



18 DICEMBRE 2024

Argomenti critici per la costruzione del  
fondamento teorico-concettuale della  
categoria dei beni comuni

di Alessandra Camaiani

Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo  
Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli



# Argomenti critici per la costruzione del fondamento teorico-concettuale della categoria dei beni comuni\*

**di Alessandra Camaiani**

Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo  
Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli

**Abstract [It]:** Lo studio si propone di indagare il fondamento teorico-concettuale dei beni comuni, analizzando gli argomenti avanzati dalla dottrina per contrapporvisi, considerandola categoria superflua. Una essenziale ricognizione delle nozioni consolidate di riferimento, beni e proprietà pubblica in particolare, evidenzia i limiti della ricostruzione tradizionale nel soddisfare esigenze di effettività di tutela di particolari diritti fondamentali: nessuno dei regimi giuridici contemplati dall'ordinamento appare in grado di garantire, per un verso, la protezione di risorse esauribili, di cui dovrebbero poter godere tutti e soprattutto le generazioni future, nonché, per altro verso, la possibilità di accedere e fruire di beni vocati ad assicurare il godimento di diritti fondamentali. I limiti in parola parrebbero superabili attraverso la categoria dei beni comuni.

**Title:** Critical arguments for the construction of the theoretical-conceptual foundation of the category of common goods

**Abstract [En]:** The article aims to investigate some preliminary aspects of the so-called *theory of commons*, in such a way as to clear the field from the doubts that typically characterize the juridical doctrine' positions that oppose the national juridification of this kind of goods, considering it as a superfluous category. Particularly, the essay lingers on the actual discipline of goods and it grapples with their different models of government. The aim is to demonstrate the inefficacy of these norms, as they are structured nowadays without knowing the common goods, showing why and how the *commons* intervention can be decisive in the protection of the linked fundamental rights.

**Parole chiave:** beni, beni comuni, sussidiarietà, proprietà pubblica, scienza giuridica

**Keywords:** Goods, Commons, Subsidiarity, Public Property, Legal Science

**Sommario:** 1. Premessa. 2. I motivi del bisogno dei beni comuni: la protezione delle risorse esauribili... 2.2. ... e l'accesso generalizzato alle cose e la loro fruizione. 3. Considerazioni intorno alla categoria dei beni pubblici. 4. I rapporti tra i beni comuni e la proprietà. 5. I beni comuni: una prima rassegna degli elementi essenziali della categoria. 6. Il concetto giuridico di bene (cenni). 7. I beni comuni: una nuova categoria ordinante. 8. Prime considerazioni conclusive.

## 1. Premessa

Lo studio si propone di indagare sul fondamento teorico-concettuale della categoria dei beni comuni, in modo da analizzare gli argomenti che sono stati avanzati dalla dottrina giuridica per contrapporvisi, considerandola una categoria superflua<sup>1</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Apertamente lo fa E. VITALE, *Contro i beni comuni: una critica illuminista*, Laterza, Bari, 2013, p. 68, sebbene la Sua sembri più una mordace invettiva contro un testo specifico (o il suo Autore?), piuttosto che contro la categoria in sé. La Sua analisi, infatti, sconta lo stesso difetto ch'Egli intenderebbe imputare a U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza,

Invero, fin dall'origine del dibattito insorto sui beni comuni, in dottrina si è ritenuta la disciplina dei beni pubblici o privati ma soggetti a obblighi di conformazione per scopi pubblicistici sufficiente a garantire soddisfazione alle istanze di tutela poste da particolari diritti fondamentali con cui beni simili si collegano e, quindi, si è ritenuta tale disciplina idonea a garantire *effettività* alla protezione di quei diritti<sup>2</sup>.

La prospettiva che appoggia i beni comuni, invece, sarebbe perfino votata a operare una regressione al tempo buio del medioevo, allorché recupera dal passato forme pre-moderne di cura condivisa della cosa pubblica e riflette sulle *enclosures*<sup>3</sup> quale momento di inizio dell'abbandono dei diritti consuetudinari delle comunità dei villaggi sui beni, dal quale discenderebbe l'attuale concezione proprietario-escludente che permea l'assetto della società contemporanea<sup>4</sup>.

---

Bari, 2011, libro attorno al quale si snoda l'intera riflessione: a un testo ritenuto retorico e incapace di spiegare il fondamento della teoria a sostegno dei beni comuni, poggiante su argomenti superficiali (così VITALE cit. al cap. 1) se ne contrappone uno ulteriore, altrettanto inefficace nel proporre argomenti contrari, che rimangono mere statuizioni di principio, vuote di ogni contenuto; specialmente giuridico. A G. ROTOLO, *Beni comuni come beni giuridici: una prospettiva critica in Legislazione Penale*, 2023, p. 12, in particolare, si deve il merito di avere affrontato il tema, pur criticamente, dalla peculiare prospettiva del penalista. Per una analisi critica sui fondamenti della teoria sociologica, prima che giuridica, dei commons, il rinvio è d'obbligo a G. HARDIN, *The tragedy of Commons*, in American Association for the Advancement of Science, Vol. 162, n. 3859, 1968, pp. 1243-1248. Molto più sottile è invece la nota critica di N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, in *Diritto e Società*, 3, 2013, pp. 381-390, per cui "La nobile e lirica tensione del 'manifesto' sembra risolversi in 'romanticismo tecnicizzato'. Al di là del pubblico e del privato (cioè, delle forme giuridiche di appartenenza) non c'è il 'comune'; non c'è ritorno a un passato pre-moderno o anti-moderno; ma c'è oligarchia tecnocratica".

