni future, "afone" ma non per questo non degne della solidarietà delle generazioni presenti. A conferma della centralità della norma nell'ambito del più ampio discorso sui beni comuni – di cui la questione intergenerazionale è un aspetto fondamentale –, nulla vieta dunque di affermare che l'art. 2, legando l'adempimento dei doveri posti in capo ai cittadini al rispetto dei diritti riconosciuti all'uomo come membro di una comunità non temporalmente circoscritta, reca *in nuce* le premesse per l'affermazione di un principio di solidarietà intergenerazionale di rango costituzionale¹⁰.

Espressi riferimenti alle generazioni future sono invece rinvenibili nell'ambito della legislazione nazionale, tanto statale quanto regionale. Soprattutto nei "settori intergenerazionali" per eccellenza, come ambiente e cultura, il legislatore italiano sempre più frequentemente manifesta attenzione nei confronti dei cittadini di domani. Solo a titolo di esempio, già la legge 6 aprile 1977, n. 184, ratificando la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale, firmata a Parigi nel 1972, ne introduceva nel nostro ordinamento l'art. 4, a tenor del quale «*Ogni Stato parte della presente Convenzione riconosce che l'obbligo di assicurare l'identificazione, la tutela, la conservazione, la valorizzazione e la trasmissione alle future generazioni del patrimonio culturale e naturale, menzionato negli articoli 1 e 2 e situato sul suo territorio, incombe in primo luogo su di lui*»; più recentemente, l'art. 144, co. 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, dispone: «*Le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale*»¹¹. A livello regionale, invece, l'art. 5, co. 2, dello statuto delle Marche stabilisce che «*La Regione promuove la salvaguardia, la valorizzazione e la fruizione dell'ambiente, del paesaggio e della natura, quale sistema su cui convergono azioni umane e processi naturali, assumendoli quali beni strategici per le generazioni future*»; così come, nel suo

¹⁰ A riflettere sulla «*naturale proiezione al futuro*» della Costituzione italiana nonché sulla rilevanza dell'art. 2 in tema di generazioni future è P. MAZZINA, *Quali strumenti per tutelare le generazioni future?*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, op. cit. p. 364.

¹¹ Un'ampia rassegna è fornita da M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, op. cit., pp. 428 ss. . Tra le disposizioni riportate, anche il settore previdenziale, sebbene in alcun modo riconducibile alla categoria dei beni comuni, manifesta una spiccata portata intergenerazionale. Ad esempio, l'art. 1, co. 763, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), prevede che gli enti previdenziali privati siano tenuti all'adozione dei «*provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio finanziario di lungo termine, avendo presente il principio del pro rata in relazione alle anzianità già maturate rispetto alla introduzione delle modifiche derivanti dai provvedimenti suddetti e comunque tenuto conto dei criteri di gradualità e di equità fra generazioni*».

preambolo, lo statuto dell'Emilia-Romagna si impegna a «*preservare le risorse naturali a beneficio dell'intera società regionale e delle generazioni future*». Sebbene la tendenza prevalente sia quella di ridurre il riferimento alla posterità a mere dichiarazioni di principio, evitando invece l'espresso riconoscimento di diritti o di altre situazioni giuridiche soggettive in capo ai discendenti, l'attenzione manifestata a livello legislativo nei confronti della tematica intergenerazionale testimonia comunque la crescente consapevolezza, vitale nell'ottica dell'affermazione della categoria dei beni comuni, della necessità di preservare determinati beni (anche) a favore di chi verrà.

A livello giurisprudenziale, è soprattutto la Corte Costituzionale a manifestare attenzione nei confronti della generazioni successive. In particolare, meritano di essere riportati i contenuti della sent. 259/1996¹², nella quale la Suprema Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1, della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (*Disposizioni in materia di risorse idriche*), sollevata in riferimento agli artt. 2, 3 e 42 Cost. . La disposizione impugnata, nel disporre che «*Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà*», innova rispetto alla disciplina precedente di cui all'art. 1 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (*Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*), in base al quale erano pubbliche le acque che avessero o acquistassero attitudine ad usi di pubblico generale interesse. Nella ricostruzione effettuata dalla Consulta, tale mutamento è dettato dalla consapevolezza, acquisita nel tempo, della limitata disponibilità idrica, cui fa dunque eco l'esigenza avvertita dallo stesso legislatore di un maggiore intervento pubblico concentrato sull'intero settore dell'uso delle acque. «*Questa finalità di salvaguardia – si legge quindi nella pronuncia – viene, subito dopo, in modo espresso riconnessa al diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche (art. 1, commi 2 e 3 della legge n. 36 del 1994)*».

Ai fini del nostro ambito di interesse, due sono i tratti rilevanti della sentenza. Innanzitutto, è facile notare come al mero richiamo alle generazioni future, già effettuato in occasioni precedenti¹³, la Corte sostituisca l'espressa menzione dei *diritti* di queste,

¹² Pubblicata in *Giur. Cost.*, 1996, pp. 2319 ss.

¹³ Già nel 1988, nell'escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della legge quadro sulla caccia (legge 27 dicembre 1977, n. 968 – oggi abrogata dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157), la Corte Costituzionale riconosce nella sent. n. 1002 che «*flora e fauna selvatica costituiscono un patrimonio naturale di valore estetico, scientifico, culturale, ricreativo, economico e intrinseco che va preservato e trasmesso alle generazioni future*». La questione di legittimità costituzionale fu sollevata nei confronti degli artt. 1, 2 e 11

seppur limitandosi a riportare testualmente le parole del legislatore. Inoltre, a conferma tanto dell'intimo legame esistente tra la questione intergenerazionale e la materia dei beni comuni quanto di conclusioni precedentemente raggiunte in tale seconda tematica, è importante riferire come, secondo la Corte, l'interesse generale posto alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua sia, alla luce delle normative esaminata, «*presupposto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza delle disponibilità e alle esigenze prioritarie (specie in una proiezione verso il futuro), di uso dell'acqua*», valendo così ai fini del riconoscimento della rilevanza pubblica della risorsa in questione la considerazione del regime d'uso, piuttosto che del regime proprietario, di questa. «*In sostanza – scrivono i Giudici – la "pubblicità delle acque" ha riguardo al regime dell'uso di un bene divenuto limitato, come risorsa comune, mentre il regime (pubblico o privato) della proprietà del suolo in cui esso è contenuto diviene indifferente in questa sede di controllo di costituzionalità dell'art. 1, comma 1, della legge n. 36 del 1994*».

L'apertura degli ordinamenti nazionali nei confronti della tematica intergenerazionale riflette in realtà la spiccata sensibilità al tema dimostrata negli anni dal diritto internazionale. In particolare, l'attenzione per le generazioni future è posta alla base del principio dello sviluppo sostenibile: principio portante del diritto internazionale dell'ambiente introdotto nel 1987 nell'ambito del rapporto “*Our Common Future*”. In tale documento, curato dalla cd. Commissione Brundtland (Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo, istituita dalle Nazioni Unite nel 1983), la definizione della sviluppo sostenibile come «*lo sviluppo che è in grado di soddisfare i bisogni della generazione presente, senza compromettere la possibilità che le generazioni future riescano a soddisfare i propri*» dà per la prima volta forma alla necessità di contemperare le esigenze di crescita economica degli abitanti del pianeta con l'esigenza di provvedere alla conservazione delle risorse naturali nell'interesse delle generazioni successive. In seguito all'emersione di tale consapevolezza, le esigenze dell'umanità futura sono considerate tanto in dichiarazioni di principi, come la Dichiarazione sulla responsabilità delle generazioni presenti nei confronti delle generazioni future, adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO nel 1997, quanto in più vincolanti trattati multilaterali, relativi in particolare ai “settori intergenerazionali” della protezione dell'ambiente e della conservazione dei beni culturali¹⁴.

della suddetta legge quadro, in quanto ritenuti lesivi della potestà legislativa esclusiva della Provincia autonoma di Trento in materia di caccia.

¹⁴ Si pensi, ad esempio, alla Convenzione sugli inquinanti organici persistenti (Stoccolma, 22 maggio 2001), al Trattato internazionale sulle risorse-fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura (Roma, 3 novembre

2.2 Ostacoli e nuove prospettive.

Nonostante la generale “familiarità” del diritto col fattore-tempo (basti pensare a istituti come prescrizione, usucapione o decadenza, interamente fondati sul trascorrere del tempo)¹⁵, il tema specifico della “tutela intertemporale” del diritto delle generazioni future ad avere accesso alla fruizione dei beni comuni risulta senz’altro di difficile inquadratura giuridica. In particolare, gli ostacoli concettuali che sono più frequentemente frapposti dalla dottrina alla configurazione della nozione in esame riguardano il tema della *non-esistenza* e quello della *non-azionabilità*¹⁶.

L’obiezione della *non-esistenza* poggia, molto semplicemente, sulla difficoltà insita nel dover riconoscere diritti attuali a soggetti, attualmente, inesistenti. Tale argomentazione è superata tuttavia da una parte della dottrina attraverso la teoria dei «*diritti futuri*», al fine di scongiurare l’impossibilità di ascrivere doveri alle generazioni presenti per via della negazione di correlati diritti delle generazioni a venire. La teoria dei «*diritti futuri*» muove esattamente, capovolgendone però la prospettiva, dalla medesima impostazione adottata dai detrattori della configurabilità: dall’assunto, cioè, in base al quale un diritto e il suo titolare debbano essere necessariamente contemporanei. Nel pieno rispetto del requisito della contemporaneità, i sostenitori della teoria asseriscono, invece, la possibilità di attribuire alle persone future diritti altrettanto futuri, ma non per questo non meritevoli, oggi, di rispetto.

L’obiezione della *non-azionabilità* è relativa invece alle difficoltà insite nel momento della tutela dei suddetti diritti dinanzi all’autorità giudiziaria. Ammesso pure che dei diritti futuri esistano, si pone comunque il problema della loro azionabilità in giudizio. Tale argomentazione è solitamente controbattuta attraverso le osservazioni di chi denuncia una certa “sopravalutazione” del momento dell’azionabilità. Gravitando infatti la questione intergenerazionale (così come la materia dei beni comuni che questa ricomprende) intorno

2001), o alla Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (Parigi, 20 ottobre 2005). Per approfondimenti si rinvia a: A. FODELLA, *I principi generali*, in A. FODELLA, L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell’ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, pp. 117 ss.; L. PINESCHI, *Equità intergenerazionale e diritto internazionale dell’ambiente: principio meta-giuridico o regola di diritto?*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, op. cit., pp. 113 ss.

¹⁵ A riflettere sulla centralità del tempo nel diritto, precisando però la rilevanza giuridica del solo «*tempo storico*» (e non già del «*tempo astratto*», smisuratamente remoto o futuro), è A. SPADARO, *L’amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, op. cit., pp. 72 ss.

¹⁶ Queste ed altre argomentazioni sono esposte e confutate da A. G. RAMALHO, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, op. cit., pp. 29 ss.

all'esigenza di provvedere alla tutela di diritti fondamentali, nonché costituzionalmente rilevanti, appare senz'altro limitativo condizionare il riconoscimento di diritti di una tale portata, "attuali" o "futuri" che siano, all'esistenza di corrispettivi rimedi giudiziari. Invitando a superare tale «*ideologia condizionante*» si osserva dunque che «*un diritto è fondamentale (anche) se si riconnette nella sua portata oggettiva a principi basilari e inderogabili del patto costituzionale nel suo complesso*»¹⁷. Ciò detto, si tende inoltre a far presente la capacità dei diritti costituzionalmente tutelati di produrre, quandanche non direttamente azionabili da parte dei cittadini, sia effetti legali indiretti (ad esempio nell'ambito di controversie interpretative) sia effetti extra-legali (a livello politico, sociale o semplicemente simbolico). Infine, a dimostrazione della praticabilità di soluzioni alternative all'azione giudiziaria, non mancano le proposte di istituzioni specificamente preposte alla protezione giuridica delle persone future. Ai fini della tutela preventiva dei beni cui possano accedere anche le popolazioni venture, non sembrano infatti trascurabili idee quali l'istituzione di apposite commissioni parlamentari, la previsione di posti riservati in una delle camere o, ancora, la creazione di organi amministrativi specializzati, come agenzie, garanti o difensori civili.

La validità di soluzioni alternative non esclude tuttavia la percorribilità della via giurisdizionale, tanto più se si considera un celebre, seppur isolato, precedente. Nel caso *Minors Oposa*, infatti, la Corte Suprema delle Filippine riconosce – prima e unica Corte a farlo – la legittimazione ad agire in giudizio in qualità di rappresentanti delle generazioni future ad un gruppo di minori, interessati ad arrestare il processo di deforestazione da anni in corso nel loro Paese. Convenendo in giudizio il Dipartimento dell'Ambiente e delle Risorse Naturali, 43 minori, debitamente rappresentati dai rispettivi genitori e unitamente ad un'organizzazione ambientalista nazionale, chiedono l'annullamento di tutti i contratti di licenza conclusi e la negazione di nuove licenze sul legname del Paese, sostenendo che «*la continua assegnazione di contratti di licenza per abbattere e deforestare il rimanente patrimonio boschivo produrrà grave danno e lesioni irreparabili agli attori – soprattutto agli attori minorenni ed ai loro discendenti – che potrebbero non vedere mai, e mai utilizzare, né beneficiare o godere di questo patrimonio di risorse naturali raro ed insostituibile. L'atto del convenuto costituisce un'appropriazione indebita e/o un deterioramento dei beni formati dalle risorse naturali che detiene in fedecommesso a beneficio degli attori minori e delle successive generazioni. Gli attori hanno un chiaro diritto costituzionale ad un*

¹⁷ Così R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, op. cit., p. XVII.

ambiente sano ed equilibrato ed hanno diritto alla protezione da parte dello Stato nella sua qualità di parens patriae»¹⁸.

È interessante notare come le ragioni addotte dai ricorrenti poggino integralmente sugli elementi portanti di una “teoria dei beni comuni” che in questo lavoro si intende definire. Posta la natura di bene comune dell’oggetto di tutela, infatti, è possibile rilevare come di questo si asserisca la strumentalità rispetto alla soddisfazione di un diritto costituzionalmente riconosciuto (e difatti la Costituzione filippina espressamente sancisce il «*diritto ad una ecologia equilibrata e sana*»¹⁹) e, conseguentemente, la necessità tanto di consentire alle generazioni presenti e future di goderne quanto di provvedere alla custodia attuale a beneficio dei discendenti. L’obbligo di custodia, inoltre, risulta chiaramente riferito tanto ai singoli cittadini (e in effetti esperendo un’azione a difesa del patrimonio boschivo gli attori ne danno esecuzione) quanto alle istituzioni (che detengono le risorse naturali semplicemente «*in fedecommesso a beneficio degli attori minori e delle generazioni future*»), a riprova di come della protezione dei beni comuni sia responsabile la comunità nella sua più ampia accezione.

Nel caso di specie, tali argomentazioni conducono la Corte a riconoscere agli istanti l’assenza di difficoltà «*nel deliberare che essi possono, per loro stessi, per altri membri della loro generazione e per le generazioni successive, procedere ad un’azione di classe*», individuando così nella *class action* una possibile e concreta risposta al problema della tutela giurisdizionale dei diritti futuri. In particolare, il caso *Minors Oposa* fornisce un esempio pratico di quelle che sono definite in dottrina “azioni di classe future”: azioni legali attraverso le quali più attori agiscono collettivamente in rappresentanza sia di vittime presenti che di potenziali vittime future²⁰. Nonostante rappresenti ad oggi solo un caso isolato, l’importanza della pronuncia della Corte Suprema delle Filippine risiede pertanto nella dimostrazione che non esistono ostacoli insormontabili alla soddisfazione in sede giudiziaria dell’istanza intergenerazionale sottesa alla protezione dei beni comuni.

¹⁸ *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, 30 luglio 1993 (disponibile all’indirizzo <http://www.crin.org/Law/instrument.asp?InstID=1260>). Per comprendere la gravità del danno lamentato dagli istanti basti pensare che dai dati riportati in sentenza il tasso di deforestazione derivante dall’attività di sfruttamento del legno registrato all’epoca del giudizio risultava pari a 25 ettari per ora.

¹⁹ L’art. 2, sez. 16, dispone: «*The State shall protect and advance the right of the people to a balanced and healthful ecology in accord with the rhythm and harmony of nature*».

²⁰ Come osservato da A. G. RAMALHO, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, op. cit., p. 49, anche per ragioni deflative, l’esercizio dell’azione di classe futura dovrebbe comunque essere subordinato alla presenza di precisi requisiti procedurali: danno concreto e specifico (non meramente congetturale, ipotetico), presente o imminente, riparabile; nesso causale tra il danno ed il fatto contestato al convenuto; interesse reale e immediato dell’attore.

Abbandonando l'esame di espedienti teorici (come la proposta di "diritti futuri") o giudiziari ("azioni di classe future"), la focalizzazione del problema intergenerazionale induce a considerazioni valide anche per la più ampia questione dei beni comuni. Entrambe le tematiche – l'una ricompresa nell'altra – pongono infatti problemi etici, prima ancora che giuridici, culturali, prima ancora che tecnici. Parimenti, in entrambi i casi le soluzioni migliori sembrano collocate al di fuori delle aule giudiziarie: consistendo in una revisione in senso inclusivo (sia dei cittadini che vogliono contribuire all'interesse generale sia dei bisogni di chi non c'è ancora) delle modalità di formazione della decisione legislativa e delle modalità di svolgimento dell'azione amministrativa²¹.

Ad ogni modo, tutte le risposte sinora individuate risentono inevitabilmente dell'esclusiva concentrazione della cultura giuridica, e soprattutto del diritto costituzionale, sui diritti. «*Il costituzionalismo – scrive Gustavo Zagrebelsky – in nome dei diritti, non dei doveri, da due secoli conduce la sua battaglia*»²². Tutte le soluzioni proposte, in effetti, rappresentano sostanzialmente tentativi, più o meno condivisibili, più o meno praticabili, per superare le aporie comportate da una visione solo parziale del problema: la visione incentrata unicamente intorno alla categoria del diritto soggettivo.

Preso atto dell'insolubilità della questione, cioè dell'impossibilità giuridica di attribuire alle persone future diritti in senso stretto, sempre più nutrite sono oggi le schiere dei fautori di un cambio di prospettiva: che sposti l'angolo visuale dai diritti delle generazioni future ai doveri delle generazioni presenti. Ai fini della difesa dei beni strumentali alla soddisfazione dei bisogni della posterità, ben più promettente appare infatti interrogarsi su quali siano i doveri di chi si trovi, oggi, a godere di questi beni e su come favorirne la più ampia osservanza. Unica condizione perché ciò possa essere fatto consiste nell'ammettere l'esistenza in capo ai viventi di doveri che prescindano dall'esistenza attuale di corrispondenti situazioni di vantaggio in capo ad altri soggetti. Dei doveri autonomi, dunque, che, non riflettendo diritti altrui, scaturiscono piuttosto

²¹ Così R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, op. cit., p. XI, (a giustificazione del titolo dell'opera) osservano: «Un "diritto per il futuro", declinato così, al singolare, vuole significare che porre il problema della responsabilità intergenerazionale non è solo una questione di interessi soggettivi, di meccanismi di tutela, al limite anche di "diritti", ma sollecita e sostiene un processo di aggiornamento e riconfigurazione delle modalità che attengono alla formazione della decisione legislativa e dell'azione amministrativa. In altre parole, "un diritto per il futuro" è la ricerca (e la prospettiva) di un rinnovamento delle strutture giuridiche, di una nuova cultura giuridica e di una diversa razionalità democratica, che riesca a stare al passo delle questioni epocali che il paradigma intergenerazionale pone».

