



DIMENSIONE COSTITUZIONALE DEI BENI COMUNI TRA PRINCIPI, REGOLE E PRASSI*

di Renato Briganti**

SOMMARIO: 1. La tutela giuridica dei beni comuni: un tema “antico”. – 2. Verso una definizione giuridica di beni comuni naturali e sociali: la complessità di un tema. – 3. La disciplina giuridica dei beni e della proprietà pubblica. 3.1 «La proprietà obbliga». 3.2 Razionalismo e individualismo. – 4. L'*abusus*. 4.1. I beni pubblici mondiali. 4.2 I beni pubblici nazionali. – 5. L'*usus*. 5.1. I beni pubblici mondiali. 5.2 I beni pubblici nazionali. – 6. Il *fructus*. 6.1. I beni pubblici mondiali. 6.2 I beni pubblici nazionali. – 7. Oltre la funzione sociale della proprietà. 7.1 “Storica” sentenza della Corte di Cassazione. – 8. La Commissione Rodotà: verso la categoria giuridica dei beni comuni. – 9. Beni comuni, funzione sociale della proprietà e servizi pubblici – 10. La Legge di Iniziativa Popolare. – 11. Conclusioni.

1. La tutela giuridica dei beni comuni: un tema “antico”

Questo articolo si propone di dare una lettura costituzionalmente orientata della tutela dei beni comuni. Quando oggi si parla di protezione beni comuni si fa certamente riferimento alla necessità di una più ampia difesa di quei beni di appartenenza collettiva, dai beni ambientali a quelli culturali, che vengono ripetutamente saccheggiate dalle imprese private e messi sul mercato globale alla stregua di una qualsiasi merce. Ciò mette a rischio beni che devono necessariamente essere conservati per le generazioni future. Se è vero che questa urgenza di tutela, di costruzione di teorie adeguate ai tempi e di interventi giuridici rapidi è legata all'esplosione relativamente recente del mercato globale senza regole, è anche vero che i beni comuni hanno origini molto antiche. Ben prima che nel Codice di Giustiniano, essi affondano infatti le proprie radici nel diritto primordiale e nelle prime forme di aggregazione umana. Del resto, è naturale provare a disciplinare innanzitutto le cose che si hanno in comune con gli altri, quindi non

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatore a tempo indeterminato di Diritto costituzionale e Professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

stupisce trovare riferimenti ad una terminologia simile anche negli ordinamenti indigeni precolombiani del continente americano, o nelle consuetudini tribali di tutto il mondo.

Oggi occorre, pertanto, recuperare quelle radici e ragionare intorno alla individuazione di categorie di beni omogenei, accomunati dal loro essere strumentali al soddisfacimento dei diritti fondamentali, per poter stabilire una disciplina efficace rispetto alla tutela degli stessi, e quindi dell'interesse generale, differente per ciascuna categoria. A tali parametri si ispira anche oggi la teoria giuridica dei beni comuni¹, ma si può avere lo sguardo lungo, proiettato verso il futuro, solo se si comprende bene il passato.

Il Codice di Giustiniano, risalente agli anni 528-534, respirava e raccoglieva i valori e i principi del diritto romano, che come è noto, distingueva le "cose" umane in *res nullius*, *res communes*, *res publicae*, e *res privatae*².

In questo quadro concettuale di riferimento i beni comuni andavano certamente nella direzione della indisponibilità per i privati e per tutti gli interessi che non fossero generali.

La ricostruzione della disciplina giuridica relativa ai beni comuni non può solo limitarsi a tale panoramica, ma deve ripercorrere i due binari paralleli che hanno dato vita a tutti e due i principali ceppi giuridici che si sono diffusi nel mondo. Quindi, se da una parte c'è il modello romanistico (di c.d. *civil law*, da cui sono venuti fuori il diritto italiano, francese, spagnolo, ecc), dall'altra c'è il modello anglosassone, di matrice feudale, che si è sviluppato tra il XII e XVIII secolo (c.d. *common law*, che dalla Magna Carta in avanti ha influenzato prima la Gran Bretagna e poi gli Stati Uniti e tutte le colonie inglesi). Questi due modelli differenti hanno dato vita a due modi distinti di declinare il diritto e quindi anche di considerare il rapporto tra le persone, e tra persone e cose. Per esempio, il diritto romano si fonda sul postulato dell'esistenza di un diritto naturale, e quindi la normativa si pone come un sistema di regole di natura, finalizzato a disciplinare le relazioni tra le persone e le cose secondo modalità eque³. Pertanto, deriva da tale postulato che anche

¹Tra i primi, A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007, 87 ss e A. LUCARELLI (a cura di), *Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2007.

²Le *res nullius* erano quelle abbandonate, smarrite o comunque di nessuno, ma solo "momentaneamente" di nessuno, perché erano potenziale oggetto di appropriazione da parte di chiunque. Questo vuol dire che un singolo, un qualsiasi soggetto privato, poteva fare suo ciò che era *res nullius*, poteva controllarlo o farlo entrare nel suo patrimonio.

Da questo primo tipo si distinguono le *res communes*, come l'acqua e l'aria, che sono cose comuni e quindi di tutti, e di cui nessuno può appropriarsi, che per rispetto alla loro natura o alla loro funzione sociale devono essere gestite e controllate dalla comunità. L'eventuale uso privato non poteva in nessun caso essere in contrasto con l'interesse collettivo.

Regime diverso era previsto per le *res publicae*, che invece erano dello Stato, quindi dell'Ente pubblico che aveva il compito anche di amministrarle.

Infine, tutte le altre *res privatae* erano disponibili per gli scambi, il commercio e l'appropriazione dei privati.

³ Si veda G. LOBRANO, *Uso dell'acqua e diritto nel Mediterraneo*, in www.dirittoestoria.it, 2004, 1 ss.

l'acqua, ad esempio, possa essere usata dagli uomini, ma nel rispetto del suo ciclo ecologico, senza la possibilità di appropriarsene, e con il diritto-dovere di tutelarla nell'interesse generale.

Nel modello anglosassone inizialmente la proprietà dei *commons* non poteva essere attribuita né a un soggetto pubblico né a un soggetto privato, perché apparteneva alla comunità nel suo insieme, ed un soggetto poteva accedere alle risorse comuni solo in quanto parte della comunità, che attribuiva diritti e doveri su quelle risorse.

Occorre qui affrontare lo snodo filosofico rappresentato dalle teorie di J. Locke, soprattutto quando nel suo secondo "Trattato sul Governo"⁴ si sofferma sulla legittima appropriazione dei *commons* (teoria diffusa in Europa nel XVII secolo) sulla base del diritto di proprietà derivante dalla trasformazione per mezzo del lavoro, delle inerti risorse naturali in beni utili per l'uomo. Così i *commons* diventano *enclosures*, determinando la privatizzazione delle terre, che in Inghilterra fu disciplinata verso la fine del 1700 attraverso gli *Enclosures Acts*. Ed è uno scatto culturale significativo perché introduce l'intervento dell'uomo come modificativo non solo del bene (trasformazione, coltivazione, depurazione dei beni), ma anche della sua natura giuridica.

Questo passaggio concettuale rappresenta per i più una evoluzione rispetto al Codice Giustiniano, che invece poneva l'acqua tra i beni non disponibili per l'appropriazione particolare, ma forse per altri versi può rappresentare anche un passo indietro, perché apre la strada alla concezione dell'uomo "padrone" di tutte le cose, comprese quelle più strettamente naturali. Tale concezione ha poi portato alla deriva di onnipotenza odierna, che ha fatto dimenticare a noi contemporanei del mondo globalizzato che non è la natura che appartiene all'uomo, ma è l'uomo che appartiene alla natura.

In seguito ai cambiamenti storici⁵, oppure alla consapevolezza che le risorse naturali non sono infinite, ma "finite", questo approccio si è trasformato sempre di più, fino a giustificare gradualmente l'appropriazione individuale basata sull'uso esclusivo dei beni, ottenuto spesso col lavoro, ma molto spesso anche con violenze e soprusi da parte del primo arrivato sul bene, o ancora più spesso da parte del più forte. Queste politiche economiche hanno visto una trasformazione dell'iniziale uso collettivo dei beni (sia dei Paesi che si ispiravano a un modello che all'altro) in quella che viene definita "economia dei cowboy", intesa nel senso di conquista, consumo e spesso anche distruzione delle risorse incontrate, per poi proseguire nell'avanzamento della frontiera. E spostare sempre più avanti la frontiera dell'accaparramento individuale, prima come pratica e poi come filosofia, ha comportato che finisse lo spazio disponibile su territori geografici circoscritti, e quindi oggi quel *modus operandi* si è esteso a tutto campo su scala globale. Si fanno risalire a questa tendenza (o degenerazione...) le radici concettuali della privatizzazione selvaggia dei beni comuni e quindi in particolare dell'acqua.

⁴J. LOCKE, *Trattato sul Governo*, Londra, 1688; in italiano Roma, Editori Riuniti, 2006.

⁵Basti pensare alla frontiera del Nuovo Mondo verso ovest, oppure alle spietate politiche di colonialismo in Asia e Africa, verso est e sud.

2. Verso una definizione giuridica di beni comuni naturali e sociali: la complessità di un tema.

Il concetto di beni comuni può costituire il fulcro attorno al quale riannodare politiche ambientali e politiche sociali, il terreno adatto su cui tentare di superare la separazione tra azione per la salvaguardia della natura e difesa delle condizioni di esistenza delle popolazioni umane⁶.

Più in generale, il riconoscimento dei beni comuni ci permette di avere una visione d'insieme del carattere sociale e naturale, intrinsecamente unitario, dell'essere umano; delle relazioni esistenti tra genere umano e il vivente tutto. Da ogni punto di vista: filosofico e scientifico (natura e cultura), economico e sociale (sostenibilità ed equità), giuridico e politico (regolazione della accessibilità e giustizia), storico⁷.

Se come giuristi, riuscissimo a mettere a fuoco l'essenza e la qualità del valore dei beni comuni, le loro ragioni teoriche e pratiche, potremmo farci un'idea del percorso da intraprendere per riuscire a tutelare l'habitat in modo armonico, per una nuova civilizzazione, per immaginare una umanità diversa, una ecoantropologia⁸. La gestione comune dei beni presuppone infatti una relazione interpersonale e un rapporto di cooperazione, solidarietà e condivisione, che è negato dalla mera logica del mercato delle merci⁹.

La questione dei beni comuni, anche prima della Commissione Rodotà¹⁰ è ormai entrata prepotentemente nell'agenda della politica a causa della crisi ecologica, da un lato con l'emergere nella consapevolezza collettiva dei limiti geo-bio-fisici del pianeta, e, dall'altro, per il ruolo sempre più determinante che assumono nei processi produttivi i "beni cognitivi", la conoscenza sociale che si accumula come risultato della cooperazione e degli sforzi di tutti gli individui, non solo degli scienziati e degli artisti, ma dei singoli produttori-consumatori che attraverso i loro comportamenti adattivi condizionano le scelte produttive¹¹. Sarebbe utile riconoscere e riconsiderare i beni comuni come doni della natura, e di chi ha vissuto prima di noi, della società che ereditiamo e che creiamo

⁶ Per questa parte, sia consentito rimandare ad R. BRIGANTI, *Il diritto all'acqua*, Napoli, ESI, 2012, 65-66.

⁷ A. Lucarelli, *Biens communs. Contribution à une théorie juridique*, in *Droit et Société*, 98/2018, 148-149.

⁸ Si veda V. M. LAURIOLA, *Beni Comuni, forme di proprietà, economia e ambiente*. in *Rivista Critica del Diritto Privato*, Napoli, 2011, 425-458.

⁹ Studiando i beni comuni, in definitiva, si scopre il legame tra vita e democrazia, tra beni comuni indispensabili alla riproduzione delle condizioni di vita e loro coerente gestione comunitaria in un'ottica universalistica. I beni comuni, quindi, per definizione, non sono alienabili né privatizzabili. Del resto, un pilastro del pensiero liberale e delle Costituzioni contemporanee, stabilisce che la proprietà privata è ammissibile nella misura in cui non degrada i *commons*, né penalizza i *commoners*, i non proprietari, i cittadini.

¹⁰ Si fa riferimento alla Commissione sui Beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, 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.

¹¹ In quest'ottica, l'ultimo governo Prodi aveva istituito la commissione ministeriale presieduta da Stefano Rodotà per riformulare lo "statuto giuridico" e garantire una gestione pubblicistica ai beni comuni, di cui si parlerà più avanti.

collettivamente: “uno scrigno di tesori”, “una ricchezza comune”¹². In modo che questi caratteri diventino una acquisizione culturale condivisa, un “comune sentire”.

Autorevole dottrina¹³ si è interrogata sulla reale utilità di una definizione giuridica dei beni comuni, e sul suo essere veramente un *tertium genus* tra proprietà pubblica e privata¹⁴.

Sono state fornite varie definizioni e classificazioni nella storia. Per esempio: “I beni comuni possono essere definiti come l’insieme dei principi, delle istituzioni, delle risorse, dei mezzi e delle pratiche che permettono ad un gruppo di individui di costituire una comunità umana capace di assicurare il diritto ad una vita degna a tutti”¹⁵. Altri pensano ai beni comuni come una serie di beni e servizi materiali e immateriali che rispondono a bisogni individuali vitali e che posseggono due caratteristiche: essenzialità e insostituibilità¹⁶. È possibile operare una tassonomia dei beni comuni su tre liste: beni e servizi comuni naturali tangibili, esauribili; beni e servizi comuni immateriali, cognitivi, illimitati; beni e servizi pubblici, naturali e artificiali, come le infrastrutture fisiche o digitali, la conoscenza, il welfare, internet¹⁷. Ma si possono usare altre griglie, per esempio, di scala: beni comuni globali (atmosfera, oceani, foreste, biodiversità...), beni comuni legati ad usi civici territorializzati, *local commons* (bacini idrogeografici, bio-regioni, ecosistemi urbani...). E lo stesso procedimento lo si può applicare con i beni comuni culturali (saperi, lingue, codici, affetti, relazioni sociali in genere)¹⁸. Altra classificazione distingue tra “beni esclusivi” e “beni non esclusivi” in cui i beni non esclusivi sono quelli il cui possesso o godimento da parte di un soggetto esclude il possesso o godimento da parte degli altri ed i beni non esclusivi sono quelli che tutti possono godere senza nulla togliere agli altri e al pianeta: i beni del corpo (la piena salute, tutte le abilità), i beni della mente (le virtù, la cultura, la creatività, la contemplazione), i beni della relazione umana (i “noi” positivi, l’amore, l’amicizia)¹⁹.

Una formidabile evoluzione del significato di beni comuni è arrivata dalle comunità virtuali che praticano la sfera digitale. Per loro e con loro “*the Commons*” diventano chiaramente tutti quegli elementi materiali e immateriali, naturali e sociali che ognuno di noi può condividere e che nessuno può possedere in esclusiva se non a discapito della loro stessa funzionalità, utilità e potenza.

Comunque, sono evidenti le sovrapposizioni di significati e gli intrecci delle azioni per i beni comuni.

¹² In merito, si veda P. BARNES, *Capitalismo 3.0. Il pianeta patrimonio di tutti*, Milano, EGEEA, 2007, 36.

¹³ S. Staiano, “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 62.

¹⁴ I. Ciolli, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Diritto e società*, Napoli, 3, 2016, 457-482.