<sup>2</sup> A. DANI, *Beni comuni utopistici e reazionari?* in *Diritti Comparati*, 2013, afferma che "Il problema, il grosso problema, è che i beni pubblici sono stati intesi di regola esclusivamente come proprietà dello Stato-Ente o di altri Enti, che li hanno gestiti in modo burocratico, inefficiente e dispendioso, al punto che oggi irresponsabilmente si ritiene proficuo addirittura sbarazzarsi di questi beni svendendoli a speculatori privati. Il 'pubblico', etimologicamente del popolo, ha perduto la sua fisiologica relazione con la collettività, di qui la necessità di un concetto più forte, che richiami in evidenza quel legame pericolosamente venuto meno. Il 'comune' vuol essere soprattutto un 'pubblico' non statalistico-burocratico, gestito in modo da corrispondere veramente all'interesse dei cittadini ed in modo più democratico e partecipato. Qualcosa che può collegarsi per certi aspetti – ma non per altri – alla dimensione del 'pubblico-comunitario' della nostra lunga tradizione europea pre-moderna. Se riflettiamo su cosa sia divenuto spesso il 'pubblico' statalistico nella realtà del nostro tempo, la proposta del 'comune' è a mio avviso più che legittima, non ha assolutamente nulla di reazionario, ma anzi vuol emancipare la nostra società da certi errori del passato, tra cui quelli di coloro che ritenevano bastasse a risolvere tutto la 'mano invisibile' del mercato o, all'estremo opposto, uno Stato onnipervasivo. Le anime timorose liberali prima di preoccuparsi dei pericoli reazionari dei beni comuni – a mio avviso piuttosto immaginari – dovrebbero forse meditare sui disastri – ben reali e forse irreparabili – compiuti in nome del liberismo selvaggio e dello statalismo (in fondo, due buoni vecchi amici)". Nettamente critico verso i beni comuni è poi S. STAIANO, *Beni comuni categoria ideologicamente estenuata*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016, pp. 415 ss.

<sup>3</sup> Realmente, le *enclosures* individuano il fenomeno di recinzione delle americane *common lands* o terre comuni e dei fondi indivisi od *open fields*, poi sopraggiunto anche in Europa, allorché lo sfruttamento agricolo si è orientato al mercato. È ancora E. VITALE, *cit.*, al proprio cap. 1 a soffermarsi su questi aspetti criticando ulteriormente U. MATTEI, *op. cit.* Lo rampogna A. DANI, *op. cit.*: "Con toni ironici l'autore mette in luce certi limiti ed ambiguità delle analisi e soprattutto delle proposte del *pamphlet* di Mattei, che d'altronde non sembra avesse pretese di offrire un trattato giuridico o un programma politico. Il critico ha buon gioco nel rovesciare su Mattei e sui cosiddetti "benecomunisti" un profluvio di domande che la complessità oggettiva della materia, l'incompletezza delle conoscenze – anche storiche – e delle riflessioni attuali, la magmatica situazione del nostro presente contribuiscono certamente a stimolare. Ma alcune domande – va pure detto – sarebbero state evitabili con un po' di ironia in meno e qualche ora in più in biblioteca".

<sup>4</sup> *Ibid.*, l'Autore osserva efficacemente: "un tema che sembra preoccupare molto i critici dei beni comuni: quello delle comunità pre-moderne e di un paventato ritorno 'reazionario' al loro modello, immaginato come la sede naturale di ogni prevaricazione e nefandezza. Intanto, credo, prima di indicare i difetti istituzionali di singole situazioni, magari un villaggio svizzero del Quattrocento, forse sarebbe più corretto dire che nei territori italiani sono tranquillamente esistite,

Tuttavia, altra dottrina ha da subito avvertito del rischio di una “riduttiva mummificazione delle situazioni “reali””, cui si andrebbe incontro senza rivalutare le categorie tradizionali, specialmente ove evolutivamente condizionate<sup>5</sup>; rischio contro il quale, in talune occasioni, si è avuta “la risolutezza di guardare con fiducia allo scenario disegnato dalla Costituzione”, promuovendo “figure comunitarie di remotissima origine, volutamente ignorate o spregiate, verificando invece in esse il consolidarsi di precisi valori costituzionali”. Tanto a conferma di un carattere cangiante nei beni, la categoria modificandosi in funzione del tempo e dell’evoluzione sociale.