²² G. ZAGREBELSKY, *Nel nome dei figli. Se il dritto ha il dovere di pensare al futuro*, in *La Repubblica*, 2 dicembre 2011.

dall'esigenza di proteggere beni che hanno un «*valore in sé*», in quanto non direttamente riconducibili alla sfera giuridica di individui o comunità di individui particolari²³.

Declinare la questione intergenerazionale in termini di doveri significa considerare direttamente la meritevolezza di tutela di peculiari beni, da cui deriva, a beneficio di tutti i viventi (prospettiva intragenerazionale) e dei discendenti, un obbligo di custodia che, come più volte ricordato in questo lavoro, accomuna singoli e istituzioni, amministrati e amministratori. Rispetto a quest'ultimo dato, inoltre, è interessante notare come già nella riflessione di Santi Romano emerga la "naturale vocazione intergenerazionale" delle istituzioni, a dimostrazione di come la responsabilità di queste nei confronti (anche) delle generazioni a venire fosse riconosciuta già prima e indipendentemente dall'emergere delle evidenze dell'attualità. Ancor prima, infatti, che si diffondesse la consapevolezza di come il benessere delle genti presenti sia destinato a tradursi, in assenza di limiti e correttivi, nel malessere di chi abiterà il domani, il diritto manifestava la propria sensibilità nei confronti dei discendenti: affidandone la protezione allo Stato, non meno di quanto lo facesse in riferimento ai cittadini presenti. Scrive infatti l'insigne giurista: «*Lo Stato, rispetto agli individui che lo compongono e alle comunità che vi si comprendono, è un ente a sé che riduce a unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria. [...] Soltanto così esso [...] si eleva al di sopra degli interessi generali, contemperandoli e armonizzandoli; si pone nella condizione di curarsi non solo delle generazioni presenti, ma anche di quelle future, ricollegando in un'intima e ininterrotta continuità di tempo, di azione, di fini, momenti ed energie diverse, di cui esso è comprensiva espressione*»²⁴.

Per concludere, è bene riportare la riflessione di chi individua il "sostrato morale" della responsabilità intergenerazionale nella dignità – nell'umanità, si potrebbe dire – della generazione attuale. Da tale prospettiva, infatti, sempre prescindendo dall'attribuzione di

²³ Il cambio di prospettiva, dalla dimensione dei diritti delle generazioni future alla dimensione dei doveri delle generazioni presenti, è auspicato, tra gli altri, da: M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, op. cit., pp. 424-428; S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, p. 29; G. ZAGREBELSKY, *Nel nome dei figli. Se il dritto ha il dovere di pensare al futuro*, op. cit. . Quest'ultimo significativamente osserva: «*Le generazioni successive non hanno diritti da vantare nei confronti di quelle precedenti, ma queste hanno dei doveri nei confronti di quelle; esattamente la condizione della madre, nei confronti del bambino quando lo porta ancora in grembo*». A proporre di ricondurre i doveri delle generazioni viventi direttamente all'esigenza di proteggere i beni comuni è invece G. PALOMBELLA, *Ragioni di giustizia, diritti e generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D'ALIOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, op. cit., p. 12, che sostiene: «*potremmo ritenere che alcuni beni comuni, planetari, costituiscano come tali un valore in sé, verso il quale nascano per noi attuali e conseguenti doveri verso le generazioni che verranno. In questo caso, è l'idea del nostro dovere a giustificare la nostra responsabilità*».

²⁴ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, discorso pronunciato nel 1909 in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico dell'Università di Pisa, pubblicato in *Scritti minori*, Milano, 1950.

diritti in senso giuridico, l'atto del prendersi cura, tanto a livello individuale quanto a livello istituzionale, delle generazioni a venire, rappresenta innanzitutto un atto di umanità: carico dello stesso significato attribuito, ad esempio, al rispetto umanamente dovuto ai defunti. A ben vedere, in effetti, l'obbligo di rispettare chi non c'è ancora non differisce affatto dall'obbligo, giuridicamente rilevante (basti pensare ai "*Delitti contro la pietà dei defunti*" previsti dal Capo II, Titolo IV, Libro II, del Codice Penale)²⁵, di rispettare chi non c'è più. Ed è per questa ragione, allora, che non è difficile ammettere che anteporre gli interessi egoistici della società odierna alle esigenze delle generazioni che oggi non hanno voce, depauperando progressivamente risorse anche di loro spettanza, costituisce in primo luogo una violazione della dignità umana della stessa generazione attuale²⁶.

3. La tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche ultraindividuali.

3.1 Beni comuni e tutela giurisdizionale degli interessi diffusi.

I beni comuni sono beni che, per definizione, soddisfano interessi imputabili ad una pluralità di individui. Si tratta di interessi non a caso definiti "super-", "meta-" o "ultra-" individuali, attraverso prefissi che stanno cioè ad indicare situazioni riferibili non solo al singolo individuo, o meglio, riferibili alla collettività e dunque al singolo in quanto membro di questa. A seconda però che la pluralità di individui cui fa capo l'interesse sia stabilmente organizzata o meno, è possibile distinguere tra interessi cd. collettivi e interessi cd. diffusi.

Gli interessi collettivi sono gli interessi di un gruppo organizzato mediante la costituzione di un ente appositamente preposto alla tutela di questi. Trattandosi di interessi altrimenti descritti come apprezzabili in relazione a «*gruppi non occasionali, ma stabili, facilmente determinati o comunque determinabili, propri di una collettività più*

²⁵ Per V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Milano, 1908-19, vol. VI, i delitti contro la pietà dei defunti sono reati che offendono le manifestazioni «*di quel sentimento individuale e collettivo, che si esplica col quasi-religioso rispetto verso i defunti e le cose mortuarie, sentimento che è considerato quale forza etico-sociale, conservatrice e promotrice di civiltà, ed è assunto perciò dallo Stato come un bene politico da proteggersi penalmente*».

²⁶ L'invito a riflettere sul legame tra rispetto delle generazioni future e dignità della generazione presente proviene da M. HARTWIG, *La Costituzione come promessa del futuro*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, op. cit., p. 67.

ristretta e ben delimitabile all'interno dell'indifferenziata collettività generale»²⁷, è ben evidente come tali situazioni, se da un lato si prestano certamente ad essere espresse da enti come organizzazioni sindacali o ordini professionali, dall'altro non si attaglino affatto alla categoria dei beni comuni, in quanto tali propri di una comunità tutt'altro che circoscritta e non necessariamente organizzata.

Gli interessi diffusi, al contrario, sono gli interessi di una comunità, più o meno ampia, non organizzata stabilmente e non individuabile autonomamente. Tra le esemplificazioni proposte dalla dottrina, quella che enumera *«l'interesse alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico ed artistico, l'interesse al razionale ed ordinato sviluppo urbanistico dei centri abitati, al contenimento delle tariffe dei pubblici servizi e del prezzo dei prodotti di largo consumo, al miglioramento delle condizioni di sicurezza nelle quali si svolge la circolazione dei veicoli sulle pubbliche strade»²⁸ rende efficacemente l'idea della definizione che fa corrispondere l'interesse diffuso all'«l'interesse generale dei cittadini a certi beni comuni»²⁹.*

Sono dunque quest'ultime le situazioni giuridiche che hanno ad oggetto beni comuni, ovvero la fruizione di beni non divisibili, e dunque non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi, e conseguentemente non riferibili né al solo singolo individuo né, a differenza degli interessi collettivi, ad una specifica categoria.

In considerazione di tali caratteristiche, nell'intento di individuare la cause che ostano alla garanzia di un'effettiva tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, nonché di proporre un superamento, nelle pagine a seguire sarà assunto come campione il bene ambiente, l'interesse all'integrità del quale non solo riguarda la collettività nel complesso considerata, ma esprime per di più valori costituzionalmente protetti, in qualità tanto di situazioni individuali quanto di interessi della collettività. A favore di un simile inquadramento depone del resto la ricostruzione effettuata in due risalenti pronunce della Corte costituzionale, che definisce l'ambiente come *«bene immateriale unitario»³⁰, e la salvaguardia di questo, ricondotto al combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost., come «diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività»³¹.*

²⁷ R. DONZELLI, voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur. Treccani*, p. 2. Il concetto di interesse collettivo ha origine in ambito giuslavoristico, consacrato nei primi anni '70 in seguito alla previsione in capo alle associazioni sindacali, ex art. 28 St. lav. (legge 20 maggio 1970, n. 300), della legittimazione ad agire in giudizio per la repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro, qualificando come tale anche l'attività del datore lesiva della posizione individuale del singolo lavoratore.

²⁸ M. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992, p. 4.

²⁹ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010, p. 83.

³⁰ Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641.

³¹ Corte cost., 28 maggio 1987, n. 210.

Il problema della protezione giudiziale dell'ambiente è strettamente legato al più ampio tema della giustiziabilità degli interessi diffusi in quanto emblematico delle aporie comportate da una concezione marcatamente individualistica del processo. Il carattere ultraindividuale dell'interesse – presente “allo stato diffuso” nella collettività – all'integrità dell'ambiente, impedisce infatti una configurazione in termini sia di diritto soggettivo che di interesse legittimo: uniche situazioni giuridiche, di natura individuale, ritenute meritevoli di tutela dall'ordinamento. Di conseguenza, la causa della negazione di una adeguata tutela giurisdizionale risiede in un'impostazione di tipo tradizionalistico, incentrata sul fallimentare tentativo, condotto pur sempre in chiave individualistica, o di ricondurre gli interessi diffusi nelle tradizionali categorie soggettive o di adattare queste in modo tale da accoglierli³².

L'incomprimibilità degli interessi diffusi entro gli usuali schemi concettuali è però dimostrata, ad esempio, dal cd. criterio della differenziazione: criterio in ragione del quale l'insussistenza in capo ad un singolo titolare di una posizione di interesse diversa e più intensa rispetto a quella della generalità dei cittadini comporta l'impossibilità di configurare come interesse legittimo un interesse diffuso. Applicando un simile requisito alla categoria dei beni comuni si assiste chiaramente al paradosso che contraddistingue la problematica in questione, ossia all'assurda situazione per cui un interesse comune a più soggetti finisce in quanto tale, benché meritevole di una tutela addirittura maggiore rispetto a quella di consueto apprestata, col rimanerne del tutto privo³³.

Altrettanto incomprensibile appare infine il fatto che il rifiuto di riconoscere rilevanza giuridica autonoma ad una figura alternativa alla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo comporti l'impossibilità del diritto di rispondere soddisfacentemente a esigenze sociali – prime tra tutte quelle di carattere ambientale – sempre più stringenti, e spesso finanche dotate di rilevanza costituzionale. Nel respingere l'idea che limiti processuali – quale quello della legittimazione ad agire – possano tradursi in un incolmabile vuoto di

³² In *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività* (atti del XXIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione), Milano, 1978, p. 285, N. LIPARI criticamente osserva: «Come può sintetizzarsi l'atteggiamento più comune del giurista di fronte al problema degli interessi diffusi? Più o meno in questi termini. Esiste da un lato il diritto soggettivo, che ha una sua tutela di fronte al giudice ordinario. Esiste dall'altro lato l'interesse legittimo, che ha una diversa tutela di fronte al giudice amministrativo. Poiché l'interesse diffuso non è diritto soggettivo e non è neppure interesse legittimo allora non è consentito riconoscergli tutela se non nella misura in cui, elasticizzandolo o forzandolo, è possibile costringerlo nel letto di Procuste o del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo. [...] Sia chiaro allora, e senza falsi infingimenti, che nel momento in cui il giurista assume che l'interesse diffuso, non essendo né diritto soggettivo né interesse legittimo, non merita tutela (in quanto non è ridicibile a quei recipienti), non fa una operazione tecnica di giurista, ma compie una scelta in termini di valore assumendo in definitiva l'impossibilità di tutelare beni che, pur presenti nella realtà (anzi in termini particolarmente intensi a cagione proprio della loro diffusione), premono per essere collocati nella sfera del giuridicamente tutelato».

³³ Ragion per cui A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi*, in *Foro it.*, 1978, V, c. 8, ammonisce: «un interesse che appartiene a molti non si può far finta che non appartenga a nessuno».

tutela per situazioni invece riconosciute meritevoli di protezione dall'ordinamento, appare pertanto necessario individuare meccanismi idonei ad ammettere in giudizio posizioni di carattere ultraindividuale, direttamente connesse al bisogno di salvaguardare beni comuni fondamentali.

3.1.1 La tutela giurisdizionale dell'ambiente: disciplina e rilievi critici.

Interesse diffuso per antonomasia, l'ambiente rappresenta il bene che più di ogni altro consente di apprezzare una compenetrazione tra interessi individuali e ultraindividuali, in quanto contestuale espressione dei valori del paesaggio e della salute dalla Costituzione garantiti a favore tanto del singolo quanto della collettività. Emblematica della resistenza opposta dal legislatore al riconoscimento di posizioni soggettive collettive, la disciplina ambientale, contenuta oggi nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*), permette inoltre di apprezzare l'accentramento in sede statale della protezione del bene comune, nonché gli sforzi dottrinali e giurisprudenziali tesi ad estendere ai diretti fruitori del bene la possibilità di provvedere alla tutela.

In particolare, la parte VI del d.lgs. 152/2006 pone nelle mani del Ministro dell'ambiente l'intera gestione del danno ambientale, tanto in sede amministrativa quanto in sede giurisdizionale, con riferimento sia al momento preventivo che alla fase risarcitoria.

Definito il danno ambientale³⁴ come «*qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da questa*» (art. 300), il decreto pone innanzitutto in capo a chiunque svolga attività a rilevanza ambientale (cd. operatori³⁵) una serie di obblighi volti a scongiurare eventi lesivi o a limitarne le conseguenze.

³⁴ Figura espressamente introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (*Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*), successivamente abrogato dal d.lgs. 152/2006. Seguendo la riflessione di G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: «nuovo diritto» o espediente tecnico?* in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, pp. 3 ss., è bene sottolineare come tale fattispecie abbia direttamente ad oggetto non già la salubrità dell'ambiente, bensì l'integrità di questo. Nel senso che, parlando di danno ambientale si fa specificamente riferimento ad un evento lesivo dell'assetto ecologico, dal quale può derivare o meno una lesione alla salute, e dunque al diritto personale ad un ambiente salubre. Tale diritto, inteso come il diritto a non veder pregiudicata la propria salute psico-fisica a causa di fenomeni lesivi dell'integrità dell'ambiente, può infatti anche non esser compromesso in caso di illecito ambientale che alteri esclusivamente l'aspetto estetico, nondimeno realizzando la fattispecie di danno in questione.

³⁵ L'art. 302, co. 4, per "operatore" intende: «*qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti*

Distinguendo tra prevenzione e ripristino ambientale, gli artt. 304 e 305 rispettivamente prevedono l'obbligo dell'operatore di adottare, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le misure di prevenzione e messa in sicurezza necessarie in caso di minaccia di danno ambientale; ovvero, in caso di danno già verificato, l'obbligo dello stesso di adottare immediatamente tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere o eliminare qualsiasi fattore di danno ed evitare ulteriori pregiudizi, nonché l'obbligo di porre in essere le necessarie misure di ripristino. In entrambi i casi è previsto che le misure adottate dall'operatore siano precedute da apposita comunicazione al comune, alla provincia e alla regione interessata dall'evento lesivo, nonché al Prefetto della provincia, a sua volta tenuto a darne informazione al Ministro. In tale fase, la centralità del ruolo dello Stato si avverte nella facoltà riconosciuta al Ministro dell'ambiente di ordinare all'operatore o di adottare egli stesso, in qualsiasi momento, le ulteriori misure di prevenzione o, a seconda, di ripristino, ritenute necessarie.

L'accentramento statale è però ancor più evidente in relazione al momento del risarcimento del danno. Assolvendo una funzione deterrente, sanzionatoria e ripristinatoria al tempo stesso, l'art. 311, co. 2, prevede che chiunque, con un comportamento commissivo o omissivo, con dolo o colpa, arrechi un danno all'ambiente, è tenuto al ripristino delle condizioni originarie (risarcimento in forma specifica) o, in subordine, all'adozione di «*misure di riparazione complementare e compensativa*» (cd. risarcimento per equivalente ambientale), o ancora, in via sostitutiva, nell'impraticabilità dell'una e dell'altra misura per impossibilità o eccessiva onerosità, al risarcimento per equivalente patrimoniale. Destinatario di quest'ultimo è esclusivamente lo Stato, così come esclusivamente lo Stato è legittimato, ex art. 311, co. 1, ad intentare l'azione per danno ambientale. Il decreto prevede in realtà due modalità alternative attraverso cui il Ministro può agire per il risarcimento del danno: l'una di natura amministrativa, l'altra di natura giurisdizionale. Nel primo caso il Ministro attiva una procedura di autotutela in virtù della quale, a seguito di un'articolata istruttoria, con ordinanza immediatamente esecutiva ingiunge il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica a coloro i quali siano risultati responsabili del fatto produttivo di danno. Nel secondo caso, il Ministro agisce in sede giudiziaria, innanzi al giudice ordinario, «*anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale*» (art. 311, co. 1).

potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere tale attività».

Soggetti diversi dallo Stato legittimati ad agire in difesa dell'ambiente sono previsti dall'art. 309, co. 1 e 2, che menziona regioni, enti locali, nonché «*le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino*», ivi comprese le organizzazioni di protezione ambientale riconosciute ai sensi dell'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349.

A tali soggetti è in realtà riservato un ruolo soltanto ancillare, per lo più propulsivo dell'intervento statale. A questi è infatti accordata la facoltà di presentare al Ministro denunce e osservazioni concernenti qualsiasi caso di danno ambientale, o di minaccia imminente di questo, sollecitando conseguentemente l'intervento statale a tutela dell'ambiente (art. 309, co. 1). Agli stessi è consentito inoltre ricorrere, in sede di giurisdizione amministrativa, per l'annullamento degli atti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte VI del decreto nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale (art. 310, co. 1).

L'unica facoltà specificamente attribuita alle sole associazioni ambientaliste consiste nella possibilità riconosciuta dall'art. 18, co. 5, della legge n. 349/1986 di intervenire *ad adiuvandum* nei giudizi per danno ambientale promossi dal Ministro. Tale disposizione rappresenta peraltro l'unico comma non abrogato dall'art. 318, co. 2, del d.lgs. n. 152/2006, norma che, abrogando anche l'art. 9, co. 3, del d.lgs. n. 267/2000, ha negato alle associazioni ambientaliste la possibilità, riconosciuta solo per un breve lasso di tempo, di proporre esse stesse l'azione risarcitoria per danno ambientale.