¹⁵ Si veda www.unimondo.it

¹⁶ R. PETRELLA, *Una nuova narrazione del mondo*, Bologna, EMI, 2007.

¹⁷ G. RICOVERI, *Beni comuni fra tradizione e futuro*, Bologna, EMI, 2005.

¹⁸ E. OSTROM, *Governing the Commons*, Cambridge, 1990, trad. it., *Governare i beni comuni*, Venezia, Marsilio, 2006.

¹⁹ L. LOMBARDI VALLAURI, *Il primato dei beni non esclusivi come chiave dello sviluppo umano*, Dossier disponibile online.

3. La disciplina giuridica dei beni e della proprietà pubblica

Un concetto nuovo, che è, in realtà, la rinascita di una sistematizzazione molto antica, è oggetto di studio da alcuni anni da parte di economisti e politologi (e troppo poco dei giuristi), quello dei «beni pubblici comuni»²⁰. Il concetto dovrebbe essere coniugato al plurale perché non deve essere confuso con il Bene comune al singolare e in maiuscolo, quello di Aristotele e di Tommaso d'Aquino, il cui scopo è principalmente etico. I beni pubblici comuni hanno un “*contenuto materiale e immateriale più concreto*”, in quanto si riferiscono a particolari elementi come l'acqua, l'aria, l'energia, le risorse naturali. Questi «beni ambientali» sono collegati strettamente con la salvaguardia della natura e donano una nuova giovinezza e un significato “*più fisico e realistico al diritto naturale*”.

Questa trasmutazione del concetto di diritto naturale verso le cose del reale, e questo nuovo approccio al Bene comune divenuto «beni naturali comuni» richiede ai giuristi di rivisitare un diritto proclamato nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 «inviolabile e sacro», posto dopo la libertà ma prima dell'uguaglianza: il diritto di proprietà. Il dibattito allora dovrà lasciare le alture della scolastica e spostarsi sul campo dei beni, vale a dire, secondo una celebre definizione, delle «cose sequestrate dalla legge». Il contributo dei giuristi²¹ alla riflessione dei beni comuni porta ad iniziare un dibattito delicato attorno al diritto di proprietà che dovrà essere considerato diversamente per classe di beni a cui è riferito.

Uno dei principali interessi del dibattito contemporaneo²² sui beni pubblici è quello d'incoraggiare la riflessione sui rischi di mercificazione che colpiscono pericolosamente i beni di una particolare tipologia. È impressionante constatare la rapidità con la quale la “concezione utilitarista dell'interesse generale” si è consolidata in molti paesi del mondo. Il post-modernismo riposa sulla fiducia nei benefici della «mano invisibile del mercato»²³, per affrontare le relazioni economiche e sociali. La libertà individuale diviene liberalismo economico, ossia competizione, scontri tra interessi privati. La ricerca del consenso e la regola sono sentiti come privi di ogni attrattiva, la neutralità del potere pubblico genera sospetto e viene accusata di condurre alla «impotenza pubblica». Molti hanno sottolineato i rischi che la legge del profitto fa correre alla protezione dell'ambiente, poiché conduce all'esaurimento delle risorse naturali e alla disuguaglianza nel diritto d'accesso di tutti ad un

²⁰ Questo paragrafo riporta il pensiero di J. MORAND-DEVILLER, Professoressa emerita all'Università Parigi I – Panthéon-Sorbonne, raccolto durante la sua relazione dal titolo *I beni pubblici, privati e i diritti di proprietà*, al convegno *Dono, disinteresse e bene comune*, presso l'Università degli studi di Napoli Federico II, nel maggio del 2011.

²¹ Si veda ancora S. Staiano, “*Beni comuni*” categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 60-61.

²² A. LUCARELLI, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *NOMOS*, 2, 2017, 5 ss.; S. Staiano, “*Beni comuni*” categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 71; E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Roma-Bari, 2013.

²³ Vedi per tutti A. SMITH, *La ricchezza delle Nazioni*, 1776, ed. it. a cura di A. Baglioni, T. Baglioni, Torino, 2006.

ambiente sano. I più lucidi allora sentono il bisogno di reagire e di dare alla seconda concezione dell'interesse generale il suo giusto posto, la “concezione volontaristica”, un'unione civica, un «contratto sociale», una democrazia partecipativa: Rousseau contro Hobbes e Locke.

La ripresa di questo dibattito è tanto più necessaria ed urgente poiché la nostra epoca si è lanciata in un'impresa di valorizzazione economica dei beni, ivi compresi i beni pubblici, con l'obiettivo principale delle prestazioni e del profitto, avendo per sistema il liberalismo e la competitività, e per strumenti di gestione quelli presi in prestito dal diritto privato. Molti percepiscono la minaccia posta sulla protezione dei beni ambientali da questa logica «proprietaria» e da questa commistione con i beni di mercato.

La “funzionalizzazione” della proprietà potrebbe rappresentare un'argine che resiste all'assolutizzazione del rapporto tra soggetto e bene, ma allora “vi sono fondate ragioni per sottoporre a verifica critica l'utilità (nel senso di teoria dei concetti e della loro denominazione) dei beni comuni come categoria giuridica codificata sulla quale conformare un nuovo paradigma giuridico della proprietà”²⁴.

3.1 «La proprietà obbliga».

In generale, il diritto di proprietà²⁵, come gli altri diritti individuali e pubblici, subisce l'influenza di un movimento che tende a mettere in risalto i doveri dei proprietari. La proprietà «obbliga» dichiarano solennemente alcuni testi, come la Costituzione tedesca²⁶,

²⁴ S. Staiano, “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 69.

²⁵ Sulla proprietà in Italia, si rimanda a S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 309.

²⁶ Alla fine del medioevo il diritto tedesco è influenzato del giusnaturalismo storico di Pufendorf e di Kant, con i quali il diritto di proprietà acquista la qualità di diritto naturale ed innato dell'uomo. “Si pongono le basi per una distinzione tra profili privatistici della proprietà, legati alla tradizione del diritto romano, alla quale si salda quella del diritto naturale, e profili pubblicistici del dominio, connessi alla tradizione tedesca feudale del sistema delle investiture. Nel XIX secolo inizia la lenta abolizione delle strutture feudali e le scuole dottrinali più accreditate in Germania, prima tra tutte la Scuola Storica, da un lato richiamano la tradizione romanistica e dall'altro suscitano un rinnovato interesse per il diritto germanico. Poi con i due testi costituzionali, prima di Weimar, poi con la Grundgesetz del 1949 si è formulato un concetto di proprietà molto ampio, di ispirazione pubblicistica, contenente l'esplicito riconoscimento che la proprietà privata, pur assistita dalla garanzia costituzionale, non costituisce un dominio assoluto in capo al titolare del diritto, ma presuppone una situazione di obbligo, una responsabilità, nell'esercizio del diritto, che deve servire al bene della collettività. Le misure espropriative sono ammissibili a condizione del rispetto della riserva di legge e dell'indennizzo il cui ammontare non è corrispondente al valore di mercato del bene, bensì è determinato in ragione di un giusto temperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti. La Costituzione tedesca prevede anche all'art. 18, la perdita dei diritti fondamentali e tra questi il diritto di proprietà nel caso in cui i cittadini abusino dei suddetti diritti. Si tratta di una disposizione che, ancorché poco applicata dal Tribunale costituzionale federale, consente la possibilità teorica di una decadenza dal diritto di proprietà nelle ipotesi di abuso. Per controbilanciare l'ispirazione marcatamente pubblicistica della tutela costituzionale della proprietà la Costituzione tedesca introduce, all'art 19, la clausola del rispetto del contenuto essenziale dei diritti fondamentali, ponendo e premesse per una legislazione di attuazione che, pur incidendo sensibilmente sul diritto di proprietà, non ne annulli il contenuto essenziale, teoria, quella del contenuto essenziale del diritto, della quale sia la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale sia la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana hanno fatto ampio uso. In considerazione della superiorità, anche gerarchica del valore della dignità umana, rispetto a tutti i diritti fondamentali, la garanzia costituzionale della proprietà deve essere letta essenzialmente quale espressione di libertà personale e quale precondizione di uno sviluppo libero della persona e di una organizzazione dignitosa della propria vita. La

ammonimento che si indirizza ai proprietari privati, ma dal quale neppure i proprietari pubblici possono dispensarsi.

D'altronde, si sta verificando una reazione contro il rischio che la ricerca di valorizzazione economica dei beni pubblici rappresenta per la tutela della proprietà. Ancora una volta, il peso delle preoccupazioni ambientali agisce come un "rivelatore" e costringe, con una forza irresistibile, i giuristi a modificare le norme e i comportamenti. Assistiamo attualmente ad un'evoluzione in apparenza contraddittoria tra il riconoscimento e il rafforzamento dei diritti di proprietà in tutte le loro attribuzioni per assicurare la corretta gestione dei beni nazionali pubblici e la volontà di limitare le attribuzioni tradizionali di questo diritto per assumere la protezione dei beni pubblici mondiali. I giuristi hanno il dovere di ridurre queste tensioni e di sviluppare regole per assicurare un giusto equilibrio²⁷.

Sembra utile ricordare che nel Medioevo, l'appropriazione dei beni privati era basata sull'idea della *solidarietà*²⁸. L'uso comune della proprietà era in conformità con i diritti degli altri e i «confini» erano distribuiti secondo le utilità. Inoltre, secondo la concezione cristiana allora prevalente, il potere esercitato dall'uomo sulla proprietà era una delega di potere divino. L'uomo aveva solo un godimento temporaneo che si era guadagnato con la sua capacità di utilizzare la proprietà e che doveva servire alla prosecuzione delle generazioni: il concetto di *sviluppo sostenibile* ha delle origini antiche. Infatti i rappresentanti del potere divino sulla terra, come più tardi quelli della Nazione, cederanno presto alla tentazione di utilizzare questi beni a loro solo profitto.

3.2 Razionalismo e individualismo

garanzia della proprietà privata, è nel testo costituzionale, formulata e, di conseguenza, deve essere interpretata in una prospettiva di valore, non è coperta da tutela assoluta ma funzionalmente collegata all'utilità sociale. La dottrina costituzionalistica è coesa nel ritenere che il valore, protetto dall'art. 14 GG, sia non un diritto soggettivo del privato, ma un diritto di natura pubblicistica, non garantito in modo indistinto a tutti ma assicurato a quei soli soggetti nei confronti dei quali la Costituzione crea condizioni di sicurezza nella sfera personale della libertà patrimoniale, quindi il fondamento risiede nell'esigenza di creare condizioni di sicurezza che consentano all'individuo di prendere parte alla formazione e allo sviluppo di un ordine sociale, giuridico ed economico. Al legislatore è assegnato il potere-dovere di stabilire il contenuto del diritto di proprietà e quello di definire i limiti del medesimo: nella definizione del contenuto il legislatore è vincolato al rispetto della garanzia d'istituto, cioè alla conservazione di ciò che la coscienza sociale, in base al momento storico, ritiene rientrare nell'istituto proprietario. La rilevanza degli interessi sociali è indubbiamente assai ampia nella Costituzione tedesca avallata, dalla formula "la proprietà obbliga", e viene assicurata dall'intervento del legislatore la cui legittimità si misura in ragione della necessità dell'intervento (*erforderrlich*), della consequenzialità rispetto allo scopo perseguito (*geeignet*), e dalla proporzionalità rispetto agli interessi in gioco (*unverhältnismässig*).” da A. Canadian, A. Gambaro, B. Pozzo, *Property, Proprietà, Eigentum*, ed E. García, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*.

²⁷ Si veda ad esempio A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Bari, Laterza, 2013 oppure U. MATTEI, L. NADER, *Il saccheggio*, Milano, Mondadori, 2010.

²⁸ A. LUCARELLI, *Oltre le privatizzazioni. Qualità delle politiche pubbliche e servizi pubblici essenziali*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2006, 20-21 e A. LUCARELLI, *Beni comuni. Proprietà gestione, diritti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2007, 15.

Tutto cambierà con la riscoperta del diritto romano grazie ai grandi giuristi italiani del XII secolo. Questo «diritto dotto», intellettualmente rigoroso e utile all'avvento dell'economia capitalistica qualche secolo dopo, prevale sui costumi ritenuti «barbari». La proprietà divenuta individuale, segnata dalla sovranità (il *dominium*), isola il proprietario, saldato al suo bene rispetto al quale ha la massima libertà. Proprietà materiale opposta alla proprietà di godimento e appropriazione individualista mettono fine all'idea della solidarietà, del razionalismo e della soggettività dei diritti.

Nel diritto internazionale, numerose sono le convinzioni che proclamano generosamente il carattere comune di alcuni patrimoni, anche se si deve capire l'effettività di queste dichiarazioni. Avviene lo stesso nel diritto francese in cui il riconoscimento della patrimonialità comune non ha altro effetto che un'enunciazione del dato. Dopo aver ricordato la relatività di questo riconoscimento, metteremo in evidenza la distinzione tra il diritto che si applica alle proprietà pubbliche ampiamente devolute allo sfruttamento economico e il diritto che ancora dobbiamo costruire su quei beni pubblici che presentano una caratteristica di «beni comuni» e devono sfuggire all'economia di mercato.

Per riflettere sul contenuto del diritto di proprietà esercitato sull'una e l'altra categoria è utile usare la distinzione tradizionale tra i tre attributi di diritto di proprietà: L'*abusus* (I), l'*usus* (II) e il *fructus*(III).

4. L'*abusus*

L'*abusus* è il più forte attributo del diritto di proprietà. In quale misura possono essere posti dei limiti alla libera vendita di beni pubblici da parte dei loro proprietari? E come proteggerli?

4.1 I beni pubblici mondiali

La prima difficoltà deriva dall'imprecisione della nozione. Il Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo (UNDP) riporta una lista lunga e variabile di questi beni²⁹, poco utile ai giuristi, non più della definizione fornita dagli economisti: «bene non rivale e non esclusivo». I *beni pubblici globali* e i *beni globali comuni* hanno dato luogo ad un interminabile ed enfatico dibattito fra giuristi e politologi, da cui i giuristi sono stati spesso esclusi.

Altrettanto inefficaci sono i proclami dei premi Nobel come quello dell'ex Segretario Generale dell'ONU, Kofi Annan, che qualifica come beni pubblici mondiali «una pace più solida, una prosperità ampiamente condivisa, un ambiente salvaguardato» o quello dell'economista J. Stiglitz che identifica cinque beni pubblici mondiali: la stabilità economica internazionale, la sicurezza internazionale (stabilità politica), lo sviluppo internazionale, l'aiuto umanitario internazionale, la conoscenza. Questa direzione d'ordine etico e politico non è di certo priva d'interesse per il giurista perché gli fornisce i fini da dare

²⁹ I *commons* sono inseriti nella strategia dei c.d. SDGs (*Sustainable Development Goals*) dei 17 obiettivi di sviluppo sostenibile contro il cambiamento climatico che *United Nations Development Programme* (UNDP) propone da anni. Per approfondire il tema si rinvia al sito www.undp.org che contiene Focus e Agenda 2030.

all'utilizzo dei beni: ad esempio la pace, ma è troppo generale, egli si dovrà applicare su oggetti di studio più specifici e identificabili.

L'accordo esiste già sul fatto che si tratta di beni di valore universale, differenti dai beni di mercato la cui gestione deve raggiungere un obiettivo di solidarietà collettivista sotto il controllo delle autorità sovranazionali e che questa finzione giuridica sarà utile e feconda per affrontare le tensioni e le minacce del nostro tempo, contribuendo a far emergere valori universalizzabili.