per sei-settecento anni ed oltre, decine di migliaia di comunità rurali, di castello, cittadine delle più varie dimensioni, che, pur nella loro eterogeneità, dettero corpo ad un elasticissimo, elaborato – per molti versi oggi sorprendente – modello di governo locale. Nell’Italia pre-moderna probabilmente la maggioranza delle medio-piccole comunità aveva un’assemblea dei capifamiglia, la totalità o quasi aveva cariche a veloce rotazione tra i propri membri, un’organizzazione ed un diritto locale (consuetudinario o fissato in statuti), beni talvolta consistenti di fruizione collettiva. Si era lontani dalla perfetta democrazia dei Comuni attuali, governati in modo ineccepibile e trasparente dai partiti politici, ma non confondiamo le nostre comunità pre-moderne con tribù di trogloditi: qualche barlume di civiltà politica in Italia c’era anche prima dei Lumi, concediamoglielo. Imperfette ma ben collaudate e funzionanti, quelle situazioni furono poi travolte proprio dalle riforme liberal-liberiste con esiti sociali spesso nefasti. Moltissimi beni comuni (terre, pascoli, boschi ecc.) ovunque in Europa furono ‘liquidati’ tra le proteste delle popolazioni rurali direttamente interessate e con il plauso dei grandi proprietari intenzionati a lucrare sulle loro alienazioni. Tra Settecento e Ottocento le politiche liberiste condannarono senza discernimento – sulla base delle parole d’ordine degli economisti – un sostegno essenziale alla vita dignitosa delle popolazioni rurali. Qui, in Italia, senza scomodare le *enclosures* inglesi. I critici poi sembrano attribuire al modello comunitario in sé caratteristiche negative piuttosto imputabili a fattori esterni, all’azione di altre istituzioni (signorili, ecclesiastiche, sovrane o cittadine) che dalle comunità fu subita anziché voluta, oppure ancora a retaggi della cultura complessiva dell’epoca (come il carattere patriarcale). Riguardo la povertà: ciò che nel basso medioevo e in età moderna spesso condannava i contadini alla miseria non erano i beni comuni, ma spesso proprio la loro scomparsa, dovuta ad intromissioni esterne di nobili e ricchi borghesi o agli appetiti economici dei potenti Comuni urbani, talvolta liberisti *ante-litteram*. Non i beni comuni, ma lo sfruttamento padronale fu la principale causa della miseria dei contadini. Dove vennero meno i beni comuni, scomparve spesso anche la piccola proprietà locale, con cui coesistevano di norma in rapporto di pacifica complementarietà, talvolta scomparvero le stesse istituzioni comunali e gli statuti. Credo di aver documentato per la Toscana senese di Antico regime che le comunità che mantenevano i beni comuni erano le più benestanti, assai più floride di quelle ‘beneficiate’ dal progresso liberista (cfr. M. ASCHERI, A. DANI, *La mezzadria nelle terre di Siena e Grosseto dal medioevo all’età contemporanea*, Siena, Pascal, 2011). La disuguaglianza esisteva (dov’è che non esiste?), anche se non di rado quella in una comunità rurale era risibile in confronto a quelle effettive di oggi. Insomma, le comunità pre-moderne non erano il paradiso in terra, ma nemmeno quei luoghi d’ignominia che taluni oggi amano dipingere. Ho cercato di tratteggiare un profilo dei caratteri ricorrenti delle nostre antiche comunità e dei loro beni comuni nel libretto divulgativo. Le risorse naturali come beni comuni (Arcidosso, Effigi, 2013), al quale debbo rinviare il lettore interessato, anche per le indicazioni bibliografiche”.

<sup>5</sup> Mette in discussione il formalismo della distinzione codicistica tra beni demaniali e patrimoniali P. GROSSI, *I beni civici*, in *Quaderni dei Georgofili*, 2012-VII, pp. 11-23. Tale *mummificazione*, cioè immobilismo, sarebbe, per l’Autore, “portata innanzi da una civilistica pigrissima, che manca di rinnovare gli istituti giuridici in funzione del tempo e della (anche loro) evoluzione sociale. Mentre le figure comunitarie richiamate sono un chiaro riferimento alla categoria del collettivo. “In altre parole, si esige dall’uomo di cultura e, in particolar modo, dal giurista la percezione che la nostra Carta delinea una società complessa, e che il diritto è chiamato a registrare e ordinare questa complessità. Ordinarla non significa, però, immetterla in una sorta di anchilosante letto di Procuste; significa rispettare le diversità che la compongono e anche la arricchiscono. Si debbono esigere rispetto e comprensione per le diversità, che il nostro – talora scoperto, talora latente, ma sempre virulento – giacobinismo è stato incapace di tutelare. Accanto alla pluri-millennaria storia della appartenenza individuale scorre un altro canale storico-giuridico. Altro: né inferiore né superiore, né migliore né peggiore, ma altro, impastato di altri valori etici, sociali, giuridici, che l’acanita secolare difesa delle popolazioni rende degno di tutta la nostra estimazione”. “Si può e si deve dissacrare decrepite mitologie e rimuovere tassonomie rivelatesi ormai metodologicamente insoddisfacenti. Se ci volgiamo all’indietro e distendiamo lo sguardo nella lunga durata, contempliamo una strada fitta di ostacoli, di ostruzioni, di testimonianze impastate di ignoranza, di miopie, di indisponibilità.”, dichiara l’autore.