Va comunque detto che l'esercizio, ad opera del Ministro, dell'azione pubblica per il risarcimento del danno ambientale, non esclude il diritto dei soggetti danneggiati nella loro salute o nei beni di loro proprietà dal fatto produttivo di danno, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi (art. 313, co. 7). Con ciò resta dunque fermo il fatto che né i singoli cittadini, danneggiati o meno, né tantomeno le associazioni di protezione ambientale, sebbene formalmente riconosciute dall'autorità governativa, *ex art. 13, l. n. 349/1986*, come soggetti portatori di interessi ambientali, siano titolari di alcuna azione diretta nei confronti del danneggiante a tutela dell'interesse indifferenziato all'ambiente.

Trova così conferma l'assenza nell'ordinamento di forme di tutela dell'ambiente realmente rispondenti alla dimensione ultraindividuale del bene, ossia di meccanismi che

consentano di azionare una situazione giuridica collettiva coincidente con l'interesse, della collettività tutta e del singolo in quanto membro di questa, all'integrità, alla conservazione e alla protezione del bene comune-ambiente. Ed è esattamente su tale lacuna che vertono i principali rilievi critici sollevati in relazione alla legislazione in materia.

In primo luogo, oggetto di contestazione è la configurazione dell'azione per danno ecologico come prerogativa del solo Stato-apparato. Tale impostazione sembra infatti riflettere una concezione dominicale della posizione statale in contrasto sia con il carattere ultraindividuale dell'interesse tutelato che con l'indiscusso superamento di un'accezione meramente soggettiva di "bene pubblico". In altre parole, ci si chiede perché lo Stato, pur non essendo titolare del bene-ambiente, debba detenere in via esclusiva la titolarità dell'azione in difesa di questo. Sul piano pratico, all'incongruenza di fondo si aggiungono inoltre le perplessità destinate dall'esposizione al rischio di una subordinazione dell'esercizio dell'azione in parola a ragioni di "opportunità politico-economica", e dunque alla possibile tolleranza per danni ambientali in caso di mancata attivazione ad opera dell'unico soggetto legittimato ad agire. Del resto, già in relazione all'art. 18 della legge n. 349/1986, che nel disciplinare l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno ambientale estendeva quantomeno la legittimazione, oltre che allo Stato, agli «enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo», la dottrina dimostrava le proprie incertezze denunciando che in tal modo «il danno ambientale diventerebbe rilevante giuridicamente non sempre, in modo oggettivo, ma solo se e quando lo Stato lo ritenesse opportuno³⁶».

In secondo luogo, oggetto di critica, specularmente al dato appena riferito, è l'esclusione della legittimazione ad agire in sede ordinaria dei cittadini, singoli e associati, fruitori del bene-ambiente e perciò titolari dell'interesse all'integrità dello stesso.

In termini generali, posta l'indubbia necessità di contenere un utilizzo pretestuoso delle azioni dirette alla protezione dell'assetto ecologico, appare incomprensibile l'impossibilità per la collettività di agire in sede giudiziaria, attraverso un suo singolo membro o per mezzo di un ente esponenziale, in seguito alla lesione di un bene ad essa stessa ascrivibile. Alla luce del riconoscimento dell' «interesse dell'intera collettività nazionale alla protezione dell'ambiente naturale³⁷» sembra infatti del tutto insoddisfacente

³⁶ A. POSTIGLIONE, *L'azione civile in difesa dell'ambiente*, in *Riv. Trim. dir. pub.*, 1987, p. 309. L'Autore rileva inoltre, sempre a proposito dell'art. 18, la medesima contraddizione sopra riferita in relazione alla disciplina vigente: «se – in modo oggettivo – il danno all'ambiente è riferito a qualunque compromissione non dei beni dello Stato, ma dell'ambiente (alterazione, deterioramento, distruzione) non si comprende perché a soffrirne debba essere solo lo Stato e solo lo Stato debba essere beneficiario del risarcimento: è esperienza comune che il danno all'ambiente può riflettersi in un nocumento anche per i privati, soggetti intermedi, enti privati e pubblici, diversi dallo Stato e dagli enti territoriali».

³⁷ Corte cost., 28 maggio 1987, n. 210.

limitare lo strumentario di difesa a disposizione dei consociati ad un mero potere di denuncia di danno imminente, e dunque ad una tutela solo mediata, nonché subordinata all'effettiva attivazione da parte dello Stato.

Più nello specifico, ancor più incomprensibile appare però l'estromissione di associazioni di cui, sulla base di criteri oggettivi e con apposito decreto ministeriale, si riconosce espressamente la titolarità di interessi ambientali³⁸.

Tale aspetto risulta incoerente rispetto a diversi fattori. Innanzitutto è evidente l'incongruenza insita nel fatto di riconoscere legislativamente alle associazioni di protezione ambientale il suggello della rappresentatività ma impedire poi di fatto alle medesime l'esercizio di una effettiva funzione di rappresentanza in giudizio³⁹. Per di più, tale impossibilità reca in sé l'ulteriore contraddizione espressa dall'art. 18, co. 5, l. n. 349/1986: che, se da un lato riconosce alle associazioni in parola la legittimazione a «ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi», dall'altro, limitandosi ad accordare la facoltà di «*intervenire nei giudizi per danno ambientale*» a sostegno della posizione statale, nega alle medesime organizzazioni il diritto di proporre azioni risarcitorie dinnanzi al giudice ordinario⁴⁰. Potendo agire davanti al giudice amministrativo ma non invece davanti a quello ordinario, né in sede civile né tantomeno in sede penale, le associazioni di protezione ambientale si trovano così nell'irragionevole condizione di essere solo "parzialmente rappresentative" dell'interesse alla cui tutela sono legislativamente preposte.

Ulteriori incongruenze possono essere riscontrate anche al di fuori della legislazione ambientale. Sede di contraddizione è in particolare la legge 7 agosto 1990, n. 241, nella parte in cui, all'art. 9, autorizza l'accesso degli interessi diffusi al procedimento amministrativo attraverso organismi che ne siano portatori.

Ferma restano l'esclusione, fermamente sostenuta dalla giurisprudenza, di qualsiasi correlazione tra legittimazione procedimentale (a partecipare) e legittimazione

³⁸ Ai sensi dell'art. 13, l. n. 349/1986, tali associazioni, a carattere nazionale o presenti in almeno cinque regioni italiane, sono riconosciute dal Ministro dell'Ambiente sulla base sia di aspetti statuari (attinenza delle finalità programmatiche con gli interessi ambientali e democraticità dell'ordinamento interno) sia di aspetti relativi all'attività (di cui si verifica la continuità e la rilevanza esterna).

³⁹ V. D. DALFINO, *Tutela dell'«ambiente» e soluzioni (processuali) di compromesso nel d.lgs. n. 152 del 2006*, in *Foro it.*, 2006, III, pp. 510-511, il quale tra l'altro rileva come i limiti processuali posti alle associazioni ambientaliste non diano attuazione a quanto previsto dalla direttiva 2004/35/Ce sulla base della quale il d.lgs. n. 152/2006 è stato emanato. In particolare l'impostazione adottata dal decreto disattende il "considerando" n. 25 della direttiva, secondo cui «*La protezione dell'ambiente è un interesse diffuso, per il quale i singoli non sempre agiscono o sono in grado di agire. Si dovrebbe quindi dare l'opportunità a organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente di contribuire in maniera adeguata all'efficace attuazione della presente direttiva*».

⁴⁰ V. A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, op. cit., p. 119.

processuale (a ricorrere), è comunque evidente come la disposizione *de qua*, nel sancire che «*Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento*», non soltanto riservi agli interessi diffusi il medesimo trattamento previsto per le tradizionali posizioni individuali, ma riconosca anche a tal fine l'assoluta imprescindibilità degli organismi rappresentativi. Atteggiamento, questo, chiaramente diverso rispetto a quello tenuto dal legislatore in materia ambientale: laddove, in generale, il carattere diffuso dell'interesse all'integrità dell'ambiente comporta un paradossale *minus* di tutela rispetto a quella solitamente apprestata alle tradizionali posizioni individuali, e, più in particolare, è riconosciuta solo una ridotta funzione di rappresentanza agli enti di cui lo stesso ordinamento riconosce espressamente la rappresentatività (a tacer del fatto che, tra l'altro, ai fini della partecipazione al procedimento l'art. 9 neppure richiede il requisito del formale riconoscimento).

Ad ogni modo, al netto di critiche e proposte suscitate dalla disposizione in parola⁴¹, è bene in questa sede evidenziare come l'impostazione da questa adottata si presti, in un'ottica propositiva, ad essere estesa anche al di là della partecipazione al procedimento. Nel senso che, ammessa la necessità di prevedere appositi e più adeguati sistemi di protezione per i beni comuni, appare senz'altro fondato, ripercorrendo l'art. 9, riconoscere piena rilevanza giuridica a posizioni di carattere diffuso, ma soprattutto fare degli organismi portatori di interessi diffusi il tramite per mezzo del quale consentire l'accesso di

⁴¹ Ad esempio, M. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, op. cit., pp. 1 ss., sulla base dell'attribuzione agli interessi diffusi, ex art. 9, delle medesime garanzie sostanziali di cui fruiscono le tradizionali posizioni individuali, sostiene la possibilità di includere questi stessi interessi nell'ambito della categoria dell'interesse legittimo. C. CUDIA, *Procedimento amministrativo e interessi ultraindividuali: una interpretazione centrata sul soggetto*, in A. SANDULLI, G. PIPERATA (a cura di), *La legge sul procedimento amministrativo: vent'anni dopo*, Napoli, 2011, pp. 105 ss., invece, contestando la subordinazione dell'accesso al procedimento in difesa di interessi legittimi alla necessaria presenza di un soggetto collettivo, propone il riconoscimento della titolarità dei medesimi interessi, e dunque del diritto di partecipare al procedimento in difesa di questi, direttamente in capo ai singoli individui. Sostenendo infatti che ragion d'essere dell'ente esponenziale sia quella di rafforzare la protezione di cui il singolo è meritevole, ma non già di assorbirla e annullarla, l'Autore scrive: «*la circostanza che un interesse diffuso ricorra un numero potenzialmente infinito di volte in capo a soggetti diversi non lo modifica nella sua essenza e rilevanza giuridica. [...] Se si ammette che quell'interesse possa emergere attraverso una organizzazione, dovrebbe accettarsi l'ipotesi che questo stesso interesse possa riferirsi anche a una persona singola. In altri termini, non sembra sostenibile che un interesse sostanziale abbia accesso al procedimento ogni qual volta si possa reperire un soggetto collettivo che lo personifichi, e risulti invece estraneo al procedimento allorché quello stesso interesse sia privo di un referente collettivo e rimanga radicato in capo a uno solo (o centomila singoli) soggetti*». In poche parole: «*la valenza ultraindividuale dell'interesse può condizionare le forme o i modi della partecipazione ma non esclude (semmmai presuppone) che esso appartenga anche all'individuo come tale*».

tali posizioni non solo al procedimento amministrativo ma anche alla tutela giurisdizionale, tanto in sede amministrativa quanto in sede ordinaria.

Sul versante costituzionale, la limitata rappresentatività conferita alle associazioni di protezione ambientale risulta incompatibile con i principi personalistico, democratico e pluralistico che sorreggono la Legge fondamentale e che valorizzano al contempo, e con la medesima intensità, le due dimensioni, individuale e collettiva, dell'uomo. Al contrario, l'atteggiamento del legislatore in materia ambientale palesa la scarsa fiducia che ancora oggi l'ordinamento statale ripone nelle formazioni sociali, arrivando talvolta a sfociare in forme di paternalistica sostituzione⁴². Inoltre, e per concludere, le limitazioni poste alle associazioni di protezione ambientale non soltanto impediscono la piena realizzazione di una concezione delle formazioni sociali, di cui all'art. 2 Cost., quali modo di autorealizzazione dell'uomo e luogo di svolgimento della sua personalità, ma si pongono tanto più in controtendenza rispetto al crescente coinvolgimento dei cittadini, convalidato dal principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., nel perseguimento, al pari e al fianco dell'amministrazione, dell'interesse generale. Alla luce della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, e dell'introduzione del modello di amministrazione condivisa che su questo si fonda, si dimostra infatti complessivamente contraddittorio un ordinamento che da un lato incentiva lo svolgimento ad opera dei cittadini, singoli e associati, di attività volte alla cura di beni comuni, ma dall'altro rende in realtà prerogativa dell'ente pubblico la tutela giurisdizionale dell'interesse diffuso all'integrità dell'ambiente, bene comune per eccellenza.

3.2 Beni comuni e associazioni portatrici di interessi diffusi.

Le considerazioni da ultimo esposte si dimostrano risolutive del problema relativo all'individuazione dei soggetti cui affidare la cura dei beni che esprimono interessi presenti allo stato diffuso nella comunità.

Nell'alternativa tra demandarne la protezione alle sole istituzioni pubbliche o coinvolgere invece anche figure soggettive private, la vigenza nell'ordinamento dei principi costituzionali del pluralismo e della sussidiarietà sembra infatti chiaramente indicare una

⁴² Già all'indomani dell'emanazione della legge n. 349/1986, A. POSTIGLIONE, *L'azione civile in difesa dell'ambiente*, op. cit., p. 324, osservava: «Le persone e le associazioni che oggi domandano anche al giudice civile giustizia per l'ambiente non fanno valere un danno soltanto individuale, ma sociale. Un sistema giuridico che pretenda di sbarrare la strada alla domanda di tutela dei cittadini con il pretesto che «provvede» lo Stato, appare ancora dominato dalla «preoccupazione» e non ispirato a fiducia».

soluzione nel senso dell'effettivo coinvolgimento delle formazioni sociali e, specularmente, del rigetto di una «*nozione del potere pubblico come centro monopolistico dell'organizzazione e della direzione dell'intera società civile*»⁴³.

Con specifico riferimento alla difesa in sede giurisdizionale, sviluppando l'impostazione adottata dalla legislazione ambientale, appare sostenibile affidare la protezione giudiziaria dei beni comuni alle associazioni formalmente riconosciute dall'ordinamento come esponenti degli interessi di cui tali beni sono oggetto. Riconosciuta con apposito provvedimento la sussistenza, tra gli scopi statutari dell'organizzazione, della tutela di un determinato interesse, e posta la meritevolezza di tutela di questo da parte dell'ordinamento, logica conseguenza sembrerebbe infatti ammettere la piena legittimazione processuale ad agire in difesa dell'interesse per cui l'organizzazione è stata costituita e di cui l'organizzazione risulta legittimo esponente. Del resto, nell'ambito di un ordinamento che valorizza le formazioni intermedie e garantisce determinati interessi (si pensi sempre all'acclarata rilevanza costituzionale dell'interesse alla conservazione dell'ambiente), sarebbe incomprensibile negare a tali interessi, sol perché non inquadrabili nei consueti schemi soggettivi, una piena ed effettiva tutela, e per di più impedire che la suddetta tutela sia esercitata, in senso globale e in ogni sede (dalla gestione al processo), da un apposito soggetto collettivo che di quegli specifici interessi si sia fatto spontaneamente rappresentante.

L'espedito del riconoscimento governativo quale condizione cui è subordinata la legittimazione processuale è posto alla base della storica pronuncia con cui il Consiglio di Stato ha riconosciuto all'Associazione "Italia Nostra" la legittimazione ad agire per la tutela di interessi di carattere diffuso.

Con decisione della V Sezione in data 9 marzo 1973, n. 253, il Consiglio di Stato ha infatti per la prima volta affermato la possibilità per una persona giuridica privata di insorgere in relazione a qualunque atto dell'autorità pubblica lesivo dell'interesse diffuso (nel caso di specie alla difesa dell'ambiente e delle bellezze naturali e artistiche) tutelato dalla stessa. Sebbene l'ambito di riferimento della pronuncia sia limitato ai soli ricorsi dinanzi al giudice amministrativo e benché la motivazione addotta dai giudici sia fondata sul tradizionale criterio della differenziazione, ciò che preme in questa sede sottolineare è come secondo il Consiglio di Stato l'atto di riconoscimento dell'autorità pubblica attesti l'assunzione, come fine specifico dell'organizzazione, della tutela di determinati interessi,

⁴³ A. CORASANITI, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, op. cit., p. 76.

non rilevando dunque unicamente ai fini dell'attribuzione della personalità giuridica ma attribuendo invece rilevanza giuridica proprio agli scopi statutariamente previsti: tra cui quello di agire in giudizio per la tutela di quegli interessi per la cui cura l'associazione si è costituita.

Nella ricostruzione effettuata dai giudici l'attribuzione di rilevanza giuridica agli scopi statutariamente assunti dall'ente è funzionale all'individuazione di un interesse legittimo in capo allo stesso, e per questo di una posizione dell'associazione differenziata dalla generalità dei consociati. Nel ritenere tale impostazione non applicabile nell'ottica della tutela dei beni comuni, in quanto tale espressione di interessi tutt'altro che differenziati o differenziabili, della pronuncia merita comunque di essere evidenziato il valore attribuito dai giudici tanto alla spontanea assunzione da parte di soggetti privati della difesa di interessi generali quanto all'esplicito riconoscimento da parte dell'amministrazione di una tale assunzione. I giudici infatti, rilevando l'assunzione come fine istituzionale dell'ente dell'obiettivo di «concorrere» alla tutela del patrimonio artistico e paesaggistico nazionale, reputano opportuno garantire possibilità giurisdizionali propriamente rispondenti alla volontà dell'organizzazione di concorrere al fianco della pubblica amministrazione al perseguimento dell'interesse generale⁴⁴.

Appare pertanto ragionevole ammettere che alla tutela giurisdizionale dei beni comuni provvedano soggetti associativi appositamente costituiti allo scopo di tutelare gli interessi espressi da determinati beni, laddove tali interessi risultino meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento e il fine di tutela, rientrando tra gli scopi statutari dell'ente, sia formalmente riconosciuto dall'autorità pubblica.

Oltre a respingere la necessità del requisito della differenziazione, che per l'appunto costituirebbe una contraddizione in termini in riferimento ai beni comuni, è bene infine sottolineare l'inoperatività, a parere di chi scrive, della teoria in base a cui allorché di un interesse diffuso si faccia portavoce un soggetto associativo, si verifica una trasformazione di tale interesse diffuso in interesse collettivo.

Tale teoria, che fa del momento organizzatorio il criterio discrezionale tra le due posizioni di carattere ultraindividuale, non sembra infatti sostenibile in presenza di beni comuni: esprimendo tali beni posizioni in ogni caso di carattere diffuso, a prescindere dalla

⁴⁴ A tal proposito, precorrendo l'introduzione nell'ordinamento del concetto di "amministrazione condivisa", A. DE ROBERTO, *Interessi diffusi e giudice amministrativo*, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, op. cit., p. 127, scriveva: «Parlando di «concorso» nella cura dell'interesse pubblico (o avvalendosi di espressioni similari) gli statuti associativi mostrano, infatti, nella sostanza, di attribuire alle associazioni predette il compito di porre in essere – con mezzi ovviamente di diritto comune – ulteriori iniziative a favore della collettività nell'ambito di aree nelle quali pure opera l'autorità amministrativa».

presenza o meno di un ente che se ne faccia rappresentante. In altre parole, si ritiene che la presenza di una struttura associativa incida unicamente sulla gestione della posizione ultraindividuale ma non già sulla natura di questa, comportando una (incomprensibile) trasformazione di un interesse presente allo stato diffuso nella società in un interesse collettivo, e dunque riferibile ad una precisa categoria⁴⁵.