Possiamo interrogarci per sapere se la promozione di alcuni beni pubblici mondiali al rango di patrimonio comune dell'umanità li preservi dall'*abusus*. Questo concetto è applicato ai fondali marini, allo spazio extra-atmosferico e ai corpi celesti. Beni di questo tipo sono per ora inadeguati, poiché mancano del proprietario - l'umanità non ha personalità giuridica a cui appoggiarsi - e, a prima vista, sembrano rispondere abbastanza bene al concetto romano di *res communes omnium*, che esclude qualsiasi diritto di proprietà.

Ma la situazione di questi beni è destinata a cambiare facendogli perdere tale *status* e rendendoli appropriabili. Possiamo supporre, in effetti, che i rapidi progressi delle tecnologie renderanno alcuni di questi beni sfruttabili. La "non appropriazione" cesserà, sorgeranno dei proprietari e la fantomatica "umanità" arretrerà di fronte agli Stati sovrani. Questi beni non sono dunque soggetti al momento all'*abusus, usus et fructus*, ma nulla li garantisce in futuro contro i desideri degli Stati. La saggezza delle Nazioni sarebbe che già da ora la comunità internazionale riflettesse circa il loro futuro sfruttamento e sui rischi d'appropriazione da parte dei soli Stati sufficientemente potenti per assumere questo sfruttamento.

Il Trattato sull'Antartico del 1959 resta a questo proposito un modello. Contrastando i progetti che promuovono il più forte, ha posto delle regole di non appropriazione territoriale da parte degli Stati e d'interdizione delle attività militari. Il divieto riguarda anche lo sfruttamento delle risorse minerarie, ricche ma poco sfruttabili per ora; è ammessa solo la ricerca scientifica. Nonostante i contrasti e le pressioni questi vincoli sono stati rispettati finora. Nulla è stato previsto per l'Artico, dove le risorse sono facilmente sfruttabili, e i conflitti attorno a questa immensa riserva di ricchezze suscitano pressioni che rappresentano una grave minaccia alla biodiversità.

4.2 I beni pubblici nazionali

In teoria, il diritto francese ³⁰ protegge questi beni contro l'*abusus* contemporaneamente alla caratterizzazione del patrimonio comune e del principio di inalienabilità dei beni pubblici.

Apparsa un quarto di secolo fa in Francia, la nozione di patrimonio comune della Nazione è stata estesa senza limiti quando la protezione ambientale ha avuto la sua ascesa: il territorio francese, l'acqua e in maniera generale, "lo spazio, le risorse e gli ambienti

³⁰ Si veda J. MORAND-DEVILLER, relazione dal titolo *I beni pubblici, privati e i diritti di proprietà*, al convegno *Dono, disinteresse e bene comune*, presso l'Università degli studi di Napoli Federico II, 2011 o anche G. Marcou e F. Moderne, *L'Idee de service public dans le droit des etats de l'Union Europeenne*, Paris, 2001.

naturali, i siti e i paesaggi, la qualità dell'aria, lo spazio animale e vegetale, la diversità e gli equilibri biologici” ai quali partecipano “sono venuti a sovraccaricare l'insieme patrimoniale che la Carta ambientale del 2005 riassume, in una formula lapidaria” l'ambiente è il «patrimonio comune degli esseri umani».

A differenza del patrimonio comune dell'umanità, la maggior parte degli elementi del patrimonio nazionale *ha un proprietario*, il concetto di «nazione» o d'«esseri umani» nobilita i beni ma non cambia niente del loro *status*. Questo è lo statuto del territorio (legge del 1983) o dell'acqua (legge del 3 Gennaio 1992) né si esclude l'appropriazione dell'acqua del mare e delle acque comuni non ereditarie. I corsi d'acqua appartengono al dominio pubblico fluviale, le sorgenti d'acqua, le acque sotterranee e le acque pluviali possono essere rivendicate dal proprietario del terreno dove si trovano: l'acqua non manca di proprietari. Se si tratta di proprietari privati la loro libertà di proprietari privati rispetto dell'*abusus* è totale e se è il caso dei proprietari pubblici la questione si sposta verso l'efficacia della protezione mediante le regole della proprietà dello Stato.

Una delle caratteristiche della *demanialità pubblica* è il principio d'inalienabilità dei beni, cioè un'assenza dell'*abusus*. Ma tutti sanno che l'inalienabilità si presenta piuttosto come un'*alienabilità condizionata* e che dipende dalla scelta della corretta gestione dell'ente pubblico. Quando si vuole far passare un bene dal dominio pubblico al dominio privato per alienarlo, il proprietario ente pubblico non ha altro obbligo che di rispettare le regole di dismissione e di smantellamento. Regole, d'altronde, rese più facili dal recente Codice generale del patrimonio degli enti pubblici (CGPPP)³¹ dove il titolo, volutamente, insiste sull'esistenza di un diritto reale di proprietà mettendo fine a vecchi dibattiti. Numerosi Paesi dell'Unione europea, tra cui la Francia, praticano attualmente una politica di cessione massiccia dei beni in disuso del patrimonio pubblico per tentare di salvare bilanci fortemente indebitati.

Con l'affermarsi dei «beni ambientali», è giunta l'ora di dare una nuova dimensione alla protezione dei beni pubblici nazionali limitando le possibilità di smantellamento e di dismissione e prevedendo una consultazione pubblica in certi casi. La democrazia

³¹ Nell'ordinamento francese il demanio è regolato dal [Code général de la propriété des personnes publiques](#) (CGPPP), emanato con l'Ordonnance n. 2006-460 del 21 aprile 2006. L'attuale codice, entrato in vigore il 1° luglio 2006 al termine di una lunga e complessa gestazione, ha abrogato pressoché interamente il previgente Code du domaine de l'Etat, riscrivendo la disciplina applicabile ai beni ed al patrimonio pubblico. Il CGPPP dedica molti articoli al demanio marittimo, tra cui l'art. [L2111-4](#) ai sensi del quale il demanio pubblico marittimo naturale comprende il suolo ed il sottosuolo del mare compreso tra il limite esterno del mare territoriale e la riva del mare, il suolo e il sottosuolo degli stagni salati in diretta comunicazione con il mare, alcune tipologie di laghi salati e depositi alluvionali, nonché le aree di territorio riservate, acquisite dallo Stato al fine di soddisfare necessità di interesse pubblico di ordine marittimo, balneare o turistico. La consistenza del demanio pubblico marittimo naturale è, dunque, definita sulla base di una constatazione di fatto fondata sul risultato dell'azione degli agenti naturali rispetto all'ambiente marino. Tuttavia, per conferire maggiore certezza giuridica alla individuazione dei beni appartenenti alla categoria e ridurre le possibilità di contenzioso a riguardo, il sistema francese ha previsto una ulteriore e più rigorosa procedura volta alla loro puntuale delimitazione. Vi sono, infine, alcune caratteristiche comuni a tutti i beni demaniali. L'art. [L3111-1](#) stabilisce, infatti, che questi sono inalienabili e imprescrittibili, mentre l'art. [L3111-2](#) precisa che il demanio marittimo, come quello fluviale, può essere riservato di diritto o concesso a terzi secondo i modi prescritti dalla legge.

partecipativa al servizio dei beni ambientali, «patrimonio comune degli esseri umani» è, va ricordato, un obbligo d'ordine costituzionale, dopo l'intervento della Carta dell'ambiente³².

5. L'Usus

Si tratta di analizzare le nuove modalità di godimento dei beni pubblici comuni e le persone che ne saranno responsabili.

5.1 I beni pubblici mondiali

Il collegamento tra i mali globali e l'insufficienza dei beni pubblici comuni è stato evidenziato nell'articolo di Garrett Hardin suggestivamente intitolato: *La tragedia dei beni comuni* pubblicato nel 1999³³. Alcune idee e proposte molto interessanti stanno nascendo in un settore particolarmente sensibile come *l'acqua*. Bisogna evitare che la battaglia per l'oro blu conosca l'asprezza dei conflitti economici già vissuti intorno all'oro nero e all'oro giallo. Ogni volta che c'è scarsità, c'è rivalità di consumo e rischio che la gestione dell'offerta superi la priorità della domanda. Dato che vi è rischio di scarsità e di penuria (nel 2005 circa 50 paesi che rappresentano quasi un terzo delle persone in tutto il mondo sperimenteranno la scarsità d'acqua), l'acqua non è più una *res nullius*, appartenente a tutti e a nessuno in particolare, perché questo concetto suppone l'abbondanza. Il simbolo della comunità di Grotius o dell'amore materno in Victor Hugo: «Ognuno ha la sua parte e tutti hanno l'intera» non funziona più.

Alcune delle dichiarazioni citate nella parte prima di questo volume, tengono conto di questi sviluppi: l'Agenda 21 rende l'acqua un «bene economico sociale»; la Direttiva Quadro Comunitaria del 23 ottobre 2000 afferma che l'acqua «non è un bene commerciale come gli altri»; la legge francese del 7 febbraio 2011 ha riconosciuto un «diritto d'accesso all'acqua» e l'Assemblea Generale dell'ONU ha adottato, quasi all'unanimità, come si è già avuto modo di vedere, la Risoluzione dove si dichiara che «il diritto a un'acqua potabile salubre e pulita è un diritto fondamentale essenziale al pieno esercizio del diritto alla vita e di tutti i diritti dell'uomo». Questi sviluppi interessanti in termini di principi, purtroppo non hanno avuto un seguito normativo, ma si va avanti sull'idea che l'acqua deve essere considerata come una *res comune omnium* a disposizione di tutti con una finalità d'utilità collettiva. Le foreste pluviali, minacciate dallo sfruttamento eccessivo, pongono problemi simili.

Alcuni studi hanno messo in evidenza lo scontro culturale tra due visioni del "giuridico", quella dei colonizzatori occidentali che per ottenere la valorizzazione economica dei territori (e il loro approvvigionamento di materie prime), hanno importato le loro procedure scritte, razionali ed etiche, l'altra, quella in particolare dei costumi africani, asiatici e sud americani, che si basa sull'*orale, il mistico ed il sacro*. Senza negare i

³² La Carta per l'Ambiente è stata aggiunta al preambolo della Costituzione francese, sommandosi alla Dichiarazione dei Diritti Umani già esistente. La Carta è stata proposta dal governo francese nel giugno 2003 e aggiunta dal Parlamento alla Costituzione nel marzo 2005.

³³ G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, Science, Vol.162, 1968, p.1243-1248.

benefici del progresso, senza dubbio sarebbe interessante prendere in considerazione gli usi ancestrali delle comunità. Hanno sempre vissuto in armonia con la natura imponendo ai vivi di preservare l'ambiente e le risorse naturali per le generazioni future. La pratica di una democrazia partecipativa di prossimità, lo sviluppo di una coscienza e di una adesione collettiva e l'intervento dello Stato custode, più che proprietario, appaiono ora come delle realizzazioni di avanguardia e degli esempi da seguire.

Finora, l'uso dell'acqua e delle risorse naturali non sfugge, infatti, né all'appropriazione, né alla mercificazione. Il riconoscimento del carattere del bene pubblico comune non commerciale obbligherà a inventare nuovi sistemi che potrebbero ispirarsi alle esperienze già in atto in alcuni paesi. Esperienze di *gestione partecipativa assegnata alle comunità* in modo che esse possano fornire le risorse necessarie per la propria sussistenza tendono ad aumentare anche se in maniera dispersa. Diamo come esempio, tra gli altri, la realizzazione in Madagascar, mediante la legge del 30 settembre 1996, del trasferimento di gestione delle risorse naturali (foreste, fauna, flora selvaggia ... la lista non è completa) dalla proprietà dello Stato a quella delle comunità di base, ossia gli abitanti del territorio dove si trova la risorsa, i membri delle comunità; lo Stato deve dare la sua approvazione e il trasferimento, dopo un'indagine sulle capacità di gestione della collettività di base, avviene per contratto tra la collettività e lo Stato. L'approvazione «conferisce alla comunità di base beneficiaria, per un certo periodo, la gestione dell'accesso, della conservazione, del funzionamento e della valorizzazione della risorsa». Il trasferimento non implica il trasferimento di proprietà delle risorse ma un semplice trasferimento di godimento. Lo sfruttamento a fini commerciali non è vietato e il potere di controllo rimane affidato alle autorità tradizionali.

Queste esperienze dovranno essere inquadrare giuridicamente e in maniera flessibile. A questo proposito è giuridicamente molto istruttivo il caso dei «mercati rurali del legno» istituiti in diversi paesi francofoni dell'Africa. Un caso che dimostra come l'introduzione di una gestione partecipativa delle risorse forestali, sotto forma di cooperative di villaggio che coinvolgono i produttori di legname e che sviluppano un proprio piano di gestione, rischia di non riuscire se lo Stato è assente. Un inquadramento normativo è sempre necessario per prevenire e arbitrare i conflitti.

5.2 I beni pubblici nazionali

In Francia, la dottrina e la giurisprudenza si sono mostrati a lungo ostili all'idea che il dominio pubblico possa essere oggetto di proprietà³⁴. Se si cerca il motivo di tale resistenza lo si trova nell'idea di un uso comune, uguale e solidale, dei beni «disponibili all'uso di tutti», il primo – e per lungo tempo il solo – criterio di riconoscimento.

L'irresistibile ascesa del secondo criterio, quello del servizio pubblico, e lo sviluppo dei servizi pubblici di carattere industriale e commerciale avrebbe cambiato le cose. Molto accogliente, a causa della sua genericità, il servizio pubblico alla francese ha permesso la

³⁴ Vedi A. LUCARELLI in *Du public au commun*, in il Tetto n. 281, gennaio-febbraio 2011, 48; e Id., *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007

crescita esponenziale del dominio pubblico, la creazione di una fonte di reddito che è stata redditizia, e di un partenariato pubblico-privato in cui il principio della precarietà dell'occupazione è stato oggetto di molte critiche.

Senza dubbio, in teoria, la proprietà statale non è una proprietà come le altre, probabilmente le teorie di Maurice Hauriou su questa "proprietà amministrativa" che presenta una "funzione sociale" particolare conservano un loro interesse, ma in realtà le modalità di impiego, unilaterali o contrattuali del dominio pubblico si approssimano sempre di più a quelle del dominio privato nella loro gestione, gli utenti spesso diventano indistinguibili³⁵.

Questa evoluzione non ha nulla di condannabile, i beni pubblici sono una ricchezza economica che, nell'interesse generale, devono essere gestiti efficacemente, cioè in una logica di mercato e di profitto. Non può quindi trattarsi di tornare indietro né possiamo esentare del tutto questi beni da una logica di mercato. Si tratta di *res in commercio*, almeno per la maggior parte di essi, ma non per tutti.

Ed è qui che si palesano le nuove sfide ambientali e dobbiamo badare al particolare uso di taluni beni, provvedendo a limitare la libertà concessa ai proprietari pubblici non solo nella cessione, ma anche nell'utilizzo di questi stessi beni.