Il riferimento è alla dimensione collettiva dell'accesso e dell'uso delle cose, sovente affiancata a quella postulata dai beni comuni<sup>6</sup>. Dimensione da rivalutare in forza del sopravvenuto dettato costituzionale, che la promuoverebbe, ponendosi in antitesi con la limitata classificazione dei beni contenuta nel Codice civile, che l'ha invece abbandonata, introducendo una disciplina insoddisfacente, le cui cause sarebbero da individuare proprio nelle ragioni storiche della codificazione<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> I beni comuni ravvivano la concezione collettiva delle cose, ma, si badi, da questa ultima categoria, quella del collettivo, occorre tenere ben distinto il comune (in senso conforme, si veda F. MARINELLI, *Un'altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pisa, 2016, p.122-134). Il collettivo è istituto giuridico storicizzato (come dimostra l'art. 1 della Legge 20 novembre 2017, n. 168, che si occupa di domini collettivi, allorché dichiara, tra l'altro, che, in attuazione degli articoli 2, 9, 42, secondo comma, e 43 della Costituzione, la Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie) e diverso dalla categoria del comune, che guarda all'interesse generale o diffuso sotteso al bene chiamato a soddisfare un diritto fondamentale, ovvero un diritto umano per la CEDU, a rilevanza costituzionale. Con riferimento al comune nessuno può vantare diritti esclusivi. La conferma della differenza strutturale tra le due categorie, pur partecipando di alcuni aspetti comuni tra loro, viene offerta dal dato legale, ove la definizione di collettivo – dunque vigente nell'ordinamento – le rende naturalisticamente non coincidenti, perché in rapporto di specialità. Ai sensi della L.168/17, sono beni collettivi le terre di originaria proprietà collettiva della generalità degli abitanti del territorio di un comune o di una frazione, imputate o possedute da comuni, frazioni od associazioni agrarie comunque denominate; le terre, con le costruzioni di pertinenza, assegnate in proprietà collettiva agli abitanti di un comune o di una frazione, a seguito della liquidazione dei diritti di uso civico e di qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento esercitato su terre di soggetti pubblici e privati; le terre derivanti: da scioglimento delle promiscuità, dallo scioglimento di associazioni agrarie o dall'acquisto di terre, provvedimenti di liquidazione o da estinzione di usi civici, da permuta o da donazione. Non meno, sono beni collettivi le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati e le terre collettive comunque denominate, appartenenti a famiglie discendenti dagli antichi originari del luogo. Come si vede, il rapporto con una dimensione localizzata della categoria giuridica del collettivo è dunque tangibile e il rapporto dell'istituto solo con nuclei definiti di soggetti, destinati a godere del bene, esercitandovi sopra diritti, nonché ricavandovi dei doveri, è perfino espresso nel dato testuale della norma, che si riporta, ad esempio, a frazioni e comuni. Anche M. PASSALACQUA, *“Oltre” la concezione proprietaria dei beni comuni. Diritto, economia e interesse generale*, in *Amministrazione in cammino*, 2017, pp. 1-18, sostiene come sia utile rammentare anche la distinzione tra interessi coinvolti: collettivi e non generali, perché relativi unicamente ai soggetti stanziati in un'area geografica determinata e comunque correlati ai pregressi usi del bene, ripetutisi nel tempo. Inoltre, nonostante l'eterogeneità dei fenomeni ascritti alla nozione di usi civici, come accennato compresa nella categoria giuridica del collettivo, la parte più significativa si manifesta in diritti dominicali, spesso attinenti a proprietà collettive, appunto, incentrandosi, dunque, su schemi di appartenenza fondati sul diritto di escludere gli altri. Lo stesso schema di disegno di legge elaborato dalla Commissione Rodotà, così come la proposta di articolato, prevedeva il coordinamento fra disciplina dei beni comuni e disciplina degli usi civici, confermando così la loro reciproca non coincidenza (sebbene poi, come fa ancora notare l'Autrice, “non senza contraddizione, si tendesse a proporre la categoria dei beni comuni, affiancata ai beni pubblici e privati, come ipotesi di proprietà collettiva. Ciò era implicito nel fatto che la distinzione dei beni restasse ancorata al criterio dell'appartenenza, in quanto la stessa Relazione, nello specificare quale diritto sottendesse la titolarità dei beni comuni, li qualificava “a titolarità diffusa potendo appartenere non solo a persone pubbliche ma anche a privati”). Da altra prospettiva considera la differenza, confermandola, anche L. NIVARRA, *Quattro usi di «beni comuni» per una buona discussione*, in *Rivista critica del diritto privato*, Vol. 34, 1, 2016, pp. 43-64: “Se il “privato, dunque, è il regno di un'orizzontalità che si costruisce attorno alla proprietà e al mercato, e il “pubblico”, dal canto suo, è il regno di un collettivo traviato dalla verticalità del potere, il “comune”, in questa prospettiva, si presenta come il regno del valore d'uso e della democrazia radicale, irriducibilmente “oltre” i due ambiti attorno ai quali si è plasmato lo spazio sociale della modernità”.

<sup>7</sup> Come noto, la codificazione dei beni nell'ordinamento risale al 1942, ma costituisce sviluppo sostanziale del Codice Napoleonico, che avrebbe introdotto una classificazione dei beni limitata e insoddisfacente, avente causa proprio nel tipo di normazione in cui consisteva il *Code de commerce*, teso a cristallizzare il diritto comune e le regole degli scambi in un plesso unitario di norme, secondo un atto di pura mistificazione della legge e che, invece, andrebbe rivisto in forza del riconoscimento che “determinati beni, pubblici o privati che siano quanto all'appartenenza”, pongono verso la fruizione collettiva del bene, determinando perciò un limite agli usi particolari ed esclusivi del bene stesso in capo al proprietario o a terzi concessionari e “la cui applicazione in sede di interpretazione giurisprudenziale (al di là di modifiche

A tale impostazione reagirebbe il superamento della tradizionale dicotomia in cui si distinguono i beni, secondo una classificazione proprietaria differenziati in *pubblici* e *privati*, e, recuperando l'originaria dimensione collettiva d'uso delle cose, la categoria dei beni comuni ne risulterebbe rilanciata quale utile a garantire forme diffuse di fruizione<sup>8</sup>.

In particolare, secondo la loro ricostruzione storico-dottrinale<sup>9</sup>, l'espressione «beni comuni» individua una categoria a tassonomia aperta, la cui natura giuridica si esplica in termini funzionali, anziché di mera qualificazione oggettiva, tali beni caratterizzandosi per un legame gordiano con la soddisfazione di diritti fondamentali dell'uomo<sup>10</sup>. I beni comuni sono intrinsecamente funzionalizzati, consentendo lo sviluppo

---

legislative) dovrà adattarsi ai nuovi principi generali (che tendono ad acquistare rango costituzionale perché attinenti alla tutela di diritti fondamentali)”. Così si esprime V. CERULLI IRELLI in *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, fasc. 3, 1 sett. 2022, p. 639 e ss, e prosegue: “la materia dei beni pubblici e dei diritti collettivi si apre ad una prospettiva nuova, quella dei beni comuni (nell’accezione limitata alle cose del mondo materiale come beni giuridici (..) Beni comuni sono indubbiamente le cose pubbliche come quelle aperte all’uso e al godimento della collettività (oggetto o meno di diritti collettivi), ma la nozione va al di là di queste categorie di beni tradizionalmente conosciuta”.