Conclusivamente, le considerazioni sin qui esposte inducono ad affermare che la tutela giurisdizionale dell'interesse diffuso alla conservazione dei beni comuni non possa che essere affidata ad enti esponenziali, riconosciuti come tali dalla pubblica amministrazione e costituenti uno strumento senz'altro indispensabile nell'ottica dello svolgimento di una funzione di sintesi, organizzazione e rappresentanza dell'interesse diffuso nella collettività ma tuttavia non idoneo di per sé a scalfire la natura della posizione: pur sempre riferibile, se non certo alla sola associazione né ancor meno ad una determinata categoria, a ciascun membro della comunità.

⁴⁵ L'incomprensibilità della "metamorfosi" di un interesse diffuso in interesse di categoria è descritta da A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, op. cit., p. 95, nel seguente modo: «La presenza di una formazione sociale in grado di far valere all'esterno l'interesse non mi pare di per sé idonea a trasformare la natura intrinseca dell'interesse. Perché delle due, l'una: o l'interesse fa riferimento ad una categoria ben delimitata di persone, e allora è definibile come «collettivo» anche in mancanza di una formazione sociale che la rappresenti e la faccia valere all'esterno; oppure, fa riferimento ad un gruppo diffuso di persone, e allora la presenza di una formazione sociale che persegua la sua tutela non ne determina la trasformazione in interesse collettivo, ma semplicemente ne rafforza le possibilità di tutela. E dunque, l'uso della tradizionale formula dell'interesse diffuso non può affatto portare a negare che vi siano posizioni giuridiche rilevanti da tutelare, quanto piuttosto che, per la particolare natura del «bene della vita» oggetto dell'interesse, si è in presenza di situazioni giuridiche «diffuse» e non ricollegabili ad una ben precisa categoria o gruppo».

CAPITOLO IV

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. Un bilancio dello studio condotto.

Il crescente interesse per la tematica dei beni comuni e le frequenti semplificazioni veicolate nel dibattito pubblico hanno giustificato il presente lavoro, volto a comprendere se il fenomeno dei beni comuni sia, o meno, un mero portato della contemporaneità e delle sue istanze sempre più tenacemente espresse dalla società civile.

Fugando ogni dubbio, l'analisi condotta ha consentito sin da subito di dimostrare come alla recente attenzione per la materia corrisponda in realtà un'origine risalente della categoria, dotata, inoltre, non soltanto di una dimensione scientifica ma di tante "identità scientifiche" quante sono le prospettive dalle quali il tema si presta ad essere analizzato. Lungi dall'essere relegato nella sfera delle questioni solo momentaneamente care a movimenti e partiti politici, quello dei beni comuni si è dimostrato infatti un tema ampio e trasversale, oggetto di ricostruzioni in chiave non soltanto giuridica, ma anche economica, filosofica e storica.

Con riferimento all'ambito giuridico, dal lavoro è emerso con particolare evidenza il carattere tutt'altro che rivoluzionario della categoria: che, difatti, affonda le sue radici già nei sistemi giuridici romano e medievale; che permane in pratiche ed assetti collettivi odierni derivanti da tali epoche; che, ancora, trova tutela in sempre più frequenti accordi internazionali volti alla protezione di risorse di rilevanza planetaria.

A tale panorama è stato tuttavia contrapposto un diffuso atteggiamento di negazione del comune da parte di Stati generalmente fautori (eccezion fatta per l'esperienza sudamericana considerata) di un'impostazione unicamente dominicale, tale da impedire la configurazione di una categoria giuridica che non contempri la presenza di un soggetto sovrano e che si collochi pertanto al di fuori dei consueti schemi, falsamente antitetici, del dominio solitario e del demanio statale.

Preso atto dell'ostilità dei legislatori nazionali, nel corso della trattazione sono stati evidenziati i numerosi sforzi dottrinali e giurisprudenziali tesi ad accogliere la categoria in esame. Con particolare riferimento all'ordinamento italiano, di fondamentale importanza si è rivelato il contributo fornito dai giuristi e dagli economisti riuniti nella cd. Commissione

Rodotà, incaricata nel 2007 di elaborare principi e criteri direttivi che fungessero da base per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici. Il lavoro svolto dagli studiosi, confluito in un disegno di legge delega, ha condotto infatti alla consacrazione giuridica della categoria dei beni comuni: per la prima volta espressamente prevista ed autonomamente definita in alternativa alle tradizionali classi dei beni pubblici e privati.

L'analisi dei tentativi di sistemazione della materia ha condotto alla proposta di una classificazione generale e di una definizione complessiva dei beni oggetto di studio.

Distinti questi in naturali (beni ambientali) e artificiali, e questi ultimi, a loro volta, in materiali (ad es. beni culturali) e immateriali (ad es. lo spazio *web*, ma anche i cd. beni comuni sociali), nonché tratteggiati i caratteri della indivisibilità, fragilità, necessarietà e suscettibilità di fruizione condivisa, è stata quindi proposta una definizione in base alla quale sono qualificabili come beni comuni *tutti quei beni, materiali e immateriali, che esprimono utilità strumentali alla soddisfazione dei bisogni fondamentali e allo sviluppo della personalità, dei quali, a prescindere dalla natura giuridica del soggetto titolare, devono sempre essere garantite, nell'interesse sia dei beneficiari presenti che delle generazioni future, l'accesso alla fruizione e la partecipazione alla gestione.*

Alla luce di tale definizione hanno trovato sviluppo due considerazioni. In primo luogo, si è osservato come la previsione delle peculiari garanzie dell'accesso alla fruizione e della partecipazione alla gestione permetta di escludere dal novero dei beni comuni propriamente intesi ogni elemento rispetto al quale tali garanzie non trovino attuazione. Distinguendo tra "*beni comuni in senso stretto*" e "*beni comuni in senso lato*" è stata infatti affermata la possibilità di ricondurre nella prima categoria unicamente quei beni che possono essere oggetto delle particolari cautele, collocando invece nella seconda tutti quei valori che di tali cautele siano non già oggetto bensì prodotto. Significativo è apparso, a titolo di esempio, il caso dei beni culturali: tecnicamente qualificabili come beni comuni in quanto oggetto di uno speciale regime, attuato il quale si assiste alla produzione di ulteriori fattori (quali conoscenza, memoria storica e identità collettiva), espressione della "forza genetica" dei beni comuni ma non beni comuni essi stessi.

In secondo luogo, si è osservato come l'asserita strumentalità dei beni comuni alla soddisfazione di bisogni fondamentali dell'uomo costituisca l'elemento posto alla base dell'opera di destrutturazione concettuale propedeutica all'attecchimento della categoria nell'ordinamento. Detto altrimenti: dallo studio condotto si è avuto modo di notare come la soddisfazione di bisogni fondamentali della persona non costituisca soltanto un criterio

identificativo della categoria esaminata ma rappresenti anche un fine, il cui conseguimento appare però subordinato ad un'importante opera di revisione degli usuali schemi giuridici e del vigente assetto normativo.

Nell'ottica di tale revisione è stata preliminarmente evidenziata la necessità di una ricostruzione della nozione giuridica di bene, sostenendo un passaggio dalla nozione codicistica in base a cui «*sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*» (art. 810 c.c.) – intendendo, essenzialmente, per diritto quello di «*godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo*» (art. 832 c.c.) – ad un concetto di bene in grado di accogliere anche elementi, suscettibili di una fruizione condivisa, nei confronti dei quali è configurabile l'esercizio di un diritto non già di proprietà ma, tutt'al più, di custodia da parte della comunità di fruitori. Respinto l'assunto in base a cui è oggetto di tutela giuridica solo ciò che è oggetto di un diritto soggettivo, è stata dunque sostenuta la necessità di accordare tutela anche a ciò che è oggetto di fruizione collettiva e necessita dell'esercizio partecipato di diritti di custodia ad opera di tutti i beneficiari.

Premesso questo, sono state affrontate le principali problematiche ritenute ostative al pieno riconoscimento e alla effettiva protezione della categoria da parte dell'ordinamento. Individuate queste in tre dicotomie, saldamente radicate nella cultura giuridica, ne è stato dunque proposto un superamento attraverso l'individuazione di altrettante alternative.

Posta alla base della contrapposizione tra proprietà pubblica e privata la medesima concezione individualistica dell'appartenenza, è stato innanzitutto dimostrato come l'accoglimento e la protezione della categoria giuridica dei beni comuni passi attraverso il riconoscimento della recessività del titolo dominicale rispetto alla preminente funzione dei beni in questione.

Tanto in ambito dottrinale quanto a livello giurisprudenziale (con particolare riferimento a Cass. civ. SS. UU. n. 3665/2011) trova infatti sostegno il passaggio da una impostazione di tipo soggettivo, in ragione della quale trovano classificazione e tutela da parte dell'ordinamento unicamente beni suscettibili di attribuzione esclusiva ad un soggetto sovrano, ad un approccio di tipo oggettivo, in base al quale la destinazione di determinati beni alla soddisfazione di bisogni primari costituisce un fine che deve essere perseguito dall'ordinamento indipendentemente dalla situazione proprietaria. Sostenere la preminenza della funzione sull'appartenenza significa quindi non soltanto identificare i beni comuni non in quanto appartenenti ad un determinato soggetto ma in quanto caratterizzati da una peculiare funzione, ma anche sostenere l'irrilevanza della situazione

proprietaria e dunque porre in capo al soggetto (solo formalmente) titolare, a prescindere dalla natura giuridica pubblica o privata che esso abbia, una serie di limitazioni e doveri volti a garantire il conseguimento del peculiare scopo.

L'adozione di tale "approccio funzionale" ha consentito inoltre di smentire due argomenti frequentemente sostenuti tra i fautori della categoria. Nel senso che, affermando l'irrilevanza dell'aspetto proprietario si è sottolineato come questa non equivalga a sostenere né che un proprietario non possa esserci (negando in tal modo l'insuscettibilità di privatizzazione dei beni comuni) né, tantomeno, che questo debba essere identificato in un soggetto determinato (negando così la necessaria attribuzione ad un soggetto pubblico), significando, molto più semplicemente, che è indifferente chi esso sia. L'abbandono della logica proprietaria si traduce infatti nella definizione di un particolare regime in virtù del quale, indipendentemente dalla sua natura giuridica, è in ogni caso negata al titolare la possibilità di godere e disporre di un bene comune in modo pieno ed esclusivo, essendo questo stesso ("custode" e non già "*dominus*") costantemente tenuto a garantire alla collettività l'accesso alla fruizione e la partecipazione alla gestione.

Se nell'impostazione funzionale è stata individuata la via d'uscita da un modello di appartenenza unicamente fondato sulla dicotomia pubblico-privato, nel sistema di cd. amministrazione condivisa è stata successivamente scorta, anche attraverso lo studio di un caso concreto, la soluzione della contrapposizione tra istituzioni pubbliche e cittadini posta alla base di un modello amministrativo ritenuto inadatto alla gestione dei beni comuni.

Nell'ottica della definizione di un metodo di gestione dei beni esaminati, è apparso infatti necessario il passaggio da un sistema amministrativo tradizionalmente fondato sulla contrapposizione tra autorità pubbliche e soggetti privati ad un modello amministrativo caratterizzato da una proficua collaborazione tra i due poli dell'ordinamento. Inoltre, ricondotta l'affermazione di un simile modello all'attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà, si è avuto modo di trarre alcune importanti considerazioni.

Innanzitutto, si è osservato come l'art. 118, co. 4, Cost., nel sancire il principio di sussidiarietà orizzontale, autorizzi a negare un arretramento delle istituzioni pubbliche in presenza di esperienze di gestione comunitaria di risorse collettive. Al contrario, stabilendo che gli enti pubblici «*favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*», la disposizione costituzionale chiarisce come lo svolgimento di attività di cura dei beni comuni da parte di privati cittadini richieda l'attivazione della pubblica amministrazione proprio al fine di agevolare lo svolgimento di

tali attività. In particolare, in linea tra l'altro con i risultati degli studi condotti da Elinor Ostrom, è stato riferito alle autorità pubbliche il fondamentale ruolo di promozione nonché di coordinamento, mediazione e controllo di iniziative private volte al perseguimento dell'interesse generale. In tal modo ha trovato dunque conferma la necessità di affidare la gestione dei beni comuni a meccanismi istituzionali caratterizzati da una sinergia pubblico-privato, ovvero da un rapporto paritario e collaborativo in cui nessuna delle due sfere dell'ordinamento si sottrae al perseguimento del comune obiettivo di cura di risorse riferibili all'intera collettività.

Inoltre, l'osservazione dei caratteri del principio di sussidiarietà ha permesso di notare come nella gestione dei beni comuni ispirata al paradigma sussidiario risieda la promozione di ulteriori beni, ovvero la progressiva produzione di beni sociali direttamente derivanti dal carattere relazionale della sussidiarietà. È nello svolgimento di attività di cura dei beni comuni, e dunque nella collaborazione tra una pluralità di individui coordinati da un soggetto pubblico, che si manifesta infatti quella "forza genetica" consistente nella produzione e nella costante espansione di fattori come capitale sociale e fiducia nelle istituzioni, coesione e senso di appartenenza alla comunità.

Infine, sempre nella gestione sussidiaria di risorse comuni è stata ravvisata l'attuazione del principio personalistico di cui all'art. 2 Cost., e cioè la piena valorizzazione della persona, e delle formazioni sociali di cui questa è parte, chiamata a collaborare attivamente con le istituzioni e non già a subirne passivamente le scelte.

Riconosciuta l'esistenza nell'ordinamento giuridico di una particolare categoria di beni e posto il principio di sussidiarietà a fondamento del metodo di gestione e promozione di questi, ci si è in ultimo soffermati sugli aspetti relativi alla tutela giurisdizionale.

Anche in tale ambito lo studio è stato incentrato sulla ricerca di una via d'uscita da un'impostazione dicotomica, ovvero dalla limitazione della garanzia giurisdizionale alle sole due figure del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo. Qualificato invece l'interesse alla conservazione dei beni comuni come interesse diffuso, e denunciato il paradosso consistente nella garanzia della tutela giurisdizionale a situazioni giuridiche di natura individuale e nella negazione della stessa, invece, a situazioni facenti capo ad una pluralità di individui, è stata affermata la necessità di predisporre meccanismi volti ad ammettere in giudizio posizioni di carattere ultraindividuale.

Approfondito il caso delle associazioni di protezione ambientale, impossibilitate ad agire in giudizio in seguito alla lesione del bene-ambiente benché espressamente

riconosciute titolari di interessi ambientali, è stata in particolar modo sostenuta la possibilità di accordare ai cd. enti esponenziali di interessi diffusi la piena legittimazione ad agire in sede giudiziaria per la difesa di questi, in tutti i casi in cui tali interessi risultino meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento e la loro protezione rientri tra gli scopi statutari dell'ente, ufficialmente riconosciuto dall'autorità pubblica. Il riconoscimento della legittimazione processuale a tali organizzazioni, peraltro, non soltanto è stato reputato coerente con un ordinamento che incentiva, anche a livello costituzionale, lo svolgimento ad opera dei cittadini, singoli e associati, di attività di cura dei beni comuni (alle quali non può dunque che corrispondere la possibilità di agire in giudizio in caso di lesione degli stessi), ma è stato per di più ritenuto indispensabile ai fini dello svolgimento di una fondamentale funzione di sintesi, organizzazione e rappresentanza dell'interesse diffuso alla protezione di beni riferibili all'intera collettività.

Complessivamente, dallo studio è emersa l'infondatezza della stigmatizzazione del privato frequentemente associata alla categoria dei beni comuni.

Nei vari contesti dell'analisi, infatti, si è avuto modo di notare come la presenza di un soggetto privato, sia esso il soggetto formalmente titolare, l'associazione preposta alla tutela di determinati beni comuni o il singolo che di questa è parte, non rappresenti affatto una minaccia, ma costituisca invece un'importante opportunità nell'ottica della risoluzione dei problemi connessi alla gestione e alla conservazione dei beni comuni, cui le sole istituzioni non possono adeguatamente far fronte.

Tale consapevolezza ha reso tuttavia ancor più evidente l'urgenza della definizione di un preciso regime giuridico che, stabilite limitazioni e garanzie conformi alle peculiarità della categoria, consenta l'attuazione di forme di godimento, gestione e tutela fermamente ispirate ai concetti di collaborazione, inclusione e responsabilizzazione di tutti i soggetti dell'ordinamento: tutti, al contempo, fruitori e custodi dei beni comuni.

APPENDICE



DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori DI GIOVAN PAOLO, VITA, ANDRIA, AMATI, MARITATI, Mariapia GARAVAGLIA, PERTOLDI, Paolo ROSSI, STRADIOTTO, AGOSTINI, ARMATO, BLAZINA, CARLONI, CHITI, Vincenzo DE LUCA, DELLA MONICA, MAGISTRELLI e PINOTTI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 3 NOVEMBRE 2011

Norme in materia di domini collettivi

ONOREVOLI SENATORI. - Da diversi anni viene sollecitata dalla Consulta nazionale della proprietà collettiva l'adozione di una legge statale che stabilisca alcune norme chiare sul fenomeno dei beni collettivi.

L'espressione *Beni o Domini collettivi* è oggi utilizzata in dottrina per offrire una generica denominazione dei soggetti gestori di un patrimonio di collettivo godimento. I beni collettivi rappresentano simbolicamente e concretamente l'essenza della democrazia in quanto i titolari dei diritti civili sono individualmente diversi nell'uso, ma tutti uguali nella gestione del patrimonio collettivo. Il problema ad oggi è che ancora non è stato adottato un riconoscimento formale di tale categoria cosicché non vi è alcuna protezione da usurpazioni ed occupazioni.

In Italia l'estensione dei terreni di proprietà collettiva o privati soggetti ad usi civici, che veniva calcolata nel 1985 in tre milioni di ettari per le superfici a bosco e pascolo e per 250.000 ettari per la cultura agraria e altre destinazioni di pubblico generale interesse, è stata sicuramente ridotta durante questi ultimi 25 anni a causa dei fenomeni di edificazione ed espansione delle zone urbane. Già in passato si richiedeva il riconoscimento di tali beni per ostacolarne il tentativo liquidatorio, guidato essenzialmente da interessi economici di natura privatistica, delle risorse dettato dalla mera preoccupazione della resa commerciale immediata.

La proprietà collettiva, se tutelata da una legge statale, può farsi carico di raccogliere le sfide di un momento in cui sembra venirmeno il principio ed il significato della democrazia dell'autonomia, dei corpi sociali e delle comunità locali dello Stato.