Potremmo sviluppare le esperienze di utilizzo collettivo dando il diritto di utilizzo dei beni demaniali ambientali a delle comunità legate alle persone che occupano queste proprietà. Una simile proposta non ha niente d'incongruente, poiché il diritto francese ne conosce da secoli un esempio nei *beni comunali*. Questo regime, radicato nel costume, è stato ampiamente utilizzato in Europa. Delle terre, per la maggior parte povere e allo stato selvaggio: terre «incolte», boschi, paludi, torbiere, ecc., non erano soggette all'appropriazione individuale e il loro utilizzo è stato lasciato a tutti gli abitanti del comune che avevano diritto a pascolarvi gli animali, a raccogliervi alcuni prodotti, tra cui la legna. Il sistema è sancito dalla legge del 10 giugno 1793 che ha stabilito che questi beni «appartengono, di natura, alla generalità degli abitanti o membri dei comuni o parti di comuni». Le modalità del godimento, comune (soprattutto per il pascolo) o individuale (condivisione dei lotti) sono fissate dal consiglio municipale. Questi beni fanno parte del demanio privato e il loro regime è fissato dal codice civile (art. 542). Questa proprietà collettiva riguarda uno spazio significativo del territorio francese, il 10 % circa.

Queste proprietà hanno ricevuto una scarsa attenzione finora, a causa della loro povertà e della mancanza d'interesse economico, ma la loro situazione sta cambiando a causa della loro ricchezza ecologica. Preziose riserve di biodiversità, sono suscettibili di attirare l'attenzione di speculatori e la tentazione di un'appropriazione individuale. Sotto la pressione dei politici locali, fautori dello sviluppo economico rurale, il legislatore può

³⁵ Maurice Hauriou è il grande teorico del servizio pubblico, delle «scienze della condotta dei movimenti sociali», in cui "gestire" è una funzione ben più complessa che comandare o esercitare una prerogativa sovrana classica: quando un potere viene qualificato come gestionale, vengono in causa un nuovo statuto simbolico e forme particolari di regolazione. In questo contesto, la "gestione" si rivela essere uno strumento prezioso per comprendere e inquadrare da un punto di vista storico e concettuale lo sviluppo del servizio pubblico in quanto modalità preminente della prestazione statale nei confronti dei cittadini. Si veda M. HAURIOU, *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, Paris, 1899, vol. I, p.VII.

decidere di riformare il sistema. Ha già iniziato a farlo con la legge del 3 gennaio 1967, che prevedeva una procedura di soppressione, dietro il pagamento di un indennizzo, di alcuni «comuni». Se questa soppressione si generalizza, assisteremo allora alla morte brutale di un sistema all'avanguardia che ha il gran merito di rispondere alle attuali preoccupazioni di tutela dei beni pubblici ambientali.

La separazione tra *usus* e *abusus* a favore del primo attributo si trova in altri sistemi di diritto e possiamo citare il sistema intelligente del "*National Trust*"³⁶, che risale a oltre un secolo fa, che ha contribuito a salvare sia l'interesse dei proprietari inglesi di monumenti e giardini storici, i quali non avevano più la capacità di eseguire gli interventi di manutenzione da soli (conservano il godimento del bene e sono tutelati dal diritto di successione), sia l'interesse generale. La proprietà dei beni viene trasferita al *National Trust* che garantisce la conservazione e la valorizzazione, ma che non ne ha la libera disposizione, la proprietà resta soggetta all'inalienabilità.

6. Il Fructus

Scatola per attrezzi, la legge è generalmente a suo agio rispetto a questo attributo operativo del diritto di proprietà che riguarda la gestione e si pone il problema di sapere quali siano i migliori gestori e le migliori pratiche di gestione.

6.1 I beni pubblici mondiali

Se accettiamo che i beni pubblici globali non siano oggetto di appropriazione individuale, che il loro uso è comune ed è di uguale accesso per tutti è evidente che la loro gestione non può essere affidata solo agli Stati e che questi valori non commerciabili debbano poter sfuggire alla legge del mercato.

Il problema della necessità di creare un'organizzazione mondiale dell'ambiente si è posto in questi ultimi anni³⁷. Questa nuova istituzione andrebbe ad integrare l'architettura internazionale influenzando l'approccio delle agenzie che regolano lo sviluppo economico: FMI e OMC, integrandosi con le politiche portate avanti dall'OMS e dall'OIL. Organismo apolitico indipendente, avrebbe lo scopo di disciplinare la gestione delle risorse naturali su scala globale, con un'altra logica rispetto al mercato. Disporrebbe di un potere di iniziativa, sarebbe un *forum* di negoziazione, potrebbe essere interpellato in materia di *dumping*

³⁶ Il *National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty* è un'[organizzazione](#), fondata nel 1895 che lavora per conservare e proteggere l'eredità storica e naturale di [Inghilterra](#), [Galles](#) e [Irlanda del Nord](#). Il Trust non è attivo in [Scozia](#), dove c'è un indipendente [National Trust for Scotland](#). Secondo il sito web ufficiale: «Il National Trust lavora per preservare e proteggere le coste, campagne e costruzioni di Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord. Facciamo questo in vari modi, attraverso la cura e la conservazione, attraverso l'educazione e l'informazione, e incoraggiando milioni di persone a godere del loro patrimonio nazionale ».

³⁷ Convergono verso questa esigenza non solo le Organizzazioni Non Governative, (dalle più note WWF e Greenpeace, fino alle italiane Legambiente e Manite), ma anche le organizzazioni governative che si stanno occupando da decenni di lotta al cambiamento climatico, dall'Unep (United Nations Environmental Programme) all'Unesco, all'Undp, all'Unops, ecc.

ambientale e potrebbe aiutare l'attuazione delle convenzioni internazionali in campo ambientale.

Il progetto urta contro la resistenza basata sulla tesi ricorrente che potrebbe essere un ostacolo allo sviluppo e non è stato preso in considerazione dalla Conferenza di Rio+20 nel giugno 2012. Il 20° anniversario della grande conferenza del 1992, sotto la pressione di interessi politici ed economici divergenti, è stato un fallimento, al punto che è stato ribattezzato "Rio-20" come se fossimo tornati indietro di vent'anni.

Sarebbe opportuno anche favorire lo sviluppo di Consigli mondiali, specializzati nella gestione di alcune risorse, che devono avere una legittimità incontestabile. L'esempio del *World Water Council* mostra la complessità di questo problema. Fondato nel 1996, riunisce un numero significativo di organizzazioni, pubbliche e private, ha la sua sede a Marsiglia e organizza ogni tre anni dei Forum mondiali dell'acqua: Messico (2006), Istanbul (2009) e Marsiglia (2012), riunioni e trattative che si traducono in utili proclami generosi. Il diritto all'acqua è stato dichiarato un «bene pubblico globale» e il Consiglio si è impegnato a sostenere il riconoscimento dell'ONU del diritto fondamentale di pari accesso all'acqua. È stata, però, criticata la sua mancanza di indipendenza e la sua mancanza di legittimità perché è guidato dai rappresentanti delle principali imprese di distribuzione dell'acqua privata e i critici più radicali non esitano, con qualche eccesso, a definire il Consiglio come una «macchina per conquistare i mercati» e cercano perciò di creare strutture e *forum* concorrenti.

Negli ultimi anni, sta crescendo un movimento, nato dalla fervida immaginazione degli economisti che vogliono dare valore economico alle risorse naturali quando sono minacciate dalla scarsità e dall'esaurimento delle scorte. Questi studi sugli aspetti economici degli ecosistemi³⁸ sottolineano l'urgenza di rispondere al degrado e all'esaurimento del capitale naturale e credono che si debba dare un prezzo alla natura al fine di tutelarla. L'interesse di queste teorie è che legano i tre pilastri dello sviluppo sostenibile: sviluppo economico, equità sociale e protezione ambientale.

Il saccheggio incontrollato delle risorse naturali è infatti visto come una minaccia all'ecologia, una violazione dello sviluppo economico e una riduzione dell'equità sociale. Tale è il comportamento predatorio delle multinazionali che approfittano liberamente e gratuitamente dei servizi eco-sistemici, comportamento denominato del «biglietto gratuito» o «free rider» che priva le comunità delle risorse che potrebbero utilizzare per il loro sostentamento. Il desiderio di preservare la biodiversità, gli *habitat*, le foreste, - fattori di sopravvivenza dell'umanità - ci porta a proporre la remunerazione delle esternalità positive. Più in generale, la questione è il prezzo da pagare per l'uso della natura, finora gratuito o senza tariffa e delle indennità compensative sono state sviluppate ma finora solo in un quadro nazionale.

L'approccio equo, naturalmente, si inserisce comunque in un mercato razionale e basato su logiche privatistiche. La Convenzione sulla diversità biologica è entrata in vigore nel 1993, ha riaffermato i diritti sovrani degli Stati sulle loro risorse biologiche e il

³⁸ Si veda in particolare quelli dell'economista indiano Pavan Sukhdev.

Protocollo in materia di accesso e condivisione dei benefici della diversità, adottato alla conferenza di Nagoya nell'ottobre 2010, si limita a disciplinare l'accesso delle imprese ai beni attraverso la formale richiesta e l'autorizzazione da parte del paese. Né la questione della protezione dei saperi tradizionali, né il controllo operativo, né le categorie di risorse (tutt'altro che genetiche) protette sono state affrontate e l'asimmetria tra gli stati che padroneggiano la tecnologia e gli altri Stati rimane dominante, il che spiega l'opposizione dei paesi in via di sviluppo al Protocollo. I «diritti dei popoli indigeni» sono stati una risoluzione ONU del 13 settembre 2007 che proclama il loro «diritto di mantenere, gestire, condividere, sviluppare» il loro patrimonio e le conoscenze tradizionali. Dobbiamo andare oltre e riflettere sul presupposto di proprietà per la determinazione delle modalità di gestione.

6.2 I beni pubblici nazionali

Il demanio pubblico o la gestione privata dei beni di enti pubblici ci porta a distinguere tra due categorie di beni: quelli la cui gestione deve contribuire alla loro protezione e valorizzazione, a causa del loro interesse ecologico, storico o politico e quelli che sono destinati ad essere gestiti nell'interesse dell'utilità e della redditività economica.

Il problema è di distinguere tra queste due classi di beni, e quindi scegliere le modalità più efficaci per raggiungere questi obiettivi contrastanti. Il legislatore è stato molto generoso nell'assegnare la qualità di patrimonio comune a tutti i beni ambientali. Ha fatto anche di più per alcune risorse nel 2006, dichiarando che «l'uso dell'acqua appartiene a tutti», ognuno ha un diritto di accesso all'acqua potabile sicura «in modo economicamente accettabile» vale a dire un libero accesso per i più poveri.

Non si può negare che la gestione dei beni dello Stato, tra cui i beni ambientali, può fare appello al partenariato pubblico-privato con la differenza che per il primo la logica di mercato deve essere messa da parte mentre può crescere più liberamente rispetto ad altri beni. Qualche anno fa, la dottrina francese³⁹ ha richiamato l'attenzione sui rischi che la promozione, anche essenziale, della valorizzazione economica del dominio pubblico, potrebbe comportare nel caso della proprietà statale, ivi compresa quella sul patrimonio culturale e naturale. Lo scopo è più attuale che mai. Favorire il trasferimento dei beni dello Stato, ha l'effetto di privatizzare il nostro patrimonio architettonico, artistico e culturale, tentazione eccezionale a breve termine, ma spesso un cattivo affare a medio e lungo termine, come molte recenti cessioni.

Come misurare i valori ambientali tradotti in unità di valore economico, cioè il commercio delle quote di emissioni di gas a effetto serra, e più recentemente il commercio delle unità di biodiversità? Questi sistemi ingegnosi, inventati negli Stati Uniti, contribuiscono a ridurre le minacce di inquinamento e di distruzione, e le critiche di coloro i quali li presentano come l'acquisto, da parte delle imprese, di un diritto di inquinare, un

³⁹ Cfr. J. MORAND-DEVILLER, *La valorizzazione economica del dominio pubblico*, in *Mélanges R. Drago*, Economica, 1996; *La crise du domaine public. A la recherche d'une Institution perdue*, in *Mélanges Jean-François Lachoume*, Dalloz, 2007.

diritto di distruggere, sono forse eccessive. Ma è chiaro che il comportamento delle imprese ecologicamente responsabili ha lo scopo principale di consentire lo sviluppo della società in una logica manageriale e resta indifferente di fronte agli obiettivi della proprietà collettiva e della solidarietà nella gestione delle risorse. Indubbiamente c'è un progresso rispetto alle disastrose politiche illegali. Ma anche qui dobbiamo andare oltre, prendere in considerazione la gestione della domanda piuttosto che l'offerta, l'uguaglianza e la solidarietà tra gli uomini nell'uso dei beni ambientali, al di là di una prestazione basata esclusivamente su valutazioni economiche.

È giunto il tempo per i giuristi di contribuire alla discussione sui beni pubblici comuni nella quale sono ancora troppo assenti. Essi hanno un ruolo chiave nello sviluppo degli strumenti per rendere efficaci le generose dichiarazioni su una patrimonialità comune. Si è deciso pertanto, per chiarezza, una distinzione tripartita, fra le tre categorie di beni: beni privati, beni pubblici destinati all'interesse generale e soggetti a regole speciali, e beni comuni, il cui *abusus, usus, fructus* sarà limitato per evitarne gli sprechi e il deterioramento. Questo approccio non è nulla di nuovo, era stato sistematizzato nel XX secolo dai grandi giuristi Aubry e Rau⁴⁰, che sono stati considerati gli inventori del concetto di patrimonio civile.

Grazie alle preoccupazioni ambientali, la gestione e l'uso di beni pubblici ci riconduce alle cause iniziali, prima di affrontare le conseguenze e gli effetti di alcuni comportamenti. Una delle cause principali del malessere attuale è la confusione tra le proprietà e i metodi di gestione, senza tentare di isolare quelli che meritano uno *status* speciale. Il postmodernismo dei diritti soggettivi, del partenariato pubblico-privato, della regolamentazione consensuale e della mano invisibile del mercato nella gestione dei beni pubblici che supportano le attività economiche, non è adatto per la gestione dei «beni comuni». Una riflessione sul concetto di «valore» è necessaria per cercare sinergie tra mercato e valori non di mercato, tra proprietà individuale e godimento comune.

Ci si trova di fronte anche a domande sulla funzione primaria delle autorità pubbliche di promuovere e tutelare i valori della solidarietà, dare e condividere. Il concetto di Stato "custode", cioè protettore, torna in vigore per quanto riguarda le qualifiche dei guardiani della città, una città ormai globalizzata, non più ciò che possiamo leggere nelle parole di Platone sulla Città ideale. Il dovere di solidarietà impone di rivedere il diritto di proprietà.

Il convivialismo⁴¹ ha una portata etica superiore a quella del consensualismo e potrebbe portare una nuova giovinezza alle relazioni sociali con «lo spirito del dono», con il suo ciclo: dare, ricevere, ricambiare. I beni comuni sono un dono, fatto agli uomini che devono imparare a ricevere con dignità e avranno quindi l'obbligo di ricambiarli.

⁴⁰ Hanno elaborato la *teorie du patrimoine civile*, secondo cui il concetto di patrimonio costituisce una emanazione della persona, indivisibile e inseparabile da quest'ultima. Si veda C. Aubry e C. Rau, *Course de droit civile français*, 1 ed., Strasbourg, 1839.

⁴¹ Tema caro ad Alain Caillé è l'anti-utilitarismo. Si veda A. CAILLÉ, *Critica dell'uomo economico. Per una teoria anti-utilitaristica dell'azione*, Genova, il Nuovo Melangolo, 2009, oppure dello stesso Autore, *Critica della ragione utilitaristica. Manifesto del MAUSS*, Torino, Bollati Boringhieri 1991.