<sup>8</sup> Secondo gli insegnamenti della *madrina* dei beni comuni, l'economista premio Nobel E. OSTRUM, che ha raccolto nel suo *Governing the commons*, edito Cambridge University Press, 1990, il primo fondamentale documento a sostegno della categoria (anticipato, come noto, da G. HARDIN, *op. cit.*, il quale prospettava, invece, tesi contrarie e sulle quali si avrà modo di tornare *funditus* nello sviluppo della presente riflessione).

<sup>9</sup> I più notabili tentativi di definire i beni comuni li hanno espressi proprio quali cose individuabili attraverso il loro carattere finalisticamente orientato all'esercizio e alla soddisfazione dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona. In tal modo li prospettava la Commissione Rodotà nel 2007, nota per essere stata la Commissione incaricata dal Governo Prodi della riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici, volta alla introduzione di una norma positiva di rango ordinario che si occupasse, per l'appunto, di disciplinare la categoria dei beni comuni. La proposta, che forniva una elencazione esemplificativa e non esaustiva dei beni comuni, ne precisava la titolarità, le condizioni per la loro fruizione collettiva, gli strumenti di tutela amministrativa e giurisdizionale. Interessante era anche il coordinamento con la disciplina degli usi civici, ad attestazione delle sinergie tra i due istituti. Sinergie che si intende recuperare nell'indagine in corso, volta alla redazione della Tesi di dottorato in materia. Così come si intenderebbe recuperare la tripartizione tra beni pubblici, beni privati e beni comuni, muovendo dall'analisi dell'attuale regime dei beni per dimostrarne l'assoluta inidoneità agli scopi di tutela e garanzia dei diritti che vi si correlano, come si vedrà anche in questa sede, pur per sommi capi.

<sup>10</sup> Si dirà subito con quali limiti deve essere inteso tale collegamento tra *res* e diritti fondamentali, al fine di evitare la configurazione di un insieme potenzialmente infinito di beni. Va dapprincipio chiarito, però, che il collegamento tra i beni classificabili come comuni e i diritti fondamentali si connota per esprimere un nesso di dipendenza necessaria e diretta degli uni con gli altri, non essendo ammissibile considerare come beni comuni anche *res* “solo eventualmente” collegate alla soddisfazione di diritti di tal fatta. Il termine comuni individua, pertanto, una dimensione partecipata dall'uomo in quanto tale, più che riferita a una collettività (come è, invece, la categoria del collettivo, che ha anche un legame con il territorio su cui si esprime, come si è visto). Un simile legame diretto sembra riscontrabile nei beni come acqua, aria e ambiente, che si rivolgono direttamente e certamente alla tutela del diritto alla vita, sia nell'*an* che nel *quomodo*, e che sono comunque individuati non solo legalmente, ma come complesso sistemico di diritto, tra giurisprudenza – specie costituzionale – e fonti secondarie, consuetudine e *mores*. L'appartenenza del bene (o del diritto) alla comunità deriva da atti e fatti politici: “è la comunità che si appropria del territorio con il lavoro, per sua necessità di vita, ciò che può essere riconosciuto dall'autorità politica, dai signori territoriali, dai feudatari; ovvero alla comunità come tale, non a singole individuate persone” P. GROSSI, *op. cit.* Non può, tuttavia, mancare un'opera di qualificazione giuridica, anche finale, volta a formalizzare la selezione e ciò non può che pervenire dall'organo parlamentare. I beni comuni sono una categoria ad espansione cronologica, dunque una categoria che si accresce in modo direttamente proporzionale: alle cose già oggi intrinsecamente connotate da una relazione diretta tra l'uso che di esse può darsi, fruendone, e la soddisfazione di un diritto fondamentale, si assommano le cose ulteriori, parimenti connotate, che, via via, intervengono ad arricchire questo insieme di beni. Al fine contenitivo sopra accennato si rivolge, perciò, la pretesa di un legame diretto e non eventuale del bene con la soddisfazione del diritto per classificarsi come comune, con la conseguenza di escludere i beni *too far*, ovvero solo indirettamente collegati alla soddisfazione di quel diritto medesimo.

della persona, e sono protetti e garantiti anche per le generazioni future<sup>11</sup>. Si tratta di beni definibili come “serventi”, allorché si inquadrano nel loro regime *in funzione* dello scopo di attuazione dei diritti ai quali si correlano<sup>12</sup>.

Basti in premessa pensare al bene acqua. Paradigmatico esempio di bene comune, l’acqua è una *res* destinata a soddisfare diritti fondamentali, in particolare il diritto alla vita, e pertanto il suo godimento va garantito a tutti in modo generale e assoluto, senza che sia possibile legarne la fruizione a meccanismi economici escludenti, ad esempio disposti in ragione di un prezzo: il godimento va assicurato *al di là* del patrimonio soggettivo del fruitore, che non può essere da ostacolo all’accesso al bene, laddove insussistente<sup>13</sup>. Il servizio idrico, collegato alla risorsa in sé considerata, è del resto un servizio universale, come tale quindi non può difettare in capo a nessuno nel suo livello essenziale (discendendo da tale qualificazione del servizio precisi obblighi di garanzia per l’accesso, la qualità e il prezzo ragionevole di determinate prestazioni)<sup>14</sup>.