L'obiettivo di questa proposta legislativa è di riconoscere che i domini collettivi si col-

locano come soggetti istituzionali, e che, per un verso, ad essi compete l'amministrazione, sia in senso oggettivo che soggettivo del patrimonio civico e, per un altro verso, in quanto riconosciuti come enti gestori delle terre di collettivo godimento, rientrano a pieno titolo nella imprenditoria locale cui competono le responsabilità di tutela e di valorizzazione dell'insieme di risorse naturali ed antropiche presenti nel demanio civico. Per di più, durante la fase di sviluppo delle aree rurali, e della montagna in particolare, le cui strategie fanno affidamento essenzialmente nel modello di sviluppo locale e in quello di sviluppo sostenibile, ai domini collettivi deve essere riconosciuta la capacità di endogeneizzare anche gli stimoli provenienti dall'esterno della comunità locale al fine di facilitare la mobilitazione delle risorse interne, di trattenere in loco gli effetti moltiplicativi, di far nascere indotti nella manifattura familiare, artigianale, nella filiera dell'energia delle risorse rinnovabili e nel settore dei servizi. Tra i tanti effetti che l'applicazione delle disposizioni contenute nel presente disegno di legge potranno avere sul territorio come conseguenza diretta della presenza attiva della proprietà collettiva possono essere ricordati i seguenti: mantenimento delle popolazioni a presidio del territorio (pubblico, collettivo, privato); integrazione fra patrimonio civico e famiglie residenti, integrazione tra patrimonio civico e imprese locali, manutenzione del territorio e conservazione attiva dell'ambiente, garanzia di un marchio ambientale, coesione della popolazione e creazione di comportamenti cooperativi in campo economico, sociale, ambientale.

Con tale proposta si spera di rilanciare innanzitutto l'attenzione su un istituto vivo, at-

tuale ed utilizzabile anche per quelle nuove esigenze che la nostra società sta esprimendo, ma si vuole anche recuperare la certezza del diritto, attraverso l'accertamento dei diritti collettivi eventualmente ancora esistenti, la legittimazione delle situazioni pregresse e la previsione di un adeguato sistema di pubblicità.

L'articolo 1 del disegno di legge fa emergere le linee di fondo del provvedimento: il riconoscimento dei domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie.

Il riconoscimento della capacità di auto-normazione dei domini collettivi facilita l'esercizio dei diritti individuali e collettivi. Si possono attribuire alla prima categoria il diritto di accesso ad una zona e diritto di prelievo, alla categoria di diritti collettivi invece possono essere associati i diritti di amministrazione e gestione e dunque le decisioni sull'utilizzo delle risorse nel rispetto del territorio e di una serie di regole concordate tra l'ente gestore e gli individui appartenenti alla comunità, nonché nel rispetto delle consuetudini vigenti nella collettività.

Nell'articolo 3 del seguente disegno di legge vi è il richiamo a quelle che sono le competenze statali di garanzia, ossia che qualora le regioni intendano adottare norme sugli assetti collettivi queste debbano tener conto dei valori e degli ideali della proprietà collettiva in oggetto in particolar modo tutelando quel rapporto uomo-terra instauratosi nelle collettività in oggetto. Il richiamo alle competenze dello Stato delinea i motivi di interesse generale dell'intervento legislativo del Parlamento nazionale che mira a garantire che, nel caso in cui le regioni intendessero adottare leggi sugli assetti collettivi, non possano disconoscere l'idea e i valori della proprietà collettiva da tutelare e dunque il modo peculiare delle collettività di vivere il rapporto uomo-terra, la disciplina consuetudinaria della gestione delle terre da parte delle collettività titolari, con il fine della protezione della natura e della salvaguardia dell'ambiente, nonché di tutelare le moderne attività progettate ed esercitate dalle collettività sulle loro priorità comuni al fine del mercato.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Riconoscimento dei domini collettivi)

1. In attuazione degli articoli 2, 9, 42 secondo comma e 43 della Costituzione, la Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie:

a) soggetto soltanto alla Costituzione;
b) dotato di capacità di autonormazione, sia per l'amministrazione soggettiva e oggettiva, sia per l'amministrazione vincolata che discrezionale;

c) dotato di capacità di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale, che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale;

d) caratterizzato dall'esistenza di una collettività, i cui membri hanno in proprietà terreni, ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento, individualmente o collettivamente, su terreni che il comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva.

2. Lo statuto, approvato dagli aventi diritto, è titolo qualificativo e ordinamentale del dominio collettivo, anche con specifico riferimento alla personalità giuridica ed alla natura dell'ente.

Art. 2.

(Competenza dello Stato)

1. La Repubblica tutela e valorizza i beni di collettivo godimento, in quanto:

a) elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali;

b) strumenti primari per assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale;

c) componenti stabili del sistema ambientale;

d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale;

e) strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale;

f) fonte di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare a beneficio delle collettività locali degli aventi diritto.

2. La Repubblica riconosce e tutela i diritti dei cittadini di uso e di gestione dei beni di collettivo godimento preesistenti allo Stato italiano. Le comunioni familiari vigenti nei territori montani continuano a godere e ad amministrare i loro beni in conformità ai rispettivi statuti e consuetudini, riconosciuti dal diritto anteriore.

3. Il diritto sulle terre di collettivo godimento si caratterizza quando si verificano le seguenti situazioni:

a) avere normalmente, e non eccezionalmente, ad oggetto utilità del fondo consistenti in uno sfruttamento di esso;

b) essere riservato ai componenti della comunità, salvo diversa decisione dell'ente collettivo.

Art. 3.

(Beni collettivi)

1. Sono beni collettivi:

a) le terre di originaria proprietà collettiva della generalità degli abitanti del territorio di un comune o di una frazione, imputate o possedute da comuni, frazioni od associazioni agrarie comunque denominate;

b) le terre, con le costruzioni di pertinenza, assegnate in proprietà collettiva agli abitanti di un comune o di una frazione, a seguito della liquidazione dei diritti di uso

civico e di qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento esercitato su terre di soggetti pubblici e privati;

c) le terre derivanti da scioglimento delle promiscuità di cui all'articolo 8 della legge 16 giugno 1927, n. 1766; da conciliazioni nelle materie regolate dalla stessa legge n. 1766 del 1927; dallo scioglimento di associazioni agrarie; dall'acquisto di terre ai sensi dell'articolo 22 della stessa legge n. 1766 del 1927 e dell'articolo 9 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102; da operazioni e provvedimenti di liquidazione o da estinzione di usi civici; da permuta o da donazione;

d) le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati;

e) le terre collettive comunque denominate, appartenenti a famiglie discendenti dagli antichi originari del luogo, nonché le terre collettive disciplinate dagli articoli 34 della legge 25 luglio 1952, n. 991, 10 e 11 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, e 3 della legge 31 gennaio 1994, n. 97;

f) i corpi idrici sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici.

2. I beni di cui al comma 1, lettere *a)*, *b)*, *c)* *e)*, e *f)*, costituiscono il patrimonio antico dell'ente collettivo, detto anche patrimonio civico o demanio civico.

3. Il regime giuridico dei beni di cui al comma 1, resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'iusucapibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale.

4. Limitatamente alle proprietà collettive di cui all'articolo 3 della legge 31 gennaio 1994, n. 97, è fatto salvo quanto previsto dall'articolo 11, terzo comma, della legge 3 dicembre 1971, n. 1102.

5. L'utilizzazione del demanio civico avviene in conformità alla sua destinazione e secondo le regole d'uso stabilite dal dominio collettivo.

6. Con l'imposizione del vincolo paesaggistico sulle zone gravate da usi civici di cui all'articolo 142, comma 1, lettera *h*), del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, l'ordinamento giuridico garantisce l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici per contribuire alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio. Tale vincolo è mantenuto sulle terre anche in caso di liquidazione degli usi civici.

DICHIARAZIONE COMUNE DELLE PROPRIETÀ COLLETTIVE

Roma, Palazzo Madama, 7 marzo 2006

Noi, amministratori delle comunioni familiari, dei demani civici e degli usi civici, eredi delle antiche democrazie di villaggio, convenuti in Roma, presso il Senato della Repubblica, per costituire la Consulta Nazionale della Proprietà Collettiva, incontrando, in questa altissima Sede, gli esponenti della moderna democrazia rappresentativa, unitamente agli studiosi ed agli amici della tradizione che noi incarniamo, ricordando come proprio in questo luogo, molti decenni or sono, senatori e studiosi di grande levatura salvaguardarono lo storico principio d'imprescrittibilità dei diritti di cui ci occupiamo,

AFFERMIAMO

che il pluralismo giuridico espresso dalle nostre comunità, in quanto formazioni sociali radicate nella storia, nel lavoro e nella convivenza tra gli uomini, è un valore da salvaguardare, espressione primigenia dei principî di sussidiarietà e differenziazione e parte importante del patrimonio culturale d' Italia;

che nonostante le molte ed importanti differenze originate da storie, consuetudini, ambienti diversi, le comunioni familiari, i demani e gli usi civici sono espressione della medesima cultura della proprietà collettiva: ossia della comune titolarità e del comune godimento, in forme limitate e ripartite, delle risorse naturali, a garanzia della loro riproducibilità, della loro funzione sociale e dell' accessibilità a tutti i membri della comunità;

che tali diritti, spettanti al contempo alle comunità ed ai singoli, sono economicamente e giuridicamente una forma di proprietà, ma che partecipano al contempo, come riconosciuto già da antichi giuristi, alla sfera inalienabile delle libertà naturali;

che la natura stessa delle comunità, destinate a sopravvivere ai singoli, impone ai gestori della proprietà collettiva di conservarne intatto il capitale a beneficio delle generazioni future.

RICONOSCIAMO

che, per effetto delle buone gestioni dei nostri predecessori, la proprietà collettiva costituisce parte fondamentale del paesaggio d' Italia e racchiude in sé un tesoro di biodiversità la cui conservazione, nostra precipua responsabilità, è tuttavia interesse universale;

che la moderna società impone alle proprietà collettive di confrontarsi a livello regionale, nazionale ed internazionale, di scambiarsi informazioni, conoscenze e buone pratiche e di collaborare con enti e istituzioni di conservazione, innovazione e ricerca;

che pur nelle loro molteplici differenze, le sorti delle nostre comunità dipendono dalla nostra capacità di coordinarci intorno ad obiettivi comuni, dalla solidarietà reciproca e dalla sensibilizzazione nei confronti di altre comunità i cui diritti, attualmente obliati, sono tuttora giuridicamente in vita;

che quindi la proprietà collettiva, nella propria specificità, deve confrontarsi con le Amministrazioni e i molteplici legislatori da cui dipende il suo destino, nella consapevolezza del fatto che i problemi dell' oggi dipendono anche dalla passata chiusura delle nostre comunità e, conseguentemente, dalla loro scarsa visibilità.

CI IMPEGNIAMO PERTANTO

a collaborare per la salvaguardia della proprietà collettiva ed a restare fedeli, nelle nostre amministrazioni, ai suoi storici principî: a salvaguardare l' incommerciabilità del capitale naturale, a gestirlo in forme usufruttuarie e partecipate, a garantire la reversibilità delle nostre scelte, il rispetto della consuetudine, la trasmissione alle generazioni future di quanto ereditato dagli avi: perché non cãpiuti anche a noi, come ai Giudei sotto la servitù babilonese, ciò che lamentava il profeta Geremia: «Beviamo la nostra acqua a prezzo d' argento; acquistiamo a pagamento la nostra legna (Lm 5,4)».



DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori CASSON, FINOCCHIARO, ZANDA, LATORRE, BIANCO, ADAMO, ADRAGNA, AGOSTINI, AMATI, ANDRIA, ANTEZZA, ARMATO, BAIO, BARBOLINI, BASSOLI, BASTICO, BERTUZZI, BIONDELLI, BLAZINA, BONINO, BOSONE, BUBBICO, CABRAS, CARLONI, CAROFIGLIO, CECCANTI, CERUTI, CHIAROMONTE, CHITI, CHIURAZZI, COSENTINO, CRISAFULLI, D’AMBROSIO, DE LUCA, DE SENA, DEL VECCHIO, DELLA MONICA, DELLA SETA, DI GIOVAN PAOLO, DONAGGIO, D’UBALDO, FERRANTE, Marco FILIPPI, FIORONI, FISTAROL, FOLLINI, FONTANA, Vittoria FRANCO, GALPERTI, Mariapia GARAVAGLIA, GARRAFFA, GASBARRI, GHEDINI, GIARETTA, GRANAIOLA, ICHINO, INCOSTANTE, LEDDI, LEGNINI, LIVI BACCI, LUMIA, LUSI, MAGISTRELLI, MARCENARO, MARCUCCI, MARINARO, MARINI, Ignazio MARINO, Mauro Maria MARINO, MARITATI, MAZZUCONI, MERCATALI, MICHELONI, MILANA, MOLINARI, MONGIELLO, MORANDO, MORRI, MUSI, NEGRI, NEROZZI, PAPANIA, PASSONI, PEGORER, PERDUCA, PERTOLDI, PIGNEDOLI, PINOTTI, PORETTI, PROCACCI, RANDAZZO, RANUCCI, ROILO, Nicola ROSSI, Paolo ROSSI, RUSCONI, SANGALLI, SANNA, SBARBATI, SCANU, Anna Maria SERAFINI, SERRA, SIRCANA, SOLIANI, STRADIOTTO, TEDESCO, TOMASELLI, TONINI, TREU, VERONESI, VIMERCATI, VITA, VITALI e ZAVOLI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 24 FEBBRAIO 2010

Delega al Governo per la modifica del codice civile
in materia di beni pubblici

ONOREVOLI SENATORI. - Il pensiero e la cultura giuridica liberali hanno, come noto, teorizzato e quindi codificato in norme giuridiche, una serie di vincoli e regole a garanzia della proprietà privata vista come espressione, e al contempo strumento, della libertà personale, al fine di impedirne indebite limitazioni da parte delle autorità pubbliche. Tali norme di garanzia sono state recepite dalla legislazione ordinaria e finanche dalle costituzioni adottate in particolare nel secolo scorso, che hanno a tal fine dovuto operare un delicato bilanciamento tra la garanzia della proprietà privata e i limiti ad essa imposti al fine di assicurarne la «funzione sociale» e realizzare interessi pubblici di particolare rilievo, nell'adempimento di quei doveri di solidarietà posti alla base dello Stato sociale di diritto. In tal senso, particolarmente significativo è il disposto dell'articolo 41 della Costituzione, che nel garantire l'iniziativa economica privata ne vieta modalità di svolgimento incompatibili con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana, demandando alla legge la disciplina di programmi e controlli necessari al fine di indirizzare a scopi sociali l'attività pubblica e privata, coordinandole nel quadro di equo un bilanciamento tra interessi collettivi e individuali. Altrettanto significativo è quanto sancito dall'articolo 42 della Costituzione, che attribuisce al legislatore il compito di disciplinare modi di acquisto, godimento e limiti della proprietà privata, al fine di assicurarne la funzione sociale e l'accessibilità a «tutti».

La legislazione ordinaria, nel disciplinare i beni privati, ha poi sviluppato, più o meno compiutamente, i suddetti principi costituzionali, in parte recependo e in parte aggiornando i contenuti essenziali della tradizione

e del pensiero giuridico liberali, ben espressi dalle norme del codice civile sulla proprietà privata.

Diversamente dai beni privati, i beni comuni - definibili in senso lato come quelli idonei a esprimere utilità funzionali all'esercizio di diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona e informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità - non sono stati oggetto di una regolamentazione altrettanto pregnante, nonostante essi possano vantare una copertura costituzionale altrettanto, se non maggiormente, rilevante. Si pensi ad esempio all'espressa menzione in Costituzione della proprietà pubblica, e più in generale, alla funzionalizzazione sociale degli stessi beni privati per esigenze d'interesse generale (si veda articolo 42 Costituzione, rispettivamente, commi primo, secondo e terzo).

Nonostante il rilievo costituzionale e la funzione sociale cui assolvono i beni comuni, soprattutto in epoca recente essi sono stati interessati da una serie di interventi volti a realizzare talora una vera e propria dismissione, da parte dello Stato, di tali beni, di cui è importante ribadire, in particolare oggi, l'essenzialità per la collettività e per il perseguimento di quelle finalità di solidarietà sociale su cui si fonda il nostro ordinamento, anche al fine di realizzare il compito - che l'articolo 3 della Costituzione assegna alla Repubblica - di rimuovere quegli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Alla luce di tali considerazioni, appare evidente come sia oggi particolarmente ne-

cessario sancire una disciplina idonea a garantire un sistema di tutela rafforzata per i beni fondamentali per la collettività, tale da impedirne la cessione a privati e da consentirne la valorizzazione nell'interesse dei cittadini.

A tal fine, il presente disegno di legge intende conferire al Governo una delega per l'emanazione di uno o più decreti legislativi - di carattere innovativo - volti a modificare le norme del titolo II del libro III del codice civile e quelle ad esse strettamente collegate, introducendo a tal fine una disciplina compiuta dei beni comuni e dei beni pubblici che sia pienamente conforme al quadro costituzionale, rispetto al quale molte delle disposizioni codicistiche appaiono non del tutto compatibili. Inoltre, nell'emanazione dei decreti legislativi, il Governo dovrà prevedere un sistema efficace di gestione dei beni pubblici, con particolare riferimento all'esigenza di devolvere i corrispettivi della dismissione dei (soli) beni pubblici alienabili ad interventi imputabili alla spesa in contro capitale e non già alla spesa corrente. Tale disposizione, in particolare, mira a impedire che con l'alienazione di beni pubblici si possa «fare cassa», chiarendo invece che la dismissione di tali beni può avvenire unicamente in presenza di specifiche condizioni e al fine di realizzare, con i relativi proventi, interventi e investimenti utili alla collettività.

L'urgenza di intervenire in tale materia, al fine di emanare una disciplina costituzionalmente orientata dei beni pubblici, è dimostrata dalla recente presentazione, in questo ramo del Parlamento, di un disegno di legge d'iniziativa del Consiglio regionale del Piemonte (atto Senato n. 1838), che, al pari del presente disegno di legge, recepisce il progetto elaborato nella scorsa legislatura dalla Commissione ministeriale sui beni pubblici nominata dal Ministro della giustizia.

Condividendone interamente i contenuti, si riporta di seguito la Relazione illustrativa del progetto elaborato dalla suddetta Commissione in data 14 giugno 2007. Si fa presente

tuttavia che, considerata la complessità della materia, si è ritenuto, nella stesura del disegno di legge, di prevedere l'adozione non di un decreto, bensì di uno o più decreti legislativi.

«La genesi del progetto»

La Commissione sui beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, è stata istituita presso il Ministero della giustizia, con decreto del Ministro, il 21 giugno 2007, al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici.