7. Oltre la funzione sociale della proprietà⁴²

A fronte di una legislazione che ancora non conosce la categoria giuridica dei beni comuni, la giurisprudenza italiana si è espressa in modo autorevole e innovativo in materia. In particolare la sentenza n. 3665 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 24 novembre 2010, depositata il 14 febbraio 2011, in cui si evidenzia in modo chiaro come la funzione dei beni sia legata al perseguimento degli interessi della collettività, indipendentemente dalla titolarità del bene. Questo nuovo approccio viene ad assumere connotati differenti anche rispetto al paradigma della proprietà pubblica, e si muove entro una cultura differente da quella dell'appartenenza individuale⁴³

La sentenza introduce, per la prima volta in una sede giurisdizionale così autorevole l'espressione "beni comuni", ed al di là dei termini usati, sembra respirare e recepire le linee suggerite dalla Commissione Rodotà⁴⁴, che aveva svolto un innovativo e articolato lavoro di riforma del regime civilistico dei beni⁴⁵, e degli studi di parte della dottrina che aveva studiato la materia⁴⁶.

Prima di questa pronuncia della Cassazione, l'espressione "beni comuni" era entrata nel linguaggio della Corte Costituzionale con la sentenza n. 24 del 12 gennaio 2011 che ha aperto la strada ai 2 referendum per l'acqua pubblica. Ma in precedenza la Corte Costituzionale aveva già parlato di "bene comune" inteso come utilità sociale⁴⁷, oppure come tutela di interessi generali di una comunità democraticamente orientata⁴⁸.

Dall'applicazione diretta (*Drittwirkung*) degli artt. 2, 9 e 42 della Costituzione, la Cassazione ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto sviluppo nell'ambito dello Stato sociale, e questo vale anche nell'ambito del "paesaggio". Lo specifico riferimento non è solo ai beni che costituiscono, per classificazione legislativa o

⁴²Parte di questo paragrafo è stato pubblicato in R. BRIGANTI, *Oltre la funzione sociale della proprietà nell'esercizio dei servizi pubblici. Verso la categoria giuridica dei beni comuni*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012, 83-84.

⁴³ Scrive efficacemente P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, 362-363: «Parlare soltanto di proprietà, anche se al plurale, significa restare ben racchiusi entro la nicchia dell'appartenenza individuale. [...] Nessun dubbio che sia qui il perno portante e il "segreto" della storia giuridica dell'Europa occidentale e che questa storia sia stata vissuta soprattutto come vicende di "proprietari" e lotta per la "proprietà", ma nessun dubbio ugualmente che ridurre a questa dimensione il multiforme rapporto uomo-beni ha il senso di un deplorabile immiserimento», 421.

⁴⁴ Per un commento sui lavori della Commissione Rodotà, si v. anche P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in *Rassegna diritto civile*, 4, 2009.

⁴⁵ Non andrebbe dimenticata nemmeno l'originalità della proposta di legge di iniziativa popolare che raccolse nel ben 604.000 firme in tema di acqua e beni comuni, arrivata in Parlamento e mai messa in discussione all'ordine del giorno.

⁴⁶ Si veda in proposito, A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile. Un'occasione perduta?*, in S. RODOTÀ, U. MATTEI, E. REVIGLIO (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010.

⁴⁷ Addirittura nella sentenza n. 29 del 1957.

⁴⁸ Nella sentenza n. 269 del 1986.

codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della “proprietà” dello Stato, ma anche a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell’intero sistema normativo, funzionali al perseguimento degli interessi della collettività e che per tale loro destinazione siano necessari per la realizzazione dei diritti fondamentali e quindi dello Stato sociale. Tali beni, secondo la Corte, devono ritenersi “comuni”, prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l’aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene verso interessi della comunità.

Partendo da questo assunto, alcuni servizi pubblici locali, quelli vincolati all’utilizzo (e in certi casi allo sfruttamento) di “beni considerati comuni”, per erogare i quali è necessario incidere su beni di appartenenza chiaramente collettiva, non possono essere considerati orientati al mercato, magari in virtù della sola regola della concorrenza, perché quei servizi devono garantire diritti fondamentali, ed in certi sensi anche diritti transgenerazionali (pensiamo a beni esauribili, ma necessari anche per le future generazioni).

Orientare i servizi pubblici alla più ampia concorrenza può essere certamente virtuoso se il settore lo consente e se l’erogazione di quei servizi non incide su beni pubblici esauribili, e ciò accade perché si presenta al cittadino l’offerta di diversi *competitors*, quindi il cittadino stesso trae beneficio da una più vasta scelta, in termini di qualità e di prezzo. La competizione, inoltre, potrebbe generare effetto migliorativo sul servizio stesso, ma solo se si riesce a garantire pieno accesso a tutti gli eventi diritto.

Nell’ambito dei servizi pubblici essenziali, quindi, il cosiddetto ‘principio di concorrenza’ non può assumere il valore di ‘principio regolatore’ assoluto, ma va considerato come una mera “regola” limitata dal vero principio regolatore: il raggiungimento di obiettivi corrispondenti all’interesse generale, quali lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, l’elevato livello di occupazione, la tutela dell’ambiente e della salute, la coesione sociale, l’uguaglianza sostanziale.

7.1 Storica sentenza della Corte di Cassazione.

La Corte di Cassazione si è pronunciata a Sezioni Unite con sentenza n. 3665 del 24 novembre 2010, depositata il 14 febbraio 2011, in tema di beni pubblici ed in particolare sulla prevalenza della funzione del bene rispetto alla titolarità dello stesso, che passa in secondo piano se quel bene è necessario alla realizzazione degli interessi collettivi⁴⁹.

Nella fattispecie, per comprendere a pieno le conclusioni a cui è giunta la Corte, occorre ricostruire l’articolazione del processo.

L’Azienda Marina Averte (A.M.A.) s.r.l., in primo grado, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Venezia il Ministero dell’Economia e delle Finanze, il Ministero delle

⁴⁹ Un interessante commento a questa sentenza è contenuto in S. LIETO, “Beni comuni”, *diritti fondamentali e stato sociale. La corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, XLII, 2, 2011.

Infrastrutture e dei Trasporti, l'Agenzia del Demanio e la Regione Veneto, per l'accertamento del diritto di proprietà sulla Valle Averno, una delle numerose valli da pesca a sud della laguna di Venezia.

L'Avvocatura dello Stato, in rappresentanza delle Amministrazioni convenute, nel chiedere il rigetto delle domande avverse, formulava domanda riconvenzionale per l'affermazione della demanialità delle valli da pesca lagunari.

Il Tribunale di Venezia dichiarava la carenza della legittimazione passiva del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, e nel respingere la domanda di parte attrice, condannava con sentenza n. 543, pubblicata il 3 marzo 2003, la società A.M.A. s.r.l. all'immediato rilascio delle aree definite demaniali e al pagamento, in favore delle Pubbliche Amministrazioni, di una somma a titolo di illecita occupazione del sito.

La società proponeva, quindi, appello contro la suddetta sentenza, e le Amministrazioni convenute proponevano appello incidentale.

La Corte di Appello di Venezia, con sentenza n. 818 del 3 aprile 2008, pubblicata l'8 maggio 2008, confermava la pronuncia impugnata, rigettando nel merito entrambi gli atti di appello. Per la A.M.A. s.r.l. respingeva anche l'istanza di compensazione del credito delle Amministrazioni per la pregressa occupazione del bene con quello allegato dalla società a titolo di indennizzo. Per il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dichiarava inammissibile l'appello incidentale, posto che la declaratoria del primo giudice, che ne aveva escluso la legittimazione, non risultava oggetto di gravame ed era pertanto passata in giudicato.

La A.M.A. s.r.l. impugnava questa sentenza della Corte d'Appello di Venezia, davanti alla Corte di Cassazione proponendo i seguenti motivi:

1- Innanzitutto, si richiedeva la cassazione della sentenza gravata per un vizio di forma, per la sopraggiunta carenza di interesse del Ministero e quindi per irregolarità del contraddittorio. Mancando in giudizio le altre componenti della Repubblica che in virtù della riformulazione dell'art. 114 della Costituzione sono concorrenti con lo Stato, si sostiene che la sentenza ed il procedimento tutto siano da dichiarare nulli per difetto di processualità.

2- Si faceva notare che dopo l'entrata in vigore del Codice Civile e del Codice della Navigazione, entrambi del 1942, nessun atto statale era mai intervenuto per dichiarare formalmente la demanialità della Valle Averno, e quindi nulla attribuiva la titolarità del bene in capo allo Stato. La società chiedeva pertanto alla Corte se, in virtù del quadro costituzionale italiano ed europeo della proprietà, fosse possibile sottrarre la proprietà del bene al precedente proprietario ed attribuirlo allo Stato senza alcun intervento provvedimento e senza indennità.

3- Anche col terzo quesito si procedeva in una direzione simile, cominciando col contestare che la Valle in oggetto abbia i requisiti di demanialità necessaria, e poi soprattutto sostenendo che, se anche li avesse, li perderebbe nel persistere per oltre mezzo secolo del disinteresse dello Stato, manifestato (secondo la società) attraverso la mancata declaratoria formale di demanialità, la mancata tutela del bene stesso, ed infine i molteplici atti autorizzativi di interventi privati assolutamente incompatibili con la demanialità.

4- Il quarto quesito interrogava la Corte sulla applicabilità del principio di valutabilità del contegno processuale anche contro lo Stato e sulla rilevanza processuale dell'atto di amministrazione della funzione posto in essere da un organo appartenente allo stesso dicastero titolare della funzione di cui è causa.

5- Infine, si concludeva non con un quesito, ma con la censura della motivazione della sentenza di appello impugnata sul giudizio di demanialità del bene, in quanto ritenuta "insufficiente e contraddittoria su vari punti decisivi della controversia".

La Corte di Cassazione respinge tutte le doglianze presentate ed argomenta in modo molto articolato. Innanzitutto, concentra l'attenzione sulla *ratio decidendi* della impugnata decisione della Corte d'Appello di Venezia, la quale evidenziava subito che già all'epoca del regolamento approvato dal competente organo dell'Impero (con dispaccio dell'8 ottobre 1841) la laguna intera veniva considerata demanio pubblico, nel senso attuale di bene appartenente al "demanio marittimo necessario". Poi l'art. 28 del codice della navigazione del 1942 individuerà il demanio marittimo necessario come insieme di beni di origine naturale la cui proprietà "non può non essere pubblica", e quindi distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato.

8. La commissione Rodotà: verso una categoria giuridica dei beni comuni

Si tratta chiaramente di una sentenza che considera superata la dicotomia esclusiva beni pubblici/beni privati e soprattutto considera insufficiente il tema della titolarità del bene. Pone invece la centralità dell'attenzione sulla funzione del bene, ed in particolare sulla capacità di alcuni beni di garantire l'effettività dei diritti fondamentali, attraverso la fruizione degli stessi da parte della collettività. Pertanto, si tratta di una "appartenenza collettiva" che distinguerebbe questi beni da quelli meramente appartenenti ad uno Stato, e quindi al demanio. Non essendo le tradizionali categorie giuridiche del codice civile del 1942 (e tanto meno del coevo codice della navigazione) in grado di comprendere tutta la complessità del settore, si intravede per la prima volta in una sentenza della Corte la propensione ad ammettere l'esistenza di una nuova categoria di beni che potremmo definire appunto "beni comuni". Del resto, come detto in premessa, questo argomento era stato oggetto dell'approfondito e lungimirante studio della commissione presieduta dal prof. Stefano Rodotà, incaricata dal governo Prodi di analizzare e rinnovare la disciplina del codice civile relativa ai beni. Disciplina che non era stata mai modificata dal 1942 ad oggi, nonostante l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e le trasformazioni sociali ed economiche intervenute⁵⁰. Quindi, con decreto del Ministero di Giustizia del 14 giugno 2007, fu nominata questa autorevole commissione col mandato di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile relative, in particolare, ai beni pubblici. Nel progetto normativo la commissione intendeva valorizzare il principio secondo cui la destinazione pubblica dei beni potesse essere

⁵⁰In quell'anno (2007) usciva il saggio di A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, Roma, 2007, 13 ss.

assicurata a prescindere dall'appartenenza esplicita ad un ente pubblico, attraverso la previsione di un vincolo oggettivo gravante sui medesimi beni.

Anche se gli interessanti esiti di quella commissione sono rimasti per tanto tempo nei polverosi cassetti istituzionali, pare adesso che quelle intuizioni non siano state inutili, perché il cuore della sentenza sembra apertamente riprendere il senso di quei lavori e dividerne la rotta. Anche perché ritorna la nozione di “bene pubblico in senso oggettivo”, inteso come bene che, nonostante la sua appartenenza non necessariamente pubblica, continua a non essere sottraibile alla sua destinazione istituzionale e sottoposto a regolazione da parte dei poteri pubblici, oltre che tutelabile mediante appositi poteri amministrativi. È proprio questa commissione ha introdotto e sistematizzato la categoria dei “beni comuni”, ritagliata secondo le caratteristiche classiche della “non rivalità e non esauribilità”⁵¹. Si tratta di beni che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, e la legge deve garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, diretta e da parte di tutti, anche in favore delle generazioni future. Infatti, nello schema di ddl si prevedeva che, ove la proprietà di questi beni fosse pubblica, gli stessi siano collocati fuori commercio, salvi i casi in cui la legge consenta la possibilità di darli in concessione, ma per una durata limitata. Naturalmente (ma forse non era scontato), si evidenziava l'esigenza del coordinamento con la disciplina degli usi civici.

La Commissione stabiliva poi che chiunque potesse avere accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia ed alla fruizione dei beni comuni, e non solo chi vi abbia interesse⁵². Inoltre, si prevede una legittimazione dello Stato all'azione risarcitoria per danni arrecati ai medesimi beni.

Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma elaborata dalla Commissione si proponeva di operare una inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va “dai regimi ai beni”, si procedeva all'inverso, ovvero “dai beni ai regimi”. L'ontologia dei beni individua i beni come “oggetti materiali o immateriali, che esprimono fasci di utilità”⁵³.

Caduto il Governo Prodi, il progetto della Commissione Rodotà, prima di questa recente sentenza della Corte di Cassazione, era stato ripreso dal Consiglio regionale del Piemonte che aveva approvato una proposta di legge delega che recepiva integralmente la bozza Rodotà, ed ora il testo della Regione Piemonte ha iniziato il suo iter parlamentare venendo assegnato alla Commissione Giustizia in sede referente. Ancora, il 16 marzo 2010 è stata depositata la proposta di legge n. 2031⁵⁴, che incorpora il medesimo testo della Commissione Rodotà. A proposito di questo testo, si osserva che il lavoro svolto in quella sede «è andato ben oltre la modifica del regime civilistico dei beni pubblici e propone una categoria nuova e diversa rispetto a quella dei beni pubblici, la categoria dei beni comuni, la

⁵¹ G. DALISE, *Beni comuni versus beni pubblici*, in A. LUCARELLI (a cura di), *Beni comuni. Proprietà gestione, diritti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2007, Napoli.

⁵² Con questa locuzione si andrebbe ad includere il c.d. “valore di non uso dei non fruitori”.

⁵³ Cfr. *Schema di legge delega per la modifica delle norme del Codice civile in materia di beni pubblici*, della Commissione Rodotà.