Dalla richiamata struttura essenziale dei beni comuni, ancorché arrestata a uno stato grezzo, è dato notare immediatamente la principale delle conseguenze che derivano dalla qualificazione di un bene quale comune; conseguenza che si determina sul piano della disciplina: tali beni si pongono in ontologico contrasto con le regole utilitaristiche del mercato, volte a massimizzare il profitto dei singoli a discapito dei concorrenti, atteso che quella del commercio – specialmente di tipo capitalistico – è realtà individualizzata, mentre i beni comuni postulano una società che recupera dal passato modelli, anche economici, di tipo sociale, comunitario e collettivo<sup>15</sup>. La gestione infra-mercato, infatti, retta dalla regola

---

Condividono il bisogno di contenere la potenziale espansione illimitata della categoria, che deriva dalla natura aperta della classificazione giuridica dei beni comuni L. NIVARRA, *op. cit.* e M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2016, pp. 375 ss.

<sup>11</sup> In ciò è dato notare, *prima facie*, alcuni tra gli addentellati costituzionali della teorica dei beni comuni, che accanto al personalismo, principio che ne informa l’intero impianto, pone la tutela disposta agli artt. 2 e 9 Cost.

<sup>12</sup> In senso conforme, si rinvia a U. MATTEI, *op. cit.*, pp. 53-58.

<sup>13</sup> Ha parlato di intrinseco carattere transfrontaliero e di dimensione transappropriativa, con specifico riferimento all’acqua, H. OLLAGNON, *Stratégie pour une gestion patrimoniale de la biodiversité*, in *Bulletin de l’Institut Royal des Sciences Naturelles Belgique*, Biologie, n. 73-2003.

<sup>14</sup> Questa è la definizione offerta dall’[Unione Europea](#), che precisa come il concetto di servizio universale sia stato sviluppato proprio dall’Unione per definire un insieme di esigenze, di interesse generale, alle quali dovrebbero essere assoggettate, nell’intera Unione, le attività come le telecomunicazioni o le poste, rientranti tra i servizi universali, appunto.

<sup>15</sup> Y. EL YAHYAOUÏ, nel suo *Les communs numériques – Propriété, économie de partage et gouvernance polycentrique*, L’Harmattan, Parigi, 2022, p. 64, sostiene che una tale presa di coscienza si impone maggiormente avuto riguardo agli ultimi decenni, ove si è levato un lato movimento di contestazione per denunciare che interessi privati, assommati in capo a gruppi commerciali transnazionali, tendono sempre di più a prendere il controllo globale di interi panieri di risorse giudicate vitali per l’umanità. Come accaduto, in effetti, proprio per l’acqua che, “quale bene comune, appartiene per definizione a tutti e non deve essere accaparrata in nessun caso per quello o quell’altro potere” (P.A. cita in nota 134 H. BRÉDIF, *Réaliser la terre. Prise en charge du vivant et contrat territorial*). In altre parole, l’accaparramento privato di tali risorse è assai pernicioso, in quanto realizzato a svantaggio di bisogni vitali dell’umanità. Parafrasando il testo citato, è dunque il tempo che il mondo si ricordi che noi usiamo tali beni sul piano nazionale e attraverso i flussi di circolazione globale. Da qui, la necessità, che si fa sempre più pressante, di un governo globale e comune di beni consimili in un periodo di “*ouverture des frontières et d’interpénétration croissante*” dei domini pubblici nazionali, dove occorre avviare con prontezza un dibattito

della concorrenza e dalla competitività, è ontologicamente diretta alla massimizzazione dei profitti o delle utilità individuali ricavabili dallo sfruttamento delle risorse e non si cura autonomamente o in modo spontaneo della loro preservazione. Per farlo, occorre l'intervento istituzionale che conformi il *laissez-faire* connotativo degli scambi commerciali, siccome intesi nella società contemporanea<sup>16</sup>.

In un'ottica di analisi economica del diritto, invece, i beni comuni, sono connotati dalla preferenza del valore d'uso anziché del valore di scambio e perciò risultano incompatibili col modello estrattivo di proprietà promosso dal capitalismo, proiettato (erroneamente) a una crescita infinita, nonostante la finitezza delle risorse, specie di quelle naturali vitali<sup>17</sup>. Nonché, i beni comuni promuovono un regime improntato a favorirne la fruizione diffusa, praticata secondo opposte regole inclusive e non escludenti<sup>18</sup>. Da ciò, la dottrina che si è occupata dei *commons*<sup>19</sup> ha considerato il trattamento giuridico dei beni attualmente contemplati dall'ordinamento positivo inatto a garantire, per un verso, la protezione di risorse che sembrano essere esauribili, di cui dovrebbero poter godere tutti e soprattutto le generazioni future; nonché, per altro verso, la possibilità di accedere a determinati beni e di fruirne, in ragione dei caratteri che li contraddistinguono, essendo vocati ad assicurare, come accennato, il godimento di diritti fondamentali<sup>20</sup>.

---

pieno, dunque serio e partecipato, sulla maniera di approntare risposte a tali esigenze. Circa la tendenza dell'ordinamento a concepire patrimonialmente i beni pubblici, in modo da assoggettarli alle regole del diritto comune, attraendoli nel sistema degli scambi, si veda anche la premessa di A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Jovene, Napoli, 2015. Ha parlato di beni a dinamica circolare, dove la fruizione è reciprocamente costitutiva tra comunità e bene, M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona, 2012, p. 21 ss.

<sup>16</sup> Lo chiarisce molto bene M. ESPOSITO nei suoi *Fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, 2018, cap. I, in particolare.

<sup>17</sup> Si veda, M. KELLY, *Ownning Our Future: The Emerging Ownership Revolution*, Berrett-Koehler, Oakland, 2012, *passim*, e C. ANGIOLINI, *Alcune riflessioni sul pensiero di Marjorie Kelly: la proprietà «estrattiva» e «generativa»* in *Pol. del Dir.*, 2, 2014, p. 319 ss.