Una simile iniziativa era stata proposta già nel 2003 da un gruppo di studiosi presso il Ministero dell'economia e delle finanze. L'idea era nata in seguito al lavoro che era stato avviato in quella sede per la costruzione di un conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche basato sui criteri della contabilità internazionale. Nello svolgimento di tale compito, e alla luce dei primi processi di valorizzazione e privatizzazione di alcuni gruppi di cespiti pubblici (immobili e crediti), era emersa la necessità di poter contare su un contesto giuridico dei beni che fosse più al passo con i tempi e in grado di definire criteri generali e direttive sulla gestione e sulla eventuale dismissione di beni in eccesso delle funzioni pubbliche, e soprattutto sulla possibilità che tali dismissioni (ed eventuali operazioni di vendita e riaffitto dei beni) fossero realizzate nell'interesse generale della collettività facendo salvo un orizzonte di medio e lungo periodo.

Inoltre, era emersa la necessità di azioni concrete per una migliore gestione di particolari tipologie di utilità pubbliche che scaturiscono da beni disciplinati ad oggi in modo frastagliato e poco organico. È il caso delle concessioni del demanio dello Stato, degli enti territoriali e delle concessioni sullo spettro delle frequenze; ed anche di una serie di beni finanziari (crediti pubblici, partecipazioni) ed immateriali (marchi, brevetti, opere

dell'ingegno, informazioni pubbliche, e altri diritti) su cui sembrava necessario agire attraverso una riforma generale del regime proprietario di riferimento. L'iniziativa, in una prima fase, fu accolta positivamente dall'allora Ministro dell'economia e delle finanze. Essa, tuttavia, con il cambio di Ministro, avvenuto nel mese di luglio del 2005, non fu ulteriormente perseguita.

Nel giugno del 2006 i lavori del conto patrimoniale sono stati presentati in una Giornata di studio che si è svolta presso l'Accademia Nazionale dei Lincei dal titolo «Patrimonio pubblico, proprietà pubblica e proprietà privata». In quella sede un autorevole gruppo di studiosi (giuristi ed economisti), era giunto unanimemente alla conclusione che fosse opportuno proseguire nel lavoro sui beni pubblici tramite due iniziative fra loro sicuramente collegate. La prima, una revisione del contesto giuridico dei beni pubblici contenuti nel codice civile attraverso l'istituzione di una apposita Commissione ministeriale. La seconda, il proseguimento del lavoro conoscitivo avviato con il progetto sperimentale del conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche per rafforzare il contesto della conoscenza dei beni del patrimonio. Sul primo fronte la proposta è stata accolta dal Ministro della giustizia. I lavori della Commissione sono stati avviati con la prima riunione plenaria che si è tenuta presso il Ministero il 4 di luglio 2007. I lavori della Commissione Rodotà, coadiuvata con notevole efficienza dalla Segreteria scientifica e dal personale dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia, diretto dal compianto Consigliere Gianfranco Manzo, che molto aveva creduto in questo progetto, si sono articolati per complessive 11 riunioni plenarie e 5 riunioni speciali della Segreteria scientifica in tre fasi: a) la raccolta degli elementi conoscitivi-normativi indispensabili; b) l'audizione di alcune fra le più rilevanti personalità del mondo accademico, professionale ed altri soggetti a vario titolo direttamente interessati dal progetto di riforma; c) la discus-

sione teorica e la stesura dei principi fondamentali della legge delega.

I presupposti del lavoro

Meritano di essere brevemente ripercorse talune delle ragioni che hanno suggerito al Ministero della giustizia di metter mano alla riforma del titolo II del libro III del codice civile del 1942 e di altre parti dello stesso rilevanti al fine di recuperare portata ordinante alla codificazione in questa materia.

In primo luogo, i cambiamenti tecnologici ed economici verificatisi fra il 1942 ed oggi hanno reso particolarmente obsoleta la parte del codice civile relativa ai beni pubblici. Alcune importanti tipologie di beni sono assenti. Tale assenza ad oggi non è più giustificabile. In primo luogo i beni immateriali, divenuta oggi nozione chiave per ogni avanzata economia. Altre tipologie di beni pubblici sono profondamente cambiate negli anni: si pensi ai beni necessari a svolgere servizi pubblici, come le cosiddette «reti», sempre più variabili, articolate e complesse. I beni finanziari, tradizionalmente obliterati a causa della logica «fisicistica» del libro III, ancora legato ad una idea obsoleta della proprietà inscindibilmente collegata a quella fondiaria, andavano recuperati al codice civile. Inoltre, le risorse naturali, come le acque, l'aria respirabile, le foreste, i ghiacciai, la fauna e la flora tutelata, che stanno attraversando una drammatica fase di progressiva scarsità, oggi devono poter fare riferimento su di una più forte protezione di lungo periodo da parte dell'ordinamento giuridico. Infine, le infrastrutture necessitano di investimenti e di una gestione sostenibile per tutte le classi di cittadini.

In secondo luogo, una nuova filosofia nella gestione del patrimonio pubblico, ispirata a criteri di efficienza, che si è sviluppata anche a causa delle difficoltà e degli squilibri in cui si trovano gran parte dei bilanci pubblici europei, richiede, da una parte, un

contesto normativo che favorisca una migliore gestione dei beni che rimangono nella proprietà pubblica, e dall'altra, la garanzia che il governo *pro tempore* non ceda alla tentazione di vendere beni del patrimonio pubblico, per ragioni diverse da quelle strutturali o strategiche, legate alla necessaria riqualificazione della dotazione patrimoniale dei beni pubblici del Paese, ma per finanziare spese correnti.

Le opzioni ed il mandato della commissione

La Commissione ha cominciato i propri lavori con un approfondito studio della letteratura più autorevole consacrata negli anni alla materia dei beni pubblici, nell'ambito della quale importanza cruciale riveste tradizionalmente la nozione di demanialità. La matrice della moderna dottrina del demanio nasce da una distinzione nell'ambito dei beni (soggettivamente) pubblici, tendente ad individuare alcune categorie di beni da tenersi fuori dall'applicazione del diritto comune perché strettamente destinati ad una funzione di pubblico interesse. La dottrina ha da tempo dimostrato che l'impianto contenuto nel codice civile del 1942, presenta più ombre che luci.

L'insoddisfazione per l'assetto dato dal codice civile ha prodotto una vasta letteratura nella quale vengono avanzate diverse proposte di soluzioni alternative. La più autorevole dottrina cerca di scomporre le categorie tradizionali attraverso un'analisi storica dell'istituto della proprietà, condotta sia con riferimento alla scienza giuridica privatistica che a quella pubblicistica. Tale opera influenzerà tutta la scienza giuridica successiva sviluppatasi sulla natura e sulla tassonomia dei beni pubblici contenuta nel Codice civile.

Sulla base di questi presupposti, anche corroborati da una indagine comparatistica condotta dalla Segreteria scientifica che ha documentato a fondo i sistemi francese, tedesco, spagnolo, canadese, belga e statunitense,

la Commissione ha accolto l'idea di porsi alla ricerca di una tassonomia dei beni pubblici che riflettesse la realtà economica e sociale delle diverse tipologie di beni, nella convinzione che il mero statuto giuridico delle singole tipologie, consegnato al diritto italiano vigente, costituisse un criterio arbitrario. Massimo Severo Giannini ha scritto a più riprese che la disciplina dei beni pubblici contenuta nel codice è meramente formale, a partire dalla distinzione fra demanio e patrimonio. Per questa ragione, la Commissione ha voluto seguire la via delle scelte sostanziali.

Le linee generali della riforma proposta

Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma si propone di operare un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va «dai regimi ai beni», l'indirizzo della Commissione procede all'inverso, ovvero «dai beni ai regimi». L'analisi della rilevanza economica e sociale dei beni individua i beni medesimi come oggetti, materiali o immateriali, che esprimono diversi «fasci di utilità».

Di qui la scelta della Commissione di classificare i beni in base alle utilità prodotte, tenendo in alta considerazione i principi e le norme costituzionali - sopravvenuti al codice civile - e collegando le utilità dei beni alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali.

Preliminarmente, si è proposto di innovare la stessa definizione di bene, ora contenuta nell'articolo 810 codice civile, ricomprendendovi anche le cose immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti: si pensi ai beni finanziari o allo spettro delle frequenze.

Si è poi delineata la classificazione sostanziale dei beni. Si è prevista, anzitutto, una nuova fondamentale categoria, quella dei beni comuni, che non rientrano *stricto sensu* nella specie dei beni pubblici, poiché sono a

titolarità diffusa, potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati. Ne fanno parte, essenzialmente, le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano, altresì, i beni archeologici, culturali, ambientali.

Sono beni che - come si è anticipato - soffrono di una situazione altamente critica, per problemi di scarsità e di depauperamento e per assoluta insufficienza delle garanzie giuridiche. La Commissione li ha definiti come cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità.

Per tali ragioni, si è ritenuto di prevedere una disciplina particolarmente garantistica di tali beni, idonea a nobilitarli, a rafforzarne la tutela, a garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, da parte di tutti i consociati, compatibilmente con l'esigenza prioritaria della loro preservazione a vantaggio delle generazioni future. In particolare, la possibilità di loro concessione a privati è limitata. La tutela risarcitoria e la tutela restitutoria spettano allo Stato. La tutela inibitoria spetta a chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla loro fruizione.

Per quel che riguarda propriamente i beni pubblici, appartenenti a soggetti pubblici, si è abbandonata la distinzione formalistica fra demanio e patrimonio, introducendosi una partizione sostanzialistica.

Si è proposto di distinguere i beni pubblici, a seconda delle esigenze sostanziali che le loro utilità sono idonee a soddisfare, in tre categorie: beni ad appartenenza pubblica necessaria; beni pubblici sociali; beni fruttiferi. I beni ad appartenenza pubblica ne-

cessaria si sono definiti come beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Si tratta di interessi quali, ad esempio, la sicurezza, l'ordine pubblico, la libera circolazione. Si pensi, fra l'altro, alle opere destinate alla difesa, alla rete viaria stradale, autostradale e ferroviaria nazionale, ai porti e agli aeroporti di rilevanza nazionale e internazionale. In ragione della rilevanza degli interessi pubblici connessi a tali beni, per essi si è prevista una disciplina rafforzata rispetto a quella oggi stabilita per i beni demaniali: restano ferme inusucapibilità, inalienabilità, autotutela amministrativa, alle quali si aggiungono garanzie esplicite in materia di tutela sia risarcitoria che inibitoria.

I beni pubblici sociali soddisfano esigenze della persona particolarmente rilevanti nella società dei servizi, cioè le esigenze corrispondenti ai diritti civili e sociali. Ne fanno parte, fra l'altro, le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli ospedali, gli edifici pubblici adibiti a istituti di istruzione, le reti locali di pubblico servizio. Se ne è configurata una disciplina basata su di un vincolo di destinazione qualificato. Il vincolo di destinazione può cessare solo se venga assicurato il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati. La tutela amministrativa è affidata allo Stato e ad enti pubblici anche non territoriali.

La terza categoria, dei beni pubblici fruttiferi, tenta di rispondere ai problemi a più riprese emersi in questi ultimi tempi, che sottolineano la necessità di utilizzare in modo più efficiente il patrimonio pubblico, con benefici per l'erario. Spesso i beni pubblici, oltre a non essere pienamente valorizzati sul piano economico, non vengono neppure percepiti come potenziali fonti di ricchezza da parte delle amministrazioni pubbliche interessate. I beni pubblici fruttiferi costituiscono una categoria residuale rispetto alle altre due. Sono sostanzialmente beni privati in appartenenza pubblica, alienabili e gestibili con

strumenti di diritto privato. Si sono però previsti limiti all'alienazione, al fine di evitare politiche troppo aperte alle dismissioni e di privilegiare comunque la loro amministrazione efficiente da parte di soggetti pubblici.

Si sono individuati, infine, criteri per garantire al meglio la gestione e la valorizzazione dei beni pubblici. Per l'uso di beni pubblici si è previsto, fra l'altro, il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l'utilizzatore; si sono stabiliti meccanismi di gara fra più offerenti e strumenti di tutela in ordine all'impatto sociale e ambientale dell'utilizzazione dei beni e in ordine alla loro manutenzione e sviluppo.

Le singole disposizioni del disegno di legge delega

Veniamo all'illustrazione delle singole disposizioni contenute nel disegno di legge delega predisposto dalla Commissione, che consta di un unico articolo.

Il comma 1 prevede un termine di dieci mesi per l'adozione di un solo decreto delegato avente ad oggetto la modifica del capo II del titolo I del libro II del codice civile nonché di altre norme strettamente connesse.

Il comma 2 sottolinea che le norme di delega attuano direttamente i principi di cui agli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97, 117 della Costituzione e tende ad assicurare particolare resistenza alle norme di delega e a quelle delegate, prevedendo limiti per eventuali modifiche disposte tramite leggi di settore concernenti singoli tipi di beni. Il comma 3 detta i principi e i criteri direttivi generali:

a) la revisione dell'articolo 810 del codice civile, al fine di includervi, come beni, anche le cose immateriali;

b) la distinzione dei beni in comuni, pubblici e privati;

c) la previsione della categoria dei beni comuni, cioè delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. La norma precisa la titolarità dei beni comuni, le condizioni per la loro fruizione collettiva, gli strumenti di tutela amministrativa e giurisdizionale. Viene fornito un elenco esemplificativo di tali beni. Si prevede il coordinamento fra disciplina dei beni comuni e disciplina degli usi civici.

d) La classificazione dei beni pubblici, appartenenti a persone pubbliche, in tre categorie:

1) beni ad appartenenza pubblica necessaria, cioè quei beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. La norma fornisce un elenco esemplificativo di tali beni. Ne prevede la non usucapibilità, la non alienabilità e le forme di tutela amministrativa e giudiziale;

2) beni pubblici sociali, cioè quei beni le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Anche in tal caso, l'elenco è esemplificativo. La norma prevede un vincolo di destinazione pubblica e ne limita i casi di cessazione;

3) beni pubblici fruttiferi, che non rientrano nelle categorie precedenti e sono alienabili e gestibili dai titolari pubblici con strumenti di diritto privato. La norma regola i casi e le procedure di alienazione;

e) la definizione di parametri per la gestione e la valorizzazione dei beni pubblici. La norma prevede i criteri per il giusto corrispettivo dell'uso di beni pubblici, il confronto fra più offerte, la tutela dell'impatto ambientale e sociale dell'uso e le garanzie di manutenzione e sviluppo.

I commi 4 e 5 regolano le procedure di adozione del decreto legislativo.

Il comma 6 prevede la possibilità di decreti integrativi e correttivi, nel rispetto dei principi e dei criteri di delega.

Il comma 7 sottolinea l'assenza di nuovi oneri a carico della finanza pubblica.

Conclusioni

Il disegno di legge proposto ha tre caratteristiche innovative.

In primo luogo, contiene una disciplina di riferimento per i beni pubblici idonea a recuperare una dimensione ordinante e razionalizzatrice di una realtà normativa quanto mai farraginoso. Essa presenta i tratti di una riforma strutturale e non contingente.

In secondo luogo, il disegno offre una classificazione dei beni legata alla loro natura economico-sociale, che appare sufficientemente agevole da cogliere, a differenza di quella tradizionale fra demanio e patrimonio indisponibile, che, come abbiamo visto, è meramente formalistica.

Infine, la proposta che qui si presenta riconduce la parte del codice civile che riguarda i beni pubblici - ed in generale la proprietà pubblica - ai principi fondamentali della nostra carta costituzionale, collegando le utilità dei beni alla soddisfazione dei diritti della persona e al perseguimento di interessi pubblici essenziali.

L'auspicio è che ne possano derivare risultati costruttivi».

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dieci mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la modifica del capo II del titolo I del libro III del codice civile, nonché di altre parti del mesimo libro per le quali si presentino simili necessità di riforma del diritto della proprietà e dei beni.

2. Le disposizioni della presente legge, nonché quelle contenute nei decreti di cui al comma 1, in quanto direttamente attuative dei principi fondamentali di cui agli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97 e 117 della Costituzione possono essere derogate o modificate solo in via generale ed espressa e non tramite leggi speciali o relative o singoli tipi di beni.

3. I decreti di cui al comma 1 sono adottati, coordinati con l'ordinamento vigente, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi generali:

a) revisione della formulazione dell'articolo 810 del codice civile, al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti;

b) distinzione dei beni in tre categorie;

- 1) beni comuni;
- 2) beni pubblici;
- 3) beni privati;

c) previsione della categoria dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future.

Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o soggetti privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche, i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. Sono beni comuni, tra gli altri: 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. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riversione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette sono definiti dai decreti legislativi di cui al comma 1;

d) sostituzione del regime della demanialità e della patrimonialità attraverso l'introduzione di una classificazione dei beni pubblici appartenenti a persone giuridiche pubbliche, fondata sulla loro natura e sulla loro funzione in attuazione delle norme Costituzionali di cui al comma 2 così articolata:

1) beni ad appartenenza pubblica necessaria. Sono quelli che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Non sono né usucapibili né alienabili. Rientrano, fra gli altri, in questa categoria: le opere destinate alla difesa; le

spiagge e le rade; la reti stradali, autostradali e ferroviarie; lo spettro delle frequenze; gli acquedotti; i porti e gli aeroporti di rilevanza nazionale ed internazionale. La loro circolazione può avvenire soltanto tra lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali. Lo Stato e gli enti pubblici territoriali sono titolari dell'azione inibitoria e di quella risarcitoria. I medesimi enti sono altresì titolari di poteri di tutela in via amministrativa nei casi e secondo le modalità definiti nei decreti legislativi di cui al comma 1;

2) beni pubblici sociali. Sono quelli la cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Non sono usucapibili. Rientrano tra gli altri, in questa categoria: le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli edifici pubblici adibiti a ospedali, istituti di istruzione e asili; le reti locali di pubblico servizio. È in ogni caso fatto salvo il vincolo reale di destinazione pubblica. La circolazione è ammessa con mantenimento del vincolo di destinazione. La cessazione del vincolo di destinazione è subordinata alla condizione che gli enti pubblici titolari del potere di rimuoverlo assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati. Con i decreti legislativi di cui al comma 1 sono stabilite le modalità e le condizioni di tutela giurisdizionale dei beni pubblici sociali anche da parte dei destinatari delle prestazioni. La tutela in via amministrativa spetta allo Stato e ad enti pubblici anche non territoriali che la esercitano nei casi e secondo le modalità definiti dai citati decreti legislativi. La disciplina dei beni sociali è coordinata con quella dei beni di cui all'articolo 826, secondo comma, del codice civile, ad esclusione delle foreste, che rientrano nei beni comuni;

3) beni pubblici fruttiferi. Sono quelli che non rientrano nelle categorie indicate nei numeri 1) e 2) della presente lettera. Essi sono alienabili e gestibili dalle persone giuridiche pubbliche con strumenti di diritto privato. L'alienazione ne è consentita solo

quando siano dimostrati il venir meno della necessità dell'utilizzo pubblico dello specifico bene e l'impossibilità di continuarne il godimento in proprietà con criteri economici. L'alienazione è regolata da idonei procedimenti che consentano di evidenziare la natura e la necessità delle scelte sottese alla dismissione. I corrispettivi realizzati non possono essere imputati a spesa corrente;

e) definizione di parametri per la gestione e la valorizzazione di ogni tipo di bene pubblico. In particolare:

1) tutte le utilizzazioni di beni pubblici da parte di un soggetto privato devono comportare il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l'utilizzatore individuato attraverso il confronto fra più offerte;

2) nella valutazione delle offerte, anche in occasione del rinnovo, si dovrà in ogni caso tenere conto dell'impatto sociale ed ambientale dell'utilizzazione;

3) la gestione dei beni pubblici deve assicurare un'adeguata manutenzione e un idoneo sviluppo anche in relazione al mutamento delle esigenze di servizio.