⁵⁴ Primi firmatari Felice Casson e Anna Finocchiaro.

cui titolarità va ricondotta in capo alla collettività e la cui disciplina dovrebbe fondarsi su alcuni principi fondamentali che rimandano sostanzialmente all'idea di una loro indisponibilità di fondo, proprio in quanto costituenti il bagaglio fondamentale e inamovibile per il soddisfacimento dei bisogni primari di qualsiasi persona»⁵⁵.

La sentenza della Corte di Cassazione muove dalla classica tripartizione categoriale di fonte civilistica, dei beni pubblici in:

- 1) demaniali (art. 822 c.c. con criterio di tassatività) appartenenti agli enti territoriali (art. 824 c.c.);
- 2) patrimoniali indisponibili (art.826 c.c, commi 1 e 2, con un criterio di residualità rispetto alla prima categoria) con ulteriore suddivisione in patrimonio necessario (per natura, ad esempio miniere, acque termali minerali, ecc.) e in patrimonio accidentale (per destinazione, ad esempio edifici comunali ove si svolgono funzioni pubbliche, ecc.);
- 3) patrimoniali disponibili (art. 828 c.c., comma 1: con regime ordinario civilistico).

Il regime giuridico dei beni (cfr. art. 823 c.c.) oltre a ricordare l'appartenenza dei beni demaniali agli enti territoriali (art. 824 c.c.) distingue tra:

- il demanio necessario (art.822 c.c., primo comma, ad esempio marittimo, idrico e militare) e
- il demanio accidentale o eventuale (art.822 c.c., primo comma, ad esempio strade, autostrade, immobili di interesse storico-artistico, ecc.).

Per quanto riguarda il demanio marittimo assumono rilievo gli artt. 28-35 del codice della navigazione, e, per quanto riguarda la laguna, l'art.28, primo comma, lett. "d" del citato codice della navigazione, ivi espressamente prevista.

Ora, la diretta applicabilità del principio di rango costituzionale della tutela umana della personalità⁵⁶ e del suo svolgimento nello Stato sociale (considerando in modo dinamico anche il paesaggio⁵⁷) comporta una rilettura di tutti quei beni che possono considerarsi «funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività»⁵⁸.

In altri termini, si deve esaminare la disciplina dei beni pubblici secondo una prospettiva (e quindi rilettura anche del dato codicistico, ivi comprese le classificazioni

⁵⁵ Vedi A. LUCARELLI in *Du public au commun*, in *il Tetto* n. 281, gennaio-febbraio 2011, 48-49. Confronta anche Id., *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007, 14; per un commento sul lavoro interessante della Commissione Rodotà, si v. P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in *Rassegna diritto civile*, 4, 2009, 1189, il quale riconosce alla proposta "il merito di aver tentato di reimpostare una teoria dei beni, quindi delle situazioni giuridiche, alla luce dei principi costituzionali, dei valori fondamentali della Carta Costituzionale, in funzione soprattutto del pieno e libero sviluppo della persona".

⁵⁶ In relazione ai principi costituzionali, in particolare sulla effettività del principio di eguaglianza sostanziale attraverso la tutela dei diritti sociali, si veda Commento all'art. 3, comma 2 della Costituzione, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006; o ancora A. LUCARELLI, *L'effettività del principio di eguaglianza e diritti sociali nei processi evolutivi della forma di Stato*, in *Il Filangieri*, 1, 2004, 103.

⁵⁷ Sulla concezione di "paesaggio" in una prospettiva di tutela di beni ambientali, cfr Commento all'art. 9, comma 2, in *Commentario alla Costituzione cit.*

⁵⁸ Cfr. Cassazione n. 3665 del 14 febbraio 2011.

sopra indicate) riguardante l'aspetto personale e collettivistico piuttosto che patrimoniale e proprietario.

I beni non andrebbero classificati attraverso il criterio della loro titolarità, bensì con quello della funzione e degli interessi collegati ai medesimi beni laddove questi, appunto, finalisticamente e funzionalmente servano alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini.

La Corte segnala diversi aspetti di questa tendenza, annoverando, tra molti esempi, anche la trasformazione degli enti e delle società così come avvenuta nell'ambito degli enti locali⁵⁹.

Viene quindi affermato in sentenza che «l'aspetto dominicale della tipologia del bene cede il passo alla realizzazione degli interessi fondamentali per il compiuto svolgimento della umana personalità».

Nel caso in esame, poiché le valli da pesca sono costituite da bacini di acqua salsa o salmastra comunicanti (anche se non per tutto l'anno, nonostante l'esistenza di chiuse e/o analoghi meccanismi idraulici approntati dai privati) con il mare, esse presentano le medesime utilizzazioni del mare (cioè, in sostanza il bacino è uguale al mare), in ciò rilevando la idoneità attuale del bene, secondo una oggettiva conformazione fisica ai servizi pubblici del mare. Questa equiparazione dei servizi di pesca che insistono su beni circoscritti o semicircoscritti come queste valli in laguna, coi servizi pubblici legati al mare, non rileva solo ai fini geomorfologici, ma consente di legare il servizio al bene ed il bene alla funzione, direi alla sua "vocazione". Detto in altre parole, se un servizio pubblico (anche quando erogato da privati) per essere espletato ha bisogno di insistere su beni esauribili e di interesse generale, e quei beni diventano propedeutici alla tutela di diritti fondamentali, pertanto la loro natura li svincola dalla dicotomia proprietà pubblica vs proprietà privata, e in definitiva li eleva al di là ed al di sopra degli aspetti dominicali.

E così le valli da pesca (con l'eccezione delle zone emerse dall'acqua) vengono ad essere attratte, nel loro duplice aspetto finalistico e funzionale, ai beni pubblici realizzanti valori costituzionali. Ragione per cui gli atti di disposizione dei privati nel frattempo intercorsi vanno considerati per la Corte di Cassazione nulli e gli eventuali comportamenti concludenti della pubblica amministrazione vanno considerati illeciti (in quanto assunti *contra legem*).

Da un punto di vista metodologico e interpretativo, sembra che così argomentando:

- 1) venga a confermarsi, se ce ne fosse bisogno, una lettura costituzionalmente orientata, della normativa, secondo un doppio criterio: finalistico e funzionalistico;
- 2) venga inoltre ad essere enfatizzata la prevalenza della tutela umana della personalità (interpretata in uno Stato sociale) rispetto ad altri valori (come la proprietà) in una prospettiva che è, come affermato dalla Corte, personale-collettivistica, non più patrimoniale-proprietaria;
- 3) possa realizzarsi l'identificazione e la qualificazione dei beni pubblici nell'alveo di quelli collegati agli interessi di tutti i cittadini grazie ad un ancoraggio, al contempo, "storico" e

⁵⁹ Cfr. il Testo Unico degli Enti Locali, di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267 e ss.mm. e ii..

“naturale”. Ossia che il bene possa ricondursi ad una valutazione di interesse pubblico (quale l’acqua all’epoca dell’impero austriaco e prima ancora ovviamente) e che il medesimo bene necessariamente (fisicamente) sia considerato di interesse pubblico anche grazie alla sua “conformazione” naturalistica (per esempio, per le valli di pesca, il bacino di acqua salmastra “collegato” quantomeno sotto il profilo dell’idoneità, al mare)⁶⁰.

Si ravvisano, in questa originale visione, nuovi elementi di emersione di un bene pubblico demaniale, tanto che tutti gli atti privati e perfino pubblici (ivi comprese eventuali ricognizioni provvedimentali e altro) vengano meno, a favore dei fondamentali interessi al compiuto sviluppo della personalità umana.

Si è notato⁶¹ che destrutturando le classificazioni normative e reinterpretandole alla luce di questo approccio, altri beni “naturalistici” potrebbero assurgere ad una siffatta (potenziata) tutela costituzionalmente protetta, ma potrebbero altresì intravedersi (se non aprirsi) finalmente quelle “brecce” che la processualistica talvolta ha cercato di aprire (nella giurisdizione, nella legittimazione) per la tutela di siffatte posizioni (e dei beni sottesi). Per fare un esempio concreto, si rammenta la vicenda (originatasi nel 2007), relativa alla realizzazione, da parte del Commissariato straordinario di Governo per l’emergenza rifiuti, di una discarica di rifiuti urbani in Campania, più esattamente nel territorio del Comune di Serre (Salerno). Il Comune allora ricorse contro l’ordinanza commissariale, dinanzi al Tribunale di Salerno, ritenendo di avere una posizione di ente esponenziale della comunità territoriale, ovvero di difendere un diritto soggettivo assoluto (garantito, quindi, dalla Costituzione), incomprimibile, in quanto riguardante il diritto alla salute e alla salubrità dell’ambiente, cosicché il Comune motivava (e giustificava), nel caso di specie, la giurisdizione del giudice ordinario. Il giudice accoglieva il ricorso ordinando «al commissario straordinario di Governo per l’emergenza rifiuti in Campania di astenersi dall’installare e dal porre in esercizio l’impianto di discarica dei rifiuti nel Comune di Serre, in località Valle della Masseria»⁶². Al contempo venivano riconosciuti i «vincoli paesaggistici, naturalistici ed idrogeologici» del sito, costituendo «un unicum che sottende un’identità storica, culturale ed economica di eccezionale valore»⁶³.

Seguirono altri contenziosi, ma in questa sede ci si limita a segnalare la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, in data 28 dicembre 2007, n. 27187 la quale

⁶⁰ Si veda A. PIEROBON, *Beni pubblici da rileggere in senso costituzionale: alcuni spunti di riflessione dalla lettura della sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite civili, 24 novembre 2010 n. 3665*, in Gazzetta degli Enti locali on line.

⁶¹ Si veda A. PIEROBON, *Beni pubblici da rileggere in senso costituzionale*, cit.

⁶² Con ordinanza del 13 maggio 2009, il Tribunale di Salerno aveva sollevato, in relazione agli artt. 2, 3, 9, 24, 32, 100, 101, 102, 103, 104, 111, 113, 114, 117 e 118 della Costituzione, questioni di legittimità degli artt. 4, comma 2, e 9 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l’emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123.

⁶³ Un *unicum* comprendente (per contiguità territoriale) l’Oasi protetta dal WWF, circostanza peraltro avvalorata dal decreto del Ministro dei Beni Culturali del 1993 attestante la «area di notevole interesse pubblico» ed inoltre la dichiarazione del Ministro dell’Ambiente del 2003 del sito di Valle della Masseria come «zona umida di importanza internazionale».

enunciava d'ufficio «nell'interesse della legge» (ex art. 363, terzo comma, c.p.c.⁶⁴) il duplice principio di diritto secondo il quale:

1) nella specie, l'eventuale controversia di merito, «tendendo ad inibire la collocazione su un'area sita nel Comune di Serre dell'opera pubblica particolare costituita dalla discarica», atteneva «all'uso o gestione del territorio regionale» ed era, pertanto, «da qualificare "urbanistica" o edilizia», come tale < regolata, sul piano della tutela giurisdizionale, dal (...) d.lgs. n. 80 del 1998, art. 34, comma 1, come successivamente modificato >, attributivo al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva;

2) «Anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (ex art. 32 Cost.), allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della Pubblica Amministrazione, di cui sia denunciata l'illegittimità, in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come ad esempio in quella di gestione del territorio, compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie e circa la sussistenza in concreto dei diritti vantati e il temperamento o la limitazione dei suddetti diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre e l'emissione di ogni provvedimento cautelare, per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie ed eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti».

Nel frattempo, prima della emanazione della predetta sentenza, veniva approvato l'art. 4, comma 2, del decreto legge n. 90 del 2008⁶⁵, in applicazione del quale il T.A.R. del Lazio e poi il Consiglio di Stato non riconfermavano il provvedimento adottato dal Tribunale di Salerno.

⁶⁴ Il vigente art. 363 del Codice di Procedura Civile è titolato «Principio di diritto nell'interesse della legge» e stabilisce che «1. Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. 2. La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell'istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza. 3. Il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza. 4. La pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito».

⁶⁵ Recante «Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile». L'art. 4 «Tutela giurisdizionale» così recita «1. Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto-legge 30 novembre 2005 n. 245, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21, con le risorse umane e strumentali previste a legislazione vigente, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. La giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati. 2. Le misure cautelari, adottate da una autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1, cessano di avere effetto ove non riconfermate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto dall'autorità giudiziaria competente ai sensi del presente articolo».

Quindi, il Comune di Serre ricorreva alla Corte Costituzionale per incostituzionalità, sotto molteplici profili, del d. l. n. 90/2008⁶⁶, in quanto violava, tra gli altri:

- l'art. 32 Cost., per il pericolo creato (come incidenza negativa) sul diritto alla salute dei cittadini;
- gli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., perché, in quanto lesivo del diritto alla salute, si pone in contrasto con un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito e, di conseguenza, con il principio per cui la potestà legislativa dello Stato deve espletarsi nel rispetto della Costituzione;
- dell'art. 9 Cost., perché il decreto riguarda una località "*di eccezionale valore naturalistico*", riconosciuta a livello comunitario ed internazionale e, pertanto, contrasta con il principio della tutela del paesaggio;
- degli artt. 9, 114 e 118 Cost., perché <viene ad incidere su un unicum che sottende un'identità storica, culturale ed economica di eccezionale valore, costituzionalmente protetta>;
- dell'art. 3 Cost., secondo comma, perché, in contrasto con i principi della ragionevolezza e dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini, prevede la realizzazione di una seconda discarica nella medesima località in cui è già operante una discarica dei rifiuti solidi urbani di tutta la Regione.

Intervenire, quindi, la sentenza della Corte costituzionale, n. 241 del 7 luglio 2010 che, dopo aver ripercorso il sofferto *iter* giudiziale (nei suoi vari livelli) concludeva dichiarando, con un ragionamento perlopiù processuale, «la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, e dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, sollevate - in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 24, 32, 100, 101, 102, 103, 104, 111, 113, 114, 117 e 118 della Costituzione - dal Tribunale di Salerno con l'ordinanza in epigrafe».

Ricapitolando, ci si chiede in dottrina⁶⁷: come è possibile riconoscere (e trovare dignità e tutela) questi diritti cosiddetti "sociali", che poi, per quanto osservato, riflettono i beni ad essi funzionalizzati e/o finalizzati, se poi, sul piano processuale, non si riesce (effettivamente, nel senso di incidenza nei rapporti giuridici in atto, nella disciplina positiva) ad ottenere giustizia sostanziale e ad entrare nel concreto delle questioni?

⁶⁶ In particolare dell'art. 9 «Discariche», comma 1, ove «Allo scopo di consentire lo smaltimento in piena sicurezza dei rifiuti urbani prodotti nella regione Campania, nelle more dell'avvio a regime della funzionalità dell'intero sistema impiantistico previsto dal presente decreto, nonché per assicurare lo smaltimento dei rifiuti giacenti presso gli impianti di selezione e trattamento dei rifiuti urbani e presso i siti di stoccaggio provvisorio, è autorizzata la realizzazione, nel pieno rispetto della normativa comunitaria tecnica di settore, dei siti da destinare a discarica presso i seguenti comuni: Sant'Arcangelo Trimonte (BN) - località Nocechie; Savignano Irpino (AV) - località Postarza; Serre (SA) - località Macchia Soprana; nonché presso i seguenti comuni: Andretta (AV) - località Pero Spaccone (Formicoso); Terzigno (NA) - località Pozzelle e località Cava Vitiello; Napoli località Chiaiano (Cava del Poligono - Cupa del cane); Caserta - località Torrione (Cava Mastroianni); Santa Maria La Fossa (CE) - località Ferrandelle; Serre (SA) - località Valle della Masseria».