<sup>18</sup> Non si tratta di compiere una denigrazione concettuale, anti-individualistica, come pure sostenuto da certi Autori (vedi VITALE, *op. cit.*, p. 10, secondo il quale per la tesi che valorizza i beni comuni le necessità delle comunità verrebbero prima (letterale) della "anarchica libertà individuale"). Piuttosto, si tratta di valorizzare il personalismo costituzionale, nella parte in cui si mira a costruire uno spazio di promozione individuale entro la comunità, con un ruolo sussidiario dello Stato e delle Istituzioni. Le soluzioni proposte mediante il ricorso alla categoria dei beni comuni non interpretano la comunità come un'entità a se stante e oppressiva, prevalente sugli uni; al contrario, il comune è l'insieme organico dei singoli suoi membri, che quindi volge a proteggere. Sono, perciò, tutti argomenti retorici ed eccessivi quelli offerti contra, allorché si arrestano a questo piano superficiale di analisi, che integrano, paradossalmente, una invettiva acritica contro il (ritenuto) mancato svolgimento di un'operazione critica. Se è evidente che la proprietà si divide in pubblica e privata, non essendo stata mai intenzione del benicomunismo introdurre un *tertium genus*, è il modo d'uso delle proprietà, in disparte la titolarità, che riflette la necessità di positivizzare i beni comuni. La legge, perciò, dovrebbe regolarne il modo d'uso, determinando criteri d'accesso e di fruizione dei beni comuni in linea con l'impossibilità di escludervi chicchessia. Come evidente, quindi, la protezione postulata dai beni comuni non annulla il singolo, ma è diffusa e spetta a ciascun individuo, senza possibilità di escludere nessuno.

<sup>19</sup> Lemma inglese per *beni comuni*.

<sup>20</sup> Alla critica tradizionale, secondo la quale la teorica dei beni comuni non avrebbe mai saputo giustificare giuridicamente il motivo per cui se ne renderebbe necessaria la positivizzazione, posto che le categorie già esistenti di beni si rivelerebbero idonee a garantire la tutela dei diritti, può risponderci immediatamente, in modo da eliminare ogni pregiudizio e resistenza concettuale, consentendo una valutazione quanto più oggettiva possibile della tesi proposta. Anzitutto, è plastica l'insufficienza ontologica dei beni pubblici di fronte alla profonda differenza del concetto di bene



## 2. I motivi del bisogno dei beni comuni: la protezione delle risorse esauribili...

Circa il primo dei due richiamati aspetti d'insufficienza del trattamento giuridico contemplato dall'ordinamento in materia di beni, relativo alla protezione delle risorse esauribili, preme notare che l'esauribilità delle risorse rende i beni *rivali* o a godimento condizionato.

Mutuando alcune categorie dalla teoria economica sui beni, tradizionalmente richiamata per, appunto, teorizzare i beni comuni<sup>21</sup>, si osserva come ciò significhi che essi non sono indifferenti all'uso che se ne compie, posto che quello praticato da un soggetto esclude il godimento del medesimo bene in capo ad altri soggetti<sup>22</sup>.

---

contemporaneo rispetto a quella tradizionale. Tale primo argomento storico evolutivo, sul quale si avrà modo di indugiare *funditus*, si risolve quindi nella semplice considerazione che è avvenuto uno scollamento irreversibile del bene dalla sua materialità: non per forza, e anzi sempre meno, il bene civilistico è una *res* dotata di una propria morfologia reale. Non occorre soffermarsi sull'assunto, col rischio di coinvolgere discipline altre dal diritto amministrativo, ma è sufficiente pensare ai dati, alla proprietà intellettuale e ai c.d. nuovi beni (cfr. P. D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica*, ESI, Napoli, 1999, *passim* e A. MANIACI, *Nuovi beni e new properties*, Pacini, Pisa, 2023, *passim*). Secondariamente, rivela l'insufficienza dei beni pubblici a tutelare i diritti che vi sono connessi, e in particolare all'uso che di tali beni occorre garantire a tutte le persone, comprese le generazioni future, una rapida analisi del loro regime giuridico attuale. Anticipando qui qualche considerazione, si nota che anche la categoria demaniale, che maggiormente assicurerebbe fruizione diffusa e accesso libero ai beni, conduce a risultati esattamente opposti (cfr. M. PASSALACQUA, *op. cit.*, pp. 7-8, in particolare).