4. I decreti legislativi di cui al comma 1 del presente articolo sono adottati nel rispetto della procedura di cui all'articolo 14 legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, dell'interno e della pubblica amministrazione e l'innovazione, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano;

5. Gli schemi dei decreti di cui al comma 1 sono trasmessi alle Camere ai fini dell'espressione del parere da parte delle competenti Commissioni parlamentari e per i profili di carattere finanziario. Il parere è reso entro quarantacinque giorni dalla data di trasmissione dei medesimi schemi di de-

creto. Decorso tale termine, i decreti possono essere comunque emanati.

6. Entro dieci mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui al comma 1, nel rispetto dei criteri e principi direttivi fissati dalla presente legge, il Governo può emanare disposizioni integrative e correttive.

7. Dall'attuazione della presente legge non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

CARTA DELLA SUSSIDIARIETÀ

(approvata a Roma il 12 marzo 2004)

1. La sussidiarietà orizzontale dà vita ad un modo nuovo di esercitare la sovranità popolare definito cittadinanza attiva, che completa ed integra le forme tradizionali della partecipazione politica e della partecipazione amministrativa.
2. La cittadinanza attiva si realizza quando le cittadine ed i cittadini, singoli e associati, promuovono autonomamente iniziative di interesse generale che le istituzioni sono tenute a riconoscere, sostenere ed integrare nelle loro politiche.
3. La cittadinanza attiva produce capitale sociale e promuove fiducia nei rapporti fra le persone e verso le istituzioni, realizzando una nuova forma di libertà solidale e responsabile finalizzata al miglioramento della vita di tutti.
4. Costruendo alleanze fra cittadine, cittadini, imprese e istituzioni sulla base del principio di sussidiarietà la cittadinanza attiva apporta risorse e capacità in grado di fornire risposte innovative ai problemi di interesse generale. Essa tuttavia non legittima in alcun modo la rinuncia dei soggetti pubblici a svolgere i loro compiti istituzionali.
5. Sono nell'interesse generale le attività delle cittadine, dei cittadini e delle imprese volte alla produzione, cura e valorizzazione dei beni comuni, realizzate senza fini di lucro nel rispetto dei principi di solidarietà, responsabilità, uguaglianza e legalità. Sono beni comuni quei beni, materiali ed immateriali, il cui arricchimento arricchisce tutti ed il cui impoverimento impoverisce tutti.
6. Le cittadine ed i cittadini attraverso la cura dei beni comuni creano le condizioni per il pieno sviluppo di ciascun essere umano e in primo luogo di se stesse e se stessi, attuando insieme con le istituzioni il principio costituzionale di uguaglianza delle opportunità per tutti.
7. Le imprese, nell'ambito della loro responsabilità sociale, realizzano forme di cittadinanza d'impresa sia sostenendo le autonome iniziative delle cittadine e dei cittadini, sia prendendosi direttamente cura dei beni comuni.
8. Le istituzioni devono applicare la sussidiarietà, riconoscendo nelle cittadine e nei cittadini i titolari di un diritto ad agire concretamente per la soluzione di problemi di interesse generale ed adeguando i propri ordinamenti allo scopo di agire insieme con esse e non solo per conto e in nome loro.
9. Cittadinanza attiva e partecipazione sono complementari ma distinte, in quanto la cittadinanza attiva comporta non soltanto la partecipazione ai processi consultivi e decisionali ed alla definizione delle politiche pubbliche, ma anche un contributo diretto ed autonomo alla cura dei beni comuni.
10. Applicando la sussidiarietà le cittadine ed i cittadini attivi danno vita ad una dimensione della democrazia fondata non sulla delega bensì sull'assunzione diretta di responsabilità nella sfera pubblica, facendo vivere nella quotidianità i principi fondamentali della Costituzione.



REPUBBLICA ITALIANA

PROVINCIA DI LECCE

Concessione di servizi per la valorizzazione e la gestione del complesso architettonico dell'Abbazia di Cerrate. C.I.G. 31106437CD.

REPERTORIO N. 27146

L'anno duemiladodici, il giorno ventuno del mese di marzo in Lecce, negli Uffici della Provincia di Lecce alla Via Umberto I n. 13;

Avanti a me, Dott. Giacomo Mazzeo, nella qualità di Segretario Generale della Provincia di Lecce, legittimato alla funzione di Ufficiale rogante, a norma dell'art. 97 comma 4, lett. c) del Decreto Legislativo n. 267 del 18 agosto 2000;

Sono Presenti

1) La Provincia di Lecce con sede in Lecce alla Via Umberto I n.13 - Codice Fiscale 80000840753, rappresentata dall'ing. Rocco Merico, nato a Poggiardo (Le) il 16 febbraio 1957, in qualità di dirigente del Settore Lavori Pubblici e Mobilità e del Servizio Edilizia e Patrimonio della Provincia di Lecce, giusta Decreto Presidenziale n. 15 del 18 gennaio 2010, in nome e nell'interesse della quale agisce, esclusa ogni sua personale responsabilità;

2) Il Fondo per l'Ambiente Italiano - FAI, con sede legale in Milano alla Via S. Pietro dell'Orto 22, Direzione e uffici in Milano al Viale Coni Zugna n. 5, Codice Fiscale 80102030154 e Partita IVA 04358650150, iscritta nel Registro delle imprese presso la C.C.I.A.A. di Milano al numero R.E.A. 1237964, rappresentato dal Dott. Angelo Maramai, nato a Montepulciano (SI) il 6 marzo 1961, quale procuratore speciale del Presidente Ilaria Carla

Giacomo Mazzeo
Apk
mm

Anna Borletti dell'Acqua, giusta Procura Speciale n. 69011 di Repertorio del 19 marzo 2012, ricevuta dal dott. Claudio Guidobono Cavalchini notaio in Bollate (MI), allegata al presente atto sotto la lettera "A" per farne parte integrante e sostanziale, e che, nel prosieguo, sarà chiamato per brevità anche "Concessionario".

I componenti, della cui identità personale io Ufficiale Rogante mi sono personalmente accertato, premettono quanto segue:

- che con deliberazione n. 178 del 28/07/2011 la Giunta Provinciale, in attuazione della deliberazione del Consiglio Provinciale n. 42 del 29/06/2011 con la quale è stato approvato il "Piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari 2011", predisposto ai sensi dell'art. 58 della Legge 133/2008, ha dato indirizzo di attivare la procedura di evidenza pubblica per la selezione dell'operatore economico cui affidare in concessione i servizi di gestione del complesso architettonico dell'Abbazia di Cerrate, finalizzati alla valorizzazione e al migliore utilizzo e fruizione del bene da parte degli utenti, ai sensi degli artt. 115 e 117 del D. Lgs. 42/04 e dell'art. 1, comma 303, della L. 311/04;

- che con Determinazione Dirigenziale n. 1846 del 03/08/2011 sono state attivate, ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 267/2000, le procedure per la scelta del soggetto cui affidare il contratto di concessione di servizi per la gestione e la valorizzazione del complesso architettonico dell'Abbazia di Cerrate, da esperirsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. 12/04/2006 n. 163 e successive modificazioni, ed in base ai seguenti criteri di valutazione:

1) Punteggio attribuito al valore tecnico: Punt 70

2) Punteggio attribuito all'offerta economica: Punt 30

- che il bando di gara prevedeva, tra l'altro, ai sensi del comma 2 dell'art. 30 del D.Lgs. 163/06, a carico dell'Amministrazione concedente l'erogazione di un corrispettivo annuo posto a base di gara di € 35.000,00, al fine di assicurare all'aggiudicatario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti in considerazione della natura del complesso immobiliare di che trattasi, della particolarità e della qualità dei servizi richiesti;

- che con Determinazione Dirigenziale n. 2532 del 27/10/2011 è stata costituita, ai sensi dell'art. 84, comma 2, del D. Lgs. 163/2006, la commissione giudicatrice per l'esame delle offerte pervenute, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base degli elementi, dei criteri e dei sub criteri contenuti nel bando di gara;

- che la Commissione giudicatrice, avendo proceduto in seduta riservata alla valutazione dell'offerta tecnica attribuendo il punteggio di 56,50, previa comunicazione inoltrata via fax in data 03/11/2011 con nota prot. 88328, in data 08/11/2011 ha ultimato le operazioni di gara attribuendo all'unica offerta proposta dal concorrente FAI - Fondo per l'Ambiente Italiano, con sede in Milano, un punteggio complessivo di 86,50 punti, per un contributo annuo pari a € 33.071,50 corrispondente al ribasso offerto del 5,51% sull'importo di € 35.000,00 posto a base di gara;

- che l'Ufficio ha proceduto con esito favorevole alla verifica dei requisiti di ordine generale relativi ai procedimenti penali, all'ottemperanza alla Legge n.68/99, nonché alla regolarità contributiva della concorrente;

- che, con Determinazione Dirigenziale n. 278 del 07/02/2012, il Dirigente

del Servizio Edilizia e Patrimonio, considerato che l'offerta presentata dalla concorrente può essere ritenuta congrua e vantaggiosa per la Provincia di Lecce ed essendo tale facoltà prevista nel bando di gara, ha aggiudicato al FAI - Fondo per l'Ambiente Italiano con sede in Milano la concessione di servizi per la gestione e la valorizzazione del complesso architettonico dell'Abbazia di Cerrate, ex artt. 115 e 117, D. Lgs. n. 42/2004, per una durata di anni 30 ed un contributo annuo pari a € 33.071,50 a carico della Provincia, corrispondente al ribasso offerto del 5,51% sull'importo di € 35.000,00 a base di gara;

- che, ai sensi dell'art. 32 comma 1 delle Legge 18 giugno 2009 n. 69, si è provveduto alla pubblicazione all'Albo Pretorio *on-line* di questa Provincia dal 13 al 29 febbraio 2012, dell'avviso di avvenuta aggiudicazione in favore del suddetto concessionario, con l'indicazione del sistema di aggiudicazione adottato e sul sito Internet www.provincia.le.it;

- che, ai sensi dell'art. 9 del D. P. R. 3 giugno 1998 n. 252, il Concessionario ha presentato per la comunicazione antimafia il certificato della Camera di Commercio di Milano con la dicitura "Nulla osta ai fini dell'art. 10 della legge 31 maggio 1965 n.575 e successive modificazioni. La presente certificazione è emessa dalla C.C.I.A.A. utilizzando il collegamento telematico con il sistema informatico utilizzato dalla Prefettura di Roma";

- che, in conformità a quanto previsto dall'art. 2 della Legge 22 novembre 2002 n. 266, è stato richiesto il Documento Unico di Regolarità Contributiva, del Concessionario, che risulta essere in regola;

Tutto ciò premesso, fra le parti come sopra costituite,



SI CONVIENE E STIPULA QUANTO SEGUE

ART. 1 – PREMESSE.

Le premesse di cui sopra, gli atti e i documenti richiamati nelle medesime premesse e nella restante parte del presente atto, ancorché non materialmente allegati, costituiscono parte integrante e sostanziale del presente atto.

ART. 2 - OGGETTO E SCOPO DELLA CONCESSIONE.

La Provincia di Lecce affida al Fondo per l'Ambiente Italiano la Concessione di servizi per la valorizzazione e la gestione, ex artt. 115 e 117 del D.Lgs. 42/04, del complesso architettonico dell'Abbazia di Cerrate, meglio descritto all'art. 4.

La concessione è finalizzata a valorizzare il complesso architettonico dell'Abbazia di Cerrate, mediante lo svolgimento di attività di servizio per la collettività, dirette a promuovere la conoscenza del bene culturale, onde consentire un miglior utilizzo e una migliore fruizione del bene da parte degli utenti, compresi anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione.

Oggetto della concessione di valorizzazione è l'attivazione di servizi per la gestione di spazi destinati a convegni, esposizioni temporanee, punto ristoro, foresteria, vendita di prodotti attinenti all'immobile dell'Abbazia di Cerrate ed altre attività collaterali, compresa l'esecuzione dei lavori di restauro, recupero, ristrutturazione, di cui al successivo art. 7, necessari a rendere funzionali i vari corpi e le pertinenze esterne del complesso architettonico al progetto di valorizzazione proposto, nonché degli interventi di manutenzione ordinaria contenuti nel piano preliminare di

conservazione programmata allegato all'offerta.

La determinazione dei termini e delle modalità relative alla gestione dei servizi e delle attività oggetto della concessione, alle tariffe applicabili, all'esazione di pagamenti, agli orari di apertura e chiusura, alla predisposizione e commercializzazione di materiale illustrativo e di promozione, nonché di quant'altro necessario alla proficua attività imprenditoriale è lasciata alla discrezionalità del Concessionario, che a tal fine è costituito unico responsabile sia della legittimità delle operazioni svolte, sia della loro remuneratività.

Tale concessione non comporta alcuna traslazione, anche implicita, di potestà pubbliche. Il rapporto di concessione è disciplinato dal presente atto di concessione secondo i patti e le condizioni ivi stabiliti, nonché dalle norme, regolamenti e prescrizioni richiamati.

La Provincia si riserva, per ragioni di pubblico interesse, di intervenire sulle condizioni contrattuali in accordo con il Concessionario.

L'affidamento sarà formalizzato con apposito verbale di consegna e di consistenza in contraddittorio tra le parti entro sessanta giorni dalla stipula del presente contratto.

ART. 3 - DURATA DELLA CONCESSIONE.

La durata della concessione è di anni 30 (trenta) a decorrere dalla data del suddetto verbale di consegna.

ART. 4 - DESCRIZIONE DEL COMPLESSO ARCHITETTONICO.

Oggetto della concessione è il complesso architettonico dell'Abbazia di Cerrate comprensivo dei terreni limitrofi annessi. Il complesso architettonico, di complessivi mq. 2214 circa di superficie lorda e 4865 mq.

di pertinenze scoperte, si compone di quattro corpi principali:

Chiesa e portico laterale;

Museo delle tradizioni popolari e alloggio custode al primo piano e frantoio ipogeo;

Corpo principale anteriore con uffici, servizi, foresteria al primo piano e antico frantoio ipogeo;

Sala conferenze ed esposizioni.

Il complesso, ubicato lungo la Provinciale Squinzano-Casalabate, è individuato nel N.C.E.U. del Comune di Lecce al Fg.37, part.lla 10-11-12-13-14-15-16-17-38-39, aree tipizzate dal P.R.G. quale Zona Omogenea "F24 - zona per attrezzature civili di carattere urbano".

ART. 5 - DESCRIZIONE DEGLI INTERVENTI.

Gli interventi di recupero e ristrutturazione da effettuare sul complesso al fine di rendere funzionale i vari corpi e le pertinenze esterne al progetto di gestione e valorizzazione proposto in sede di gara saranno eseguiti dal Concessionario previa acquisizione, a propria cura e spese, del parere della competente Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici, nonché di altri Enti e Autorità qualora necessario, ed espressa approvazione da parte della Provincia. Gli interventi potranno essere eseguiti anche a stralci o lotti funzionali, senza che ciò possa influire sulla durata della concessione, ma comunque garantendo l'apertura del Bene, entro e non oltre 24 mesi dalla formalizzazione del verbale di consegna.

Al termine della concessione tutte le opere realizzate saranno acquisite al patrimonio provinciale, senza diritto a rimborsi o indennizzo alcuno.

ART. 6 - CORRISPETTIVO ANNUO.

Al fine di assicurare al Concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione l'Amministrazione concedente corrisponderà un corrispettivo annuo pari a € 33.071,50 (Euro trentatremilazerosestantuno/50) al netto del ribasso offerto del 5,51%;

Il corrispettivo annuo verrà corrisposto al Concessionario in rate annuali posticipate, da pagarsi entro il 31 gennaio di ciascun anno e potrà essere annualmente adeguato, su richiesta del Concessionario, in misura corrispondente alla variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie d'operai ed impiegati verificatasi nell'anno precedente.

L'aggiornamento del corrispettivo decorrerà dal mese successivo a quello della richiesta.

ART. 7 - OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO.

Il Concessionario accetta l'immobile oggetto della concessione nello stato di fatto in cui attualmente si trova, impegnandosi ad eseguire tutti gli interventi di recupero, ristrutturazione e manutenzione straordinaria necessari a rendere funzionale la struttura al progetto di valorizzazione contenuto nell'offerta tecnica presentata in sede di gara.

Il Concessionario, in conseguenza, non avrà nulla da pretendere dalla Provincia nel caso in cui l'immobile non fosse pienamente rispondente o non potesse essere, per qualsiasi motivo, adeguato e reso funzionale al progetto di valorizzazione proposto dal Concessionario.

Sono a carico del Concessionario, oltre agli oneri per l'esecuzione di tali lavori e le connesse spese di progettazione e Direzione Lavori, inclusi



eventuali oneri urbanistici, di adeguamento catastale e contributi di costruzione, anche le spese generali e di gestione connesse alle attività proposte, la manutenzione ordinaria e straordinaria per tutta la durata della concessione, le spese per utenze, tasse e/o tariffe ed ogni altro onere connesso all'affidamento.

Qualora la Provincia o il Concessionario reperissero i finanziamenti o le risorse necessarie al restauro del complesso architettonico o di parte di esso, le parti concorderanno, in relazione al cronoprogramma dei lavori da eseguire e alla loro compatibilità con le attività e i servizi oggetto della concessione, se queste potranno continuare ad essere esercitate o se la durata della concessione debba essere sospesa per riprendere alla ultimazione dei lavori di restauro. Nell'uno e nell'altro caso il Concessionario non avrà nulla da pretendere da parte della Provincia.

Il Concessionario è tenuto ad osservare tutte le prescrizioni di legge e regolamenti in vigore, anche in materia di sicurezza.

Il Concessionario si obbliga a usare e conservare l'immobile con cura e massima diligenza. Se il Concessionario non adempia agli obblighi suddetti, la Provincia potrà chiedere l'immediata restituzione dell'immobile, oltre il risarcimento del danno.

Il Concessionario si obbliga ad effettuare il servizio di custodia dell'immobile, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2051 c.c. Il Concessionario è tenuto ad adottare ogni misura preventiva atta a garantire la salvaguardia dell'immobile da qualunque manomissione da parte di terzi tale da alterarne la qualità e la consistenza, anche economica e la funzionalità pubblica che lo caratterizza.

Il Concessionario, nel caso in cui per l'attività di utilizzo del bene, impieghi personale dipendente, è tenuto al rispetto del contratto collettivo nazionale di lavoro e della normativa in materia giuslavoristica vigente, restando esclusa ogni responsabilità dell'Ente concedente per violazioni in materia.