⁶⁷ Cfr. ancora A. PIEROBON, *cit.*

Per la vicenda delle valli da pesca in laguna sembra essere andata diversamente, infatti, con spunti assai interessanti sotto il profilo dei criteri e del metodo (che hanno rotto argini e anche schemi mentali di molti giuristi italiani⁶⁸), la Corte di Cassazione ha avuto il coraggio, come si è già visto, di argomentare in modo innovativo su come si può andare alla sostanza dei diritti sociali.

Ma il nostro legislatore (governativo ...⁶⁹) nel c.d. “decreto milleproroghe” approvato definitivamente dal Senato il 27 febbraio 2011, ha (tra molti altri temi) inserito l’articolo 2, comma 1-ter, sintomaticamente intitolato «Ricognizioni dei terreni nella laguna di Venezia», stabilendo che, fino al completo trasferimento alle Regioni e alle Province dei beni del demanio marittimo e idrico, previsto dall’art. 1, comma 3, del D.Lgs. n. 85 del 2010, recante attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell’articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42, si provveda, per i terreni agricoli e le valli da pesca della laguna di Venezia, alla ricognizione dei compendi già di proprietà privata (e dunque non appartenenti al demanio!) in quanto costituiti da valli arginate, alla data di entrata in vigore del dell’art. 28 del codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327. In pratica si intende garantire la certezza della proprietà privata almeno dalla data di entrata in vigore del codice della navigazione sui compendi costituiti da valli arginate nei terreni agricoli e nelle valli da pesca della laguna di Venezia. Sembrerebbe un compromesso, un bilanciamento tra chi aveva fatto affidamento su un istituto “terribile” come la proprietà privata⁷⁰ e le esigenze pubblicistiche precedentemente accennate. «Bisognerebbe fare una valutazione casistica delle proprietà e loro titolarità (come nominativi) e della loro consistenza per meglio esprimersi al di là degli espedienti formali che conducono, nella superficie, al confezionamento di concetti (certezza della proprietà, conservazione dei rapporti giuridici sorti all’epoca, addirittura in epoca preunitaria, eccetera) sui quali tutti, in prima battuta, possiamo essere d’accordo. Bisogna vedere, appunto, quale è il “vero” voluto della norma»⁷¹.

Va altresì notato che un altro (forte, costoso, dissuasivo) elemento di riflessione non può prescindere dalla constatazione che un qualsiasi cittadino per ottenere “giustizia” o, per vedersi chiarito l’ambito giurisdizionale (cioè capire se può, per esempio, chiedere “giustizia” all’autorità giudiziaria ordinaria, bensì al solo T.A.R. del Lazio, non quello campano, oppure alla giustizia ordinaria) occorre che egli disponga (non solo di tanta pazienza, ma anche di) tante risorse economiche per potersi permettere di avviare e di coltivare (a tutti i livelli) i ricorsi necessari.

Tanto più che, come sembra avvenuto nella vicenda giudiziaria della discarica di Serre, potrebbero erigersi “argini”, onde fermare in qualche modo i diritti de quibus. In

⁶⁸ Vedi sempre A. PIEROBON, *cit.*

⁶⁹ Secondo il costituzionalista Michele Ainis, nell’articolo “Rasoio contro i decreti millepiedi” apparso ne “*Il Sole 24 Ore*” in data 26/02/2011, oramai «il Parlamento ha smesso di legiferare, sicché legifera il Governo per decreto», tanto che si è ricorsi ad un maxiemendamento così che «il governo sequestra il Parlamento».

⁷⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, Il Mulino, 1990.

⁷¹ A. PIEROBON, *cit.*

effetti, il decreto legge n. 90 del 2008 è intervenuto successivamente alle ordinanze del Tribunale di Salerno: si trattava di un decreto, come sappiamo, provocato dalle note esigenze emergenziali e di difficoltà sociale nella realizzazione del piano commissariale, ma con il quale, in buona sostanza, si sono volute ribadire (in sede legislativa) le scelte già effettuate dall'organo commissariale circa la localizzazione della discarica di Serre e, altresì (per quanto accennato), rendere più difficoltosa la domanda di giustizia, peraltro investendo del giudizio organi giudiziari non appartenenti più al territorio di riferimento, bensì alla capitale. Affermando quasi implicitamente che la "vicinanza" (se non appartenenza) territoriale del giudice avrebbe potuto comportare una sua "simpatia", o addirittura una condivisione e una difesa della questione ambientale e sociale di quel territorio.

Occorre ricordare che si tratta di diritti che non riguardano solamente beni pubblici "corporei" nel senso precedentemente indicato, ma pure di beni immateriali, concernenti aspetti valoriali oggi molto importanti, tra i quali la sicurezza, l'immigrazione, la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di accedere alle informazioni e alla istruzione pubblica, e così via.

Finché si rimane sul piano astratto, per esempio auspicando l'equiparazione teorica tra giustizia e uguaglianza, senza arrivare ad aspetti di concretezza (e alla loro realizzazione), così riferendo, per esempio, l'uguaglianza alla libertà, anzi (più esattamente) l'uguaglianza «nella libertà, cioè come uguaglianza nella libera esplicazione della propria personalità»⁷² continuerà a mancare l'effettività degli stessi diritti, che così risulteranno di fatto svuotati.

In tal senso, la sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., sembra suscitare qualche speranza, ma occorre senz'altro, per quanto detto finora, garantire al cittadino comune forme di difesa in giudizio più chiare e agevoli, per trasportare questi diritti (e concetti) dal livello astratto a quello concreto della effettività⁷³.

Il supremo giudice di legittimità del nostro Paese, a Sezione Unite, ha quindi voluto affermare che dall'applicazione diretta di alcuni principi fondativi della nostra Costituzione, art. 2 (solidarietà), art. 9 (ambiente) e art. 42 (proprietà), si ricava il principio dei diritti fondamentali nell'ambito dello Stato sociale, con specifico riferimento non soltanto ai beni di proprietà dello Stato (demanio, patrimonio), ma anche riguardo a quei beni che sono funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività. Si tratta di beni che per destinazione sono finalizzati alla realizzazione dello Stato sociale, proprio perché, prescindendo dalla nozione di proprietà individuale, sia pubblica che privata, devono ritenersi "comuni". Il titolo di proprietà «cede» rispetto alla funzionalità del bene e agli interessi della collettività. Nozione di beni comuni che è estremamente collegata, così come ben evidenziato dalla Corte di Cassazione, alla necessità per tali beni di una «governance pubblica», che non significa ritorno al passato, ovvero ad inefficienti e corrotti modelli statalisti, ma porre le basi per un virtuoso governo pubblico

⁷² Si veda N. BOBBIO, *Lezioni di filosofia del diritto ad uso degli studenti*, Torino, Giappichelli, 1946, 113-114.

⁷³ Si veda S. LIETO, "Beni comuni", *diritti fondamentali e stato sociale. La corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, XLII, 2, 2011, 331.

partecipato, nel quale i cittadini siano posti in condizione in relazione ai beni comuni, di proporre, gestire, controllare”⁷⁴.

9. Beni comuni, funzione sociale della proprietà e servizi pubblici

Oltre alla citata Corte di Cassazione, anche la Corte Costituzionale si era pronunciata in tema di beni comuni, con la sentenza n. 24 del 2011, in occasione della decisione sull’ammissibilità del quesito referendario n. 1 sull’acqua («Modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Abrogazione»), avente ad oggetto l’art. 23 *bis* del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria» e l’art. 15 del d.l. 25 settembre 2009, n. 135 «Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e per l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia della Comunità europea», e con la sent. n. 26 del 2011, che ha dichiarato ammissibile il quesito referendario n. 3 («Determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all’adeguata remunerazione del capitale investito. Abrogazione parziale di norma») avente ad oggetto l’art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, (limitatamente alla seguente parte: «dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito»).

Dottrina autorevole⁷⁵ ha osservato che «(...) le motivazioni della sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 12 gennaio 2011 con la quale è stato dichiarato ammissibile il referendum abrogativo sul decreto Ronchi (art. 23 *bis*, decreto legge n. 112 del 2008), restituendo ai cittadini la sovranità di decidere sui beni comuni, possono inserirsi, pur con le dovute cautele ed i necessari approfondimenti, in una visione più pluralista del diritto europeo, in grado di smarcarsi dal giogo dominante del liberismo economico-finanziario. In particolare, sembra interessante il punto nel quale la Corte, come già espresso con sentenza n. 325 del 2010, ha dichiarato che lo Stato membro non è obbligato dal diritto comunitario a privatizzare i servizi pubblici locali; si tratterebbe di scelte che attengono a decisioni normative interne. Il diritto europeo, proprio attraverso una sua interpretazione pluridimensionale, pluralista e a maglie larghe, consente processi di privatizzazione ma anche opzioni “pubblicistiche” per la gestione dei servizi pubblici locali». E il motivo dell’apertura a soluzioni pubblicistiche per alcuni servizi pubblici locali va proprio nella direzione della necessità di individuare una nuova categoria di beni comuni o comunque “sicuramente non privati” e “non privatizzabili” per la loro funzione sociale. E’ la rotta che si intravede tra le righe delle sentenze della Corte Costituzionale ed è anche l’interpretazione più convincente del diritto comunitario, che (beffa oltre il danno) era stato sventolato dal decreto legge n. 135 del 25 settembre 2009 come spauracchio coercitivo e vincolante, che costringeva gli stati membri a privatizzare ed orientare al mercato i servizi pubblici locali. Non è un caso che un provvedimento così essenziale per la vita dei cittadini

⁷⁴ Si veda A. LUCARELLI, *La Cassazione riconosce i beni comuni*, Roma, Il Manifesto, 4 marzo 2011.

⁷⁵ A. LUCARELLI, *Editoriale. Ancora sul diritto pubblico europeo dell’economia: la legislazione per principi e la legittimità comunitaria*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 1, 2011, ESI, 8.

fosse inserito in un decreto rubricato «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia della Comunità europea». Non era affatto vero che quel processo fosse imposto da sentenze comunitarie, e lo hanno dimostrato la Corte Costituzionale prima e 27 milioni di cittadini italiani dopo (col voto referendario del 12 e 13 giugno 2011, attraverso il quale il 57% degli aventi diritto al voto ha sostanzialmente abrogato il progetto di privatizzazione del servizio idrico integrato).

Se è vero che l'onda lunga delle politiche di privatizzazioni viene da lontano, ed è estremamente trasversale alle due coalizioni principali in Italia (si pensi alle leggi Bassanini ed al progetto Tremonti), è anche vero che pure la teoria sui beni comuni ha radici più antiche di quanto si possa immaginare.

Era intenzione dei Padri Costituenti di formalizzare istituzionalmente la *proprietà pubblica*, che era fino ad allora sconosciuta, a causa di una terminologia basata sul codice civile del 1942 che identificava la proprietà nell'*esclusivo sinonimo* del dominio privato.

Come è noto la Costituzione disegna la *proprietà pubblica* in due articoli consecutivi, il 42 e 43 Cost., nel quadro dei rapporti economici costituzionali. L'art. 42 Cost. colloca, l'una accanto all'altra, proprietà pubblica e privata, con quest'ultima esplicitamente disciplinata nel secondo e terzo comma. L'art. 43 Cost., invece, è dedicato, unicamente, alla proprietà pubblica "*riservata*", e qualche Autore⁷⁶ già vede in queste disposizioni una puntuale determinazione dei "*beni comuni*" nella preminenza di servizi pubblici essenziali (*le utilità di interesse generale*). Obiettivo è determinare, innanzitutto, il grado di intensità della tutela delle "*due proprietà*" e qualificarlo sul piano terminologico: l'una, la *proprietà privata*, riconosciuta nei limiti della *funzione*, cioè della compatibilità sociale del suo esercizio (si pensi al *Principio di solidarietà*, contenuto nell'art. 2 Cost.); l'altra, la *proprietà pubblica* (che appunto fa la sua prima apparizione nell'art. 42 Cost.), intesa quale ammortizzatore del sistema economico, *sussidiario all'obiettivo del consenso sociale* (si pensi al cosiddetto "*Principio di sussidiarietà orizzontale*"). A sé stante, il modello della *proprietà comune* di cui l'art. 43 Cost. ("*sussidiarietà verticale*"), caratterizzata dalla "riserva" della *destinazione alla collettività*, prefissata (o *sussumibile ex post*). *Destinazione* che ne garantisca la *coessenzialità sociale*; immodificabile, nella "*struttura proprietaria pubblica*" che non può essere stravolta, se non generando un corto circuito al sistema dei rapporti economico-costituzionali: *Sussidiarietà orizzontale e verticale*, entrambe proiezione dell'art. 3 Cost.

La tutela "delle" proprietà pubbliche (insistiamo sulla "pluralità" della titolarità) è assegnata al "*nuovo Diritto pubblico*", nella veste di garante del ruolo dello Stato nell'economia. *Proprietà pubblica*, "*genericamente*" presente, in parallelo lineare a quella privata (art. 42 Cost., primo comma, "*accessibile a tutti*" in quanto garante della "*partecipazione popolare*" all'esercizio). Ovvero, attivamente *partecipa* all'interno del sistema economico, attraverso la *titolarità pubblica esclusiva* dei beni "*riservati*" (artt. 43-44 Cost: *sussidiarietà verticale e pianificazione*). Scenario completato da piani, controlli e indirizzi dello Stato (art. 41 Cost.) sull'impresa pubblica e privata (*sussidiarietà orizzontale-programmazione*), limitate, entrambe, dalla prioritaria tutela della *libertà e dignità umana del lavoratore*.

⁷⁶ Si veda per tutti, F. LUCARELLI sul blog www.francescolucarelli.it

Di qui nascono due modelli di proprietà pubblica, l'uno la proprietà semplice (*light*) o partecipativa, l'altro, quella *riservata*: due gli obiettivi economici, l'uno *l'accessibilità* (art. 42 Cost.), l'altro *l'appartenenza esclusiva* (art. 43 Cost.)⁷⁷.

L'art. 42 Cost. sottende una diversità di fondo tra le due tipologie di proprietà, «contribuisce al consolidamento di una struttura del regime proprietario in cui la funzione sociale, anche se espressamente richiamata in relazione alla proprietà privata, tende a porre al centro dell'impianto normativo, desumibile dall'art. 2 Cost., la persona»⁷⁸. In tal senso «la Costituzione apre (...) un processo di trasformazione, basato sulla solidarietà e sull'accessibilità da parte di tutti all'uso dei beni, condizione intermedia tra la proprietà come dominio e la proprietà popolare ovvero la non proprietà»⁷⁹.

In generale, la concezione proprietaria emergente nell'ambito dei rapporti economici tende complessivamente a fini dichiarati di utilità sociale, escludendo «il diritto di proprietà come dominio assoluto ed illimitato su beni, caratterizzandone il contenuto attraverso un regime di limiti e funzioni che il costituente riserva alla determinazione del legislatore»⁸⁰.