Il Concessionario è tenuto ad accettare eccezionali sospensioni temporanee della concessione per ragioni di ordine pubblico, di sicurezza, di igiene e sanità.

Il Concessionario è altresì obbligato ad utilizzare il bene secondo le prescrizioni indicate nella presente concessione.

ART. 8 - INTERVENTI MIGLIORATIVI AUTORIZZATI E NON AUTORIZZATI.

Le migliorie apportate all'immobile, così come le opere realizzate sul bene e sulle relative pertinenze, da autorizzarsi preventivamente da parte della Provincia tramite approvazione dei relativi progetti, sono acquisite al patrimonio provinciale senza dare diritto a rimborsi o indennizzi allo scioglimento della Concessione. La natura migliorativa dell'intervento è rimessa per tale qualificazione alla valutazione insindacabile del Dirigente responsabile del Servizio Edilizia e Patrimonio.

Per gli interventi non autorizzati e non migliorativi, la Provincia si riserva il diritto di pretendere l'eventuale rimessa in pristino dell'immobile a cura e spese del Concessionario nel termine assegnatogli.

Qualora il Concessionario non provveda alla rimessa in pristino entro tale termine, la Provincia vi provvederà d'ufficio con recupero di ogni spesa a carico dello stesso, rivalendosi sulla garanzia cauzionale e fatto salvo il risarcimento dei danni e ogni altra facoltà sanzionatoria prevista dal

presente atto.

ART. 9 - RESPONSABILITÀ CIVILE.

La Provincia è esonerata da qualsiasi responsabilità per eventuali danni arrecati a cose e/o persone derivanti dal predetto utilizzo.

A copertura di qualsiasi danno derivante a persone o cose, il Concessionario, ha costituito apposita polizza di assicurazione n. 00.34137 del 06 marzo 2012, della Compagnia di Assicurazioni CATTOLICA S.p.a. - Agenzia di Milano, che copra i danni subiti dal concedente a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatesi durante il periodo di durata della concessione per un massimale di € 1.000.000,00 e che ha in essere una polizza di assicurazioni RCT n.1T00014923LI della Compagnia XL Group Insurance Reinsurance - agenzia di Milano, per la responsabilità civile per danni causati a terzi durante il periodo di durata della concessione con un massimale di € 10.500.000,00 che controfirmate dalle parti, costituiscono parte integrante e sostanziale del contratto, anche se non materialmente allegate.

ART. 10 - GARANZIA CAUZIONALE.

Il Concessionario, a garanzia di tutti gli oneri derivanti dalla concessione, ivi compresi la corretta esecuzione degli interventi, ha costituito apposita cauzione pari al 10% dell'importo complessivo dei corrispettivi annui dovuti dalla Provincia per l'intera durata delle concessione di € 99.214,00 (Euro novantanovemiladuecentoquattordici/00) mediante garanzia fidejussoria n.460011446268 del 07 marzo 2012, della Banca UniCredit S.p.A. - Direzione Generale di Milano, che controfirmata dalle parti,

costituisce parte integrante e sostanziale del contratto, anche se non materialmente allegata.

La cauzione dovrà avere durata pari al periodo della concessione.

ART. 11 - DECADENZA E REVOCA DELLA CONCESSIONE.

Il mancato rispetto anche di uno solo degli obblighi di cui al presente atto comporta la decadenza della concessione, l'incameramento della cauzione e lo scioglimento del rapporto contrattuale, previa contestazione dell'inadempienza al Concessionario, il quale entro il termine massimo di trenta giorni, potrà presentare alla Provincia di Lecce eventuali controdeduzioni, fatto salvo l'eventuale risarcimento dei danni e delle spese causate all'Ente concedente.

E' fatta salva, altresì, la facoltà di recesso dalla concessione da parte dell'Ente concedente, in presenza di motivi di pubblico interesse, secondo quanto previsto dall'art. 21 - sexies della L. n. 241/90 e s.m. In questo caso il Concessionario avrà diritto alla corresponsione di un'indennità parametrata al danno emergente patito in ragione dell'anticipata cessazione del contratto.

Il Concessionario è tenuto alla restituzione immediata dell'immobile libero da persone e/o cose nei seguenti casi:

- inerzia grave, cui non si è ottemperato entro il termine assegnato con la comunicazione di diffida da parte dell'Ente proprietario;
- mutamento non autorizzato del tipo di utilizzo convenuto nella presente concessione;
- mancata produzione della polizza R.C. verso terzi;
- mancato rilascio della garanzia/cauzione.



ART. 12 - VIGILANZA E CONTROLLI.

Il Concessionario accetta di sottostare ad eventuali controlli, verifiche, ispezioni e sopralluoghi da parte della Provincia, attraverso i propri uffici ed organi competenti, atti ad accertare il rispetto delle condizioni, delle modalità e degli obblighi contrattualmente assunti. Tali attività di vigilanza potranno essere effettuate dalla Provincia in qualunque momento.

ART. 13 - DIVIETO DI CESSIONE DELLA CONCESSIONE.

Al Concessionario è vietata la subconcessione, pena la decadenza dalla concessione e l'incameramento della cauzione, fatto salvo l'eventuale risarcimento dei danni e delle spese causate all'Ente concedente.

ART. 14 - UTILIZZO DA PARTE DELLA PROVINCIA.

La Provincia si riserva la possibilità di utilizzo occasionale dell'intera struttura o di parte di essa per un numero di 12 manifestazioni annue, sulla base di una pianificazione annuale e comunque nei casi di improrogabili necessità, previa comunicazione al soggetto Concessionario con un preavviso minimo di 15 (quindici) giorni.

ART. 15 - RESPONSABILITÀ DEL CONCESSIONARIO.

Il Concessionario solleva la Provincia di Lecce da qualsiasi pretesa, azione e richiesta di danni da parte di terzi, derivanti da obblighi assunti, ivi compresi i danni a persone o cose in dipendenza dell'espletamento dell'attività.

ART. 16 - SPESE DI STIPULA DEL CONTRATTO.

Tutte le spese del presente atto, quelle inerenti e conseguenti, bollo, registri, diritti di rogito, imposte e tasse, nessun'esclusa od eccettuata, sono ad esclusivo carico del Concessionario, ad eccezione dell'IVA che resta a

carico della Provincia di Lecce se ed in quanto dovuta. Dette spese possono essere compensate con parte del corrispettivo annuo di cui all'art.6.

ART. 17 - RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE.

Le eventuali controversie nascenti dall'interpretazione e/o dall'applicazione della presente convenzione, che non si potranno definire in via amichevole, saranno deferite ad un arbitro unico da nominarsi congiuntamente e che deciderà secondo equità. Nel caso di mancato accordo sulla nomina dell'arbitro, si adirà l'Autorità Giudiziaria del Foro di Lecce, competente in via esclusiva.

ART. 18 - TRACCIABILITÀ.

Il Concessionario, ai sensi dell'art. 3 della Legge 13 agosto 2010 n.136 e s.m.i. assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari ivi prescritti, accettando espressamente che il presente contratto sarà risolto di diritto in tutti i casi in cui le transazioni siano eseguite senza avvalersi degli strumenti di pagamento previsti da detta norma.

ART. 19 - DOMICILIO ELETTO.

A tutti gli effetti del presente contratto ed ai sensi dell'art. 79 comma 5 - quinquies del D.Lgs. n. 163 del 12/04/2006, così come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 533 del 20/03/2010, il Concessionario ha indicato il domicilio eletto per le comunicazioni in Milano, al Viale Coni Zugna n. 5, CAP 20144 - Fax 02/467615269 e posta elettronica certificata: 80102030154ri@legalmail.it

Il Concessionario ha comunicato ai sensi della Legge 13 agosto 2010 n. 136 e s.m. che, la banca a cui inviare i pagamenti è:

- Banca Prossima S.p.a. – Largo Belotti n. 10 agenzia di Milano, Codice

IBAM: IT4610335901600100000013785 conto corrente dedicato intestato

al FAI, Fondo Ambiente Italiano.

Sono comunque fatte salve le variazioni successivamente comunicate dal

Concessionario.

ART. 20 - RINVIO.

Per quanto non espressamente previsto dalla presente convenzione, si

rinvia alla legge ed ai regolamenti che disciplinano la materia.

ART. 21 - DATI PERSONALI.

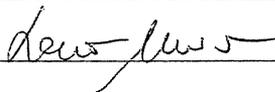
Il Concessionario dà atto di aver preso visione dell'informativa, di cui all'art.13 del D. Lgs. n.196 del 30/06/2003.

Del presente atto io Segretario Generale ho dato lettura alle parti che, a mia domanda, approvandolo e confermandolo lo sottoscrivono anche in segno di approvazione specifica degli artt. 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21.

Quest'atto consta di numero quindici facciate intere oltre a quella che segue.

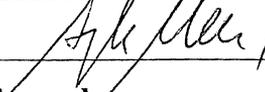
Il Dirigente

(Ing. Rocco Merico)



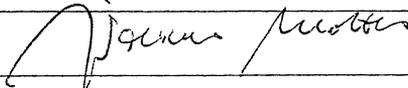
Il Concessionario

(Dott. Angelo Maramai)



Il Segretario Generale

(Dott. Giacomo Mazzeo)



Ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 c.c., le parti approvano specificatamente gli artt. 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17-18-

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Capitale sociale. Istruzioni per l'uso*, Bologna, 2001.
- ALIBRANDI, T., voce *Beni culturali* in *Enc. Giur.*, 1988.
- ALLEGRETTI, U., *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti* in *Quale Stato*, 2008.
- ALLEGRETTI, U., *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione* in *Democrazia e Diritto*, 2008.
- ARENA, G., *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2011.
- ARENA, G., *L'amministrazione condivisa* in www.fondazionedivittorio.it.
- ARENA, G.; CORTESE, F., (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011.
- ARENA, G.; IAIONE, C., (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012.
- AZZARITI, A.; FERRARA, G.; LUCARELLI, A.; MATTEI, U.; NIVARRA, L.; RODOTÀ, S., *Invertire la rotta. Per un governo pubblico dell'acqua* in www.acquabenecomune.org.
- BALDINI, V., (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007.
- BENVENUTI, F., *L'Amministrazione oggettivata: un nuovo modello* in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1978.
- BESSONE, M., (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2006.
- BIFULCO, R.; D'ALOIA, A., (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, 2008.
- BOBBIO, L., *Dilemmi della democrazia partecipativa* in *Democrazia e Diritto*, 2006, 4.
- BORLETTI BUITONI, I., *Per un'Italia possibile. La cultura salverà il nostro Paese?*, Milano, 2012.
- BOYLE, J., *The Opposite of Property?* in *Law and Contemporary Problems*, 2003, 66.
- CACCIARI, P., (a cura di) *La società dei beni comuni*, Roma, 2011.
- CAFAGNO, M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007.
- CARAPEZZA FIGLIA, G., *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle sezioni unite* in *Rass. dir. civ.*, 2012, 2.
- CARCIONE, M., *Bolivia: le difficoltà di un grande produttore di idrocarburi* in www.equilibri.net.
- CARESTIATO, N., *Beni pubblici, beni comuni e beni collettivi: una risorsa per ripensare allo sviluppo*, Relazione al Convegno *I diritti delle comunità locali in Europa fra beni comuni e nuovi modelli di sviluppo*, Marano Lagunare, 10 dicembre 2010.

- CASSANO, F., *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004.
- CASSESE, S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969.
- CASSESE, S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001.
- CASSESE, S., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1997.
- CERULLI IRELLI, V., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento* in *Economia Pubblica*, 1990,
- CERULLI IRELLI, V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983.
- COLOMBINI, G., (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali: profilo di diritto interno e internazionale*, Napoli, 2009.
- CORSO, G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010.
- CORTESE, F., *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?* in *Giornale dir. amm.*, 2011, 11.
- CRESTI, M., *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992.
- CUBA ROJAS, L. P., *Bolivia: movimientos sociales, nacionalización y Asamblea Constituyente* in *Observatorio Social de America Latina*, 2006, 19.
- DALFINO, D., *Tutela dell'«ambiente» e soluzioni (processuali) di compromesso nel d.lgs. n. 152 del 2006* in *Foro it.*, 2006, III.
- DALLA, D.; LAMBERTINI, R., *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2006.
- DONZELLI, R., voce *Interessi collettivi e diffusi* in *Enc. Giur.*, 2007.
- FELBER, C., *L'economia del bene comune*, Milano, 2012.
- FERRI, P. G., *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo* in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1987.
- FINAMORE, A., *I beni comuni nella costituzione boliviana* in www.labsus.org.
- FODELLA, A.; PINESCHI, L., (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009.
- GIANNINI, M. S., *I beni culturali* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976.
- GIANNINI, M. S., *I Beni pubblici*, Roma, 1963.
- GIANNINI, M. S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950.
- GRAY MOLINA, G., *El reto posneoliberal de Bolivia*, in *Nueva Sociedad*, 2007.
- GRAZIANI, C. A., *La terra: oggetto di possesso o bene comune?*, Relazione presentata alla 18^a Riunione Scientifica del Centro studi e Documentazione sui Demani civici e le Proprietà collettive, Università degli studi di Trento, 15-16 novembre 2012.

- GRAZZINI, E., *Beni comuni e diritti di proprietà. Per una critica alla concezione giuridica* in <http://temi.repubblica.it/micromega-online/beni-comuni-e-diritti-di-proprietà-per-una-critica-della-concezione-giuridica>.
- GROSSI, P., *Assolutismo giuridico e proprietà collettive* in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1990, 19.
- GROSSI, P., *I domini collettivi come realtà complessa nei rapporti con il diritto statale* in *Riv. Dir. Agr.*, 1997.
- GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1995.
- GROSSI, P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico* in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1988, 17.
- GROSSI, P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2005.
- GROSSI, P., *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977.
- GUICCIARDI, E., *Il demanio*, Padova, 1934.
- HARDIN, G., *The Tragedy of the Commons* in *Science*, 1968.
- IAIONE, C., *Una cabina di regia per la cura dei beni comuni* in www.labsus.org.
- KRUGMAN, P.; WELLS, R., *Microeconomia*, Bologna, 2006.
- LANFRANCHI, L., (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003.
- LIETO, S., «Beni comuni», *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica* in *Politica del diritto*, 2011, 2.
- LORIZIO, M. A., voce *Usi civici* in *Giur.*, XXXII, 1994.
- LUCARELLI, A., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, 2011.
- LUCARELLI, A., *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni* in *Quale Stato* 2007.
- LUGARESI, N., *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2008.
- MADDALENA, P., *I beni comuni nel Codice Civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana* in www.federalismi.it.
- MARCHETTI, F., (a cura di), *L'intervento privato nel settore dei beni culturali. Aspetti fiscali e amministrativi* in www.archivioceradi.luiss.it.
- MARELLA, M. R., (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012.
- MARINELLI, F., *Gli usi civici*, Milano, 2003.
- MARZUOLI, C., *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali* in *Dir. pubbl.*, 1998.

- MATTEI, U., *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011.
- MATTEI, U.; REVIGLIO, E.; RODOTÀ, S., (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010.
- MATTEI, U.; REVIGLIO, E.; RODOTÀ, S., (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010.
- MAZZAMUTO, M., *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.
- MORO, T., *L' Utopia o la migliore forma di repubblica*, trad. it., Bari, 1971.
- NAPOLITANO, G., *Crescita economica e strabismo amministrativo* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 3.
- NAPOLITANO, G., *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune»*, Intervento al Convegno *Analisi economica e diritto amministrativo*, Venezia, 28-29 settembre 2006.
- NAPOLITANO, G., *I modelli cooperativi per la produzione e per il consumo di servizi pubblici* in www.fondazionebarberini.it.
- NELLI FEROCI, F., *Trattato di Lisbona e ruolo delle Regioni* in www.sussidiarieta.net.
- NERVI, P. (a cura di), *Dominii collettivi e autonomia*, Padova, 2000.
- OLSON, M., *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard, 1965.
- OSTROM, E., *Governing the Commons: the Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990 (trad. it. OSTROM, E., *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006).
- PAPA, S., *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, 2008.
- PELLECCIA, E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune* in *Foro it.*, 2012, 2.
- PETRONIO, U., voce *Usi civici* in *Enc. Dir.*, 1992.
- POSTIGLIONE, A., *L'azione civile in difesa dell'ambiente* in *Riv. Trim. dir. pub.*, 1987.
- PUGLIATTI, S., voce *Beni (teoria generale)* in *Enc. Dir.*, 1959.
- RESCIGNO, P., voce *Proprietà* in *Enc. Dir.*, 1988.
- RICOVERI, G., *Beni comuni vs. Merci*, Milano, 2010.
- RODOTÀ, S., *Il terribile diritto*, Bologna, 1990.
- RODOTÀ, S., *Il valore dei beni comuni* in *La Repubblica*, 5 gennaio 2011.
- ROMANO, A., *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi* in *Foro it.*, 1978, V.
- ROMANO, S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930.
- SALVI, C., *La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale* in www.astrid-online.it,

- SANDULLI, A.; PIPERATA, G., (a cura di), *La legge sul procedimento amministrativo: vent'anni dopo*, Napoli, 2011.
- SERRA, A., *Scip, Patrimonio S.p.a e Infrastrutture S.p.a: le società per la "valorizzazione" dei beni pubblici. L'impatto sul regime dei beni trasferiti* in www.aedon.mulino.it.
- SETTIS, S., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012.
- SPANO, G., *Canzoni popolari di Sardegna*, trad. it., Nuoro, 1999.
- STEFANINI, V. M., *Bolivia: la battaglia di Evo Morales per la coca non è ancora finita* in *Limes* (<http://temi.repubblica.it/limes/bolivia-la-battaglia-di-evo-morales-per-la-coca-non-e-ancora-finita/41754>).
- STORINI, C.; NOGUERA, A., *Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato in Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008.
- TANZARELLA, E., *La concezione eticamente orientata dell'ambiente nella nuova Costituzione boliviana* in *Rivista Giuridica dell' Ambiente*, 2009.
- TORCHIA, L., (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo avanzato*, Bologna, 2010.
- TRAVI, A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010.
- URBANI, P., *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica* in www.pausania.it.
- VETRITTO, G., *Per una nuova professione pubblica: il broker istituzionale in Risorse Umane nella Pubblica Amministrazione*, 2009, 2.
- WINKLER, B., *Relazione al Seminario Imparare Facendo. Cosa sono le cliniche legali e perché vale la pena di introdurle nelle facoltà di giurisprudenza*, Università di Brescia, 13 maggio 2010 in www.adapt.it.
- ZAGREBELSKY, G., *Nel nome dei figli. Se il dritto ha il dovere di pensare al futuro*, in *La Repubblica*, 2 dicembre 2011.
- ZAGREBELSKY, G., *Sulla lingua del tempo presente*, Torino, 2010.

Siti Internet consultati

<http://temi.repubblica.it/limes>

<http://temi.repubblica.it/micromega-online>

www.acquabenecomune.org

www.adapt.it

www.aedon.mulino.it

www.astrid-online.it

www.equilibri.net

www.federalismi.it

www.fondazionevittorio.it

www.fondoambiente.it

www.labsus.org

www.pausania.it