Sul concetto di funzione sociale, «(...) sembrerebbe anzitutto opportuno sottolineare lo stretto legame sussistente fra il precetto della funzione sociale e quello della generale accessibilità: la funzione (non solo individuale, ma anche) sociale della proprietà privata sarebbe primariamente garantita dalla configurazione di quest'ultima non come *privilegio di pochi* ma come *diritto di molti* (e potenzialmente di *tutti*). Del resto, la “funzione sociale” della proprietà privata neppure parrebbe esaurirsi nella massima estensione della sua titolarità e piuttosto sembrerebbe coincidere, in forza del ragionamento secondo cui la funzione sociale dovrebbe, ovviamente, essere una funzione (non dannosa, né indifferente, bensì) utile rispetto alla società (in altre parole, servente rispetto al *bene comune*) con l'area denotata della “utilità sociale” di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. (...)»⁸¹. Il significato ora richiamato della formula «funzione sociale» (che di per sé è oggetto di sollecitazioni culturali molto diverse e di difficile composizione⁸²), sembra rievocare il modello social democratico weimeriano che nell'art. 153 della Costituzione riferiva della proprietà che obbliga i cittadini e viene posta al servizio per il bene comune⁸³.

⁷⁷ Cfr. per tutti, P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di Diritto civile*, n. 1, 1972, 1-67; e P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della “proprietà”*, Napoli, ESI, 1971.

⁷⁸ Ancora S. LIETO, *cit.*, 331-332.

⁷⁹ G. BERTI, *Recenti scritti di giuristi intorno alla proprietà*, in *Quaderni fiorentini*, 5-6, 1976-1977, 998.

⁸⁰ Cfr. F. LUCARELLI, *La proprietà «pianificata»*, Napoli, 1973, e ristampa anastatica, Napoli, ESI, 2010, 204. Qui l'autore, inoltre, rileva: «Nella destinazione del bene oggetto del diritto di proprietà la “funzione sociale” precisa come sia *naturale* alla nozione giuridica di tale diritto l'adattamento ad esigenze “sociali” e quindi l'aspetto di *relatività* riguardo alle esigenze stesse», 206.

⁸¹ F. PEDRINI, *Note preliminari a uno studio sui diritti costituzionali economici*, in www.forumcostituzionale.it

⁸² Cfr. P. RESCIGNO, *cit.*

⁸³ Sui significati dell'espressione funzione sociale, cfr. P. RESCIGNO, *Proprietà* (voce), in *Enc. del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, 273 ss.

10. La legge di iniziativa popolare del Comitato Rodotà

A partire dal ddl Rodotà inizia un percorso partecipativo intorno alla legge di iniziativa popolare sui beni comuni e all'azionariato diffuso, che contribuiscono ad attuare la Costituzione ed il "diritto ad avere diritti"⁸⁴, cari al maestro Stefano Rodotà. Ad oltre 10 anni dal disegno di legge delega, frutto del lavoro della Commissione Rodotà e dopo più di 7 anni dal referendum del 2011, meglio conosciuto come "referendum per l'acqua pubblica", il rischio è che il neoliberismo, con i suoi strumenti di privatizzazione selvaggia di ogni bene e servizio pubblico, affondi il colpo finale ai danni dei beni comuni.

Occorre essere consapevoli che la effettività della Costituzione consente di esercitare la sovranità popolare in modo pieno, ed è quanto mai urgente recuperare il ritardo accumulato. In questo contesto si inquadra l'iniziativa promossa dai componenti della Commissione Rodotà che viene portata avanti da un Comitato popolare per la difesa dei beni pubblici e comuni.

Un'iniziativa che si prefigge tre importanti obiettivi, il raggiungimento dei quali è unicamente nelle mani di ogni persona ed organizzazione che riterrà, condividendoli, di farli propri:

- 1) Riportare al centro del dibattito nazionale l'intera questione dei "Beni Comuni", riprendendo il testo originale del disegno di legge Rodotà e trasformandolo in un'iniziativa di legge popolare: un testo storico cui la società civile e la giurisprudenza stessa devono molto. Tale obiettivo è già in corso di attuazione.
- 2) Raccogliere centinaia di migliaia di firme, ben oltre le 50.000 necessarie per legge, affinché il messaggio popolare sia coraggioso e forte, aprendo una nuova stagione in cui al centro non vi siano solo numeri e contabilità, ma le persone, l'ambiente, il lavoro, in una sola parola l'attuazione del disegno costituzionale, di tutto ciò che sta nei suoi valori fondamentali e nell'indispensabile esigenza ecologista. Questo obiettivo sarà raggiunto una volta trascorsi sei mesi dalla validazione dei moduli per la raccolta firme, di cui si prevede l'inizio entro il mese di febbraio 2019.
- 3) Costruire una rete permanente ad azionariato diffuso, una Società Cooperativa di Mutuo Soccorso fra generazioni presenti e future, per l'esercizio della sovranità popolare, per unire lotte e comunità, con strumenti di democrazia diretta (Referendum, Legge di Iniziativa Popolare, Petizione), di azione giudiziaria, d'informazione e di formazione ecologica e in difesa dei beni comuni. Azioni da 1 Euro, acquisibili una tantum da ogni persona fisica o giuridica durante e dopo la raccolta firme. Una rete solida e duratura pensata per rafforzare i legami e rendere più efficace l'azione comune. Un obiettivo di grande respiro, sfida per il presente e promessa responsabile per il futuro.

Il successo di questa iniziativa non sarà decretato solamente dagli esperti e dagli attivisti dei *beni comuni*, ma anche dalla maturità della comunità scientifica, e dalla capacità

⁸⁴S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, II ed., 2012, 107.

di far sentire l'importanza del coinvolgimento di ogni cittadino e cittadina, in Italia e non solo, alla costruzione di un ponte solido e duraturo verso le generazioni future.

A partire da febbraio e fino ad agosto 2019, la raccolta firmista coinvolgendo migliaia di persone, anche per scrivere insieme il testo di una legge delegata e il documento contenente principi irrinunciabili per la futura discussione parlamentare, affinché il disegno di legge Rodotà possa diventare finalmente legge, la migliore possibile.

11. Conclusioni

A valle di quanto detto, sarebbero necessarie soluzioni normative di equilibrio tra istanze potenzialmente confliggenti, che assumano come punto di partenza e come presupposto irrinunciabile il principio che il godimento dei cosiddetti beni comuni sia da considerare un diritto fondamentale, da garantire anche in un'ottica di equità intergenerazionale⁸⁵. Sarebbe, quindi, auspicabile continuare nel solco indicato dalla Commissione Rodotà, e chiaramente condiviso dalla sentenza n. 3665 del 14 febbraio 2011 della Corte di Cassazione, nella direzione della costruzione più ampia di un moderno diritto pubblico in grado di rapportarsi con la nuova categoria giuridica dei beni comuni⁸⁶, e con il tema ad essa collegato della partecipazione⁸⁷. Per raggiungere questo ambizioso obiettivo occorre ricondurre i servizi pubblici essenziali alla loro originaria finalità di tutela effettiva dei diritti fondamentali, e nello stesso tempo svincolare i beni pubblici dalla morsa del rapporto dominicale, ancorandoli invece alla loro funzione sociale, e da lì slanciarli oltre, verso la ancor più delicata consapevolezza della crescente responsabilità verso le generazioni future.

I giuristi devono partecipare maggiormente alla riflessione contemporanea su questi «beni pubblici comuni». Anche loro dovrebbero reagire contro la «mercificazione» delle risorse naturali, minacciate da sovra sfruttamento ed esaurimento. Al di là della diffusione senza alcun reale significato giuridico dell'etichetta «patrimonio comune», conviene provare a ricreare una concezione tripartita dei beni (pubblici, privati, comuni) e rivedere l'estensione delle caratteristiche del diritto di proprietà ad essi connesse. Il dovere di solidarietà unito al diritto di proprietà.

Infine, come personale tentativo di sintesi, provo ad individuare i due elementi che dovrebbero sempre essere caratterizzanti nei beni comuni, e li distinguerebbero nettamente sia dai beni privati, sia anche da quelli pubblici: sono l'interesse «transfrontaliero» e quello «transgenerazionale». Il primo, perché per quanto *super partes*, non può racchiudersi in un solo Stato l'interesse della tutela di un bene comune. Esso è per sua natura globale e quindi valica i confini di un solo paese. Questa caratteristica ci aiuta anche a separare nettamente i

⁸⁵ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2009.

⁸⁶ Cfr. ancora A. LUCARELLI, *Du public au commun*, cit., 49.

⁸⁷ Per una acuta distinzione tra le varie declinazioni della partecipazione, si veda R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa*, Firenze University Press, 2010, 65-77.

beni pubblici (di proprietà di un determinato Stato, che può provvedere con legge ad assegnare la custodia o valorizzazione al Demanio, oppure ad un ente locale), dai beni comuni che non sono necessariamente di proprietà di un ente pubblico. Il secondo elemento è chiaramente legato alle varie dichiarazioni sullo sviluppo sostenibile: non possiamo pensare ad un bene comune se non come appartenente anche alle future generazioni. E non può esserci una sola generazione che abbia la presunzione o la follia di pensare di poter sperperare risorse non rinnovabili, che servono per la sopravvivenza dignitosa dei nostri nipoti o pronipoti. Su questo aspetto, vale poco la consolazione che ciclicamente l'uomo ha inventato sempre nuove forme di produzione/estrazione/consumo, perché ormai ci troviamo in una condizione di reale emergenza ecologico/sociale.

L'uso, la cura e la gestione dei beni comuni, quindi, deve avvenire con finalità di interesse pubblico generale, riportando in luce l'idea del bene comune finale. I beni comuni devono servire all'interesse collettivo. Il nesso tra beni comuni e il bene comune, l'interesse generale, è molto stretto, ed è palese nel caso dell'acqua come bene comune per antonomasia.

In tal modo verrebbe messa in dubbio l'idea (radicata nell'epoca neoliberista) secondo cui vi sarebbe un automatismo lineare tra interesse della singola impresa e benessere generale. Se partissimo non dall'accumulazione monetaria, ma dalla necessità di preservare i beni comuni il più a lungo possibile e nelle migliori condizioni, il dogma della crescita ad ogni costo crollerebbe subito. Posti di fronte al problema della miglior utilizzazione dei beni comuni, i principi prevalenti e ordinatori della nostra società subirebbero una rivoluzione copernicana: da un'economia della "distruzione creativa" (prelievi indiscriminati e consumi illimitati) ad una economia della sufficienza, del "bastevole" (conservazione, riuso, riciclo, economia circolare ...); da una economia del massimo rendimento ad una del massimo risparmio; da una finanza del debito ad una della responsabilità; da una società della competizione ad una della reciprocità, da rapporti sociali atomizzati e individualistici ad altri condivisi e capaci di rispondere in solido. A dieci anni dalle conclusioni dei lavori della Commissione Rodotà si può apprezzare quanto lungimiranti fossero gli approdi di quegli studiosi⁸⁸ e quanto quelle riflessioni siano entrate oggi nelle agende della società civile organizzata.

Verso queste visioni di società si rivolgono alcuni nuovi, estesi movimenti sociali, che hanno iniziato, appunto per i beni comuni, ma continuano per la difesa del suolo e delle sementi, per la giustizia ecologica, per il libero accesso alla conoscenza, sulla regolamentazione di Internet, per l'economia sociale. Davvero numerosi sono gli esempi concreti di gruppi sociali che cominciano a rivendicare un uso condiviso e sostenibile dei beni comuni. In questa direzione sembra andare anche la nuova proposta di iniziativa popolare avanzata dal Comitato Rodotà, che va certamente incoraggiata, per portare il tema nevralgico dei beni comuni nelle piazze e nelle case prima ancora che in Parlamento.

⁸⁸Si veda ancora S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, 2013, 303 ss; S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2012, II ed., 2015, 107 ss; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Bari-Roma, Laterza, 2013.

ABSTRACT

È evidente che occorre individuare un criterio obiettivo, che consenta di elaborare discipline diverse per i diversi beni cd. pubblici. Un criterio valido potrebbe essere quello della loro funzionalizzazione rispetto all'interesse generale. Solo dopo aver individuato categorie di beni omogenei, accomunati dal loro essere strumentali al soddisfacimento dei diritti fondamentali, si potrà stabilire una disciplina efficace rispetto alla tutela degli stessi. A tali parametri si ispira la teoria giuridica dei beni comuni. La nuova impostazione si fonda, innanzitutto su un criterio di distinzione in base al quale i beni non sono presi nella loro oggettività, ma nel loro aspetto funzionale. Tale visione si differenzia da quella codicistica, basata sulla proprietà, che si ritiene inadeguata a soddisfare l'interesse generale, inteso attualmente in una prospettiva universale sotto il profilo territoriale, ed alle generazioni future sotto il profilo temporale.

Nella visione proposta, è necessaria l'esclusione dal diritto proprietario privato di un bene essenziale al soddisfacimento dei diritti fondamentali delle persone, è decisivo in un'ottica che si pone tuttavia al di là del rapporto proprietario, anche di tipo pubblicistico, che introduce la nozione di appartenenza collettiva, come istituto che prevede l'inalienabilità assoluta di beni qualificabili come comuni e che, quindi, impedisce la titolarità di una loro proprietà tanto pubblica quanto privata. Tali beni andrebbero sottratti ad un regime proprietario per essere sottoposti ad un regime di appartenenza alla collettività, attuale e futura. In tal senso il regime nuovo viene ad assumere connotati differenti anche rispetto al paradigma della proprietà pubblica, si muove entro una cultura differente da quella dell'appartenenza individuale. In questa direzione si è mossa la Commissione Rodotà che ha disciplinato i beni in base alla loro funzionalità rispetto ai diritti fondamentali della persona. A dieci anni dalle conclusioni dei lavori di quella commissione si può apprezzare quanto lungimiranti fossero gli approdi di quegli studiosi. Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma elaborata dalla Commissione si proponeva di operare una inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va "dai regimi ai beni", si procedeva all'inverso, ovvero "dai beni ai regimi".

Abstract

It is necessary to identify an objective criterion and, therefore, that can be used as a control parameter for decisions, even political ones (which, precisely, are discretionary but not free and arbitrary) which allows for the development of different disciplines for the various so-called public assets. A valid criterion could be that of their functionalization with respect to the general interest. Only after identifying categories of homogeneous goods, united by their being instrumental to the satisfaction of fundamental rights, will it be possible to establish an effective discipline with respect to the protection of the same, that is of the general interest, different for each category. These parameters are inspired by

the legal theory of common goods. The new approach is based, first of all, on a criterion of distinction on the basis of which goods are not taken in their objectivity, but in their functional aspect. This view differs from the codicistic one, based on ownership, which is considered inadequate to satisfy the general interest, currently understood in a universal perspective from the territorial point of view, and to future generations in terms of time.

In the proposed vision, the aspect of the necessary exclusion from the private owner right of an essential good to the satisfaction of the fundamental rights of people, is fundamental in a perspective that nevertheless sets itself beyond the owner relationship, also of a publicistic nature, which introduces the notion of collective belonging, as an institution that provides the absolute inalienability of assets that can be classified as common and that, therefore, prevents the ownership of their property, both public and private. Such assets should be removed from a proprietary regime to be subjected to a regime of belonging to the community, current and future. In this sense, the new regime takes on different connotations also with respect to the paradigm of public ownership, it moves within a culture different from that of individual belonging. In this direction the Rodotà Commission has moved, which has regulated the assets based on their functionality with respect to fundamental human rights. Ten years after the conclusions of the work of that commission, one can appreciate how far-sighted the scholar's landings were.

From the point of view of the foundations, the reform elaborated by the Commission set out to make a conceptual inversion with respect to the legal traditions of the past. Instead of the classic path that goes "from the regimes to the goods", we proceeded to the inverse, or "from the goods to the regimes".

Keywords: Beni comuni, Costituzione italiana, Proprietà pubblica, Commissione Rodotà, Diritto ambientale