<sup>21</sup> C. AMATO, *I beni comuni. Una questione di paradigma r(ela)zionale*, Aracne, Roma, 2014, pp. 105-117, considera i beni comuni nella teoria economica e riferisce che “Anche i giuristi si sono accorti della limitatezza della prospettiva esclusivamente giuridica, talché l'inferenza con le materie economiche ha generato la prospettiva detta di *law economics*. (...) È stato, così, relativamente facile individuare alcune caratteristiche dei beni che possono vanificare la capacità del mercato di assicurare soluzioni efficienti. In particolare, si è osservato che il mercato non avrebbe potuto funzionare ove le caratteristiche dei beni fossero state tali da rendere facile per tutti accedere liberamente al godimento dei beni, con la conseguenza di rendere irrilevante e non selettivo il pagamento di un prezzo. Questa condizione, nota come non-escludibilità, è alla base della distinzione tra beni privati e beni pubblici ed è considerata un ingrediente essenziale anche delle risorse o beni comuni. Questi ultimi si differenzerebbero, però, dai beni pubblici perché il loro consumo da parte di qualcuno ridurrebbe il consumo di altri [ecco la *rivalità*], mentre questo non avverrebbe nel caso dei beni pubblici. Secondo la terminologia prevalente, ma non unica, i beni comuni (come i beni privati) sarebbero “rivali” mentre i beni pubblici sarebbero “non rivali””. Contro la rivalità reagisce la teoria dei beni comuni che, mediante la loro disciplina, ne assicura la gestione in comune: se, come dichiara l'Autore, “Il mercato funziona bene quando i beni sono escludibili e quando sono rivali”, dovendo evitare di confondere, però, “l'escludibilità come caratteristica intrinseca di un bene con l'escludibilità decretata dal modo” di assegnazione dei diritti di proprietà, che consente di escludere soggetti anche a fronte di beni non di per sé o tecnicamente escludibili, si comprende come certi beni, volti a soddisfare diritti intergenerazionali, non possano essere gestiti secondo le regole del diritto comune o di diritto privato – per non dire del mercato – ma anzi, dovendo essere garantiti anche alle future generazioni, impongono l'abbandono di dette regole e l'astrazione del loro regime dal mercato, volta che la rivalità deve esser corretta, in modo da consentire a tutti il godimento del bene, comune e direttamente rivolto a soddisfare un diritto fondamentale. Si pensi all'acqua, come fa l'Autore, bene certamente escludibile ma viene gestito in comune, “Quindi è un problema puramente di assegnazione dei diritti di proprietà, non è un problema di caratteristiche intrinseche” del bene.

<sup>22</sup> Per V. CERULLI IRELLI e L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi in Politica del diritto*, a. XLV, n. 1, marzo 2014, la accezione di bene comune adottata dai giuristi e quella fatta propria dagli economisti, ossia i c.d. *commons*; si distinguono proprio quanto alla rivalità. I *commons* sarebbero beni caratterizzati dalla non escludibilità e da una tendenziale rivalità nell'uso (per un approfondimento, si rinvia, con gli Autori ai citati in nota 14: E. OSTROM, *Governare i beni comuni*, Venezia, 2009, p. 11; sui rapporti tra visione giuridica ed economica dei beni comuni, si veda, tra i tanti, L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in M. R. MARELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 69 ss. e A. CIERVO, *I beni comuni*, Futura Editrice, Perugia, 2013). La materia “spesso presenta implicazioni di natura politica, ideologica e filosofica”, connotati che poco si attagliano al rigore epistemologico della scienza giuridica. Inoltre, non è sempre chiaro che cosa si debba intendere esattamente con l'espressione beni comuni: “a seconda degli autori, vi rientrano, ad esempio,

Il rischio di un loro esaurimento, realizzato da parte di pochi privilegiati fruitori, è perciò tangibile; ciò, soprattutto ove la gestione di beni simili sia compiuta entro regimi a bassa capacità di protezione, quali il commercio, per le ragioni dianzi espresse, legate alla fisiologia stessa del mercato (ove il commercio si svolge) entro una società capitalistica.

Tale dimensione connota i beni oggi pubblici, interessati da gestioni esternalizzate, ovvero addirittura dismessi e/o ceduti nel mercato<sup>23</sup>.

Per di più, in ragione delle nuove prescrizioni costituzionali – il novellato art. 9 Cost. impone alla Repubblica la tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni<sup>24</sup> – è opportuno e trasversalmente riconosciuto il bisogno di un cambio di paradigma, che valorizzi il carattere finito delle risorse<sup>25</sup>; il che, altro non significa se non ripensare alle condizioni *reali*

---

la scuola, l’università, la cultura, l’acqua, la sanità, la poesia, le opere di ingegno, il clima, l’accesso a internet, il lavoro, alcune creazioni dell’intelletto, ecc. A fronte di uno scenario così articolato e incerto, non stupisce che le argomentazioni di ordine giuridico siano caratterizzate da una certa coerenza nella fase *destruens* del ragionamento (ossia nella critica dei modelli tradizionali), mentre non lo siano nella fase *costruens*, nella quale invece la definizione stessa di «bene comune» diventa, a volte, inafferrabile” (p. 5).

<sup>23</sup> Non resiste nemmeno il fortino pubblico delle attuali categorie di beni, quella demaniale. Come vedremo di qui a breve altrettanto frustrata negli scopi di protezione e garanzia di beni collegati alla soddisfazione di diritti fondamentali dell’uomo. Sulla protezione delle risorse esauribili e sulla complessità dell’accesso alle stesse si rinvia alle considerazioni di M. MANUNTA, *Il d.d.l. 2021 sulla concorrenza. Una privatizzazione annunciata*, in *Questionegiustizia*, 2022; specialmente, al paragrafo dedicato ai rischi connessi alla quotazione in borsa dell’acqua, definita oggi “oro blu”.

<sup>24</sup> Per tali ragioni, in dottrina, v’è chi ha parlato di “prioritarizzazione dei beni comuni”, intendendoli come beni pubblici puri, come la pace, e relegando tra i cosiddetti impuri il maggior numero dei beni oggi pubblici ai quali – spesso – difetta il requisito della non rivalità (si pensi, appunto, ai beni consumabili o scarsi) e i beni escludibili, poiché a titolarità privata, ad esempio [il riferimento è a I. KAUL., I. GRUNBERG, and M. A. STERN, *Defining Global Public Goods*, in I. KAUL., I. GRUNBERG, and M. A. STERN (eds), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, New York, 1999, p. 6]. I beni comuni, “because they are not rivalrous in consumption and not excludable, public goods typically face supply problems, and so are often referred to as a case of market failure” (p. 6), ma perché vengono considerati in una logica individualistica, anziché collettiva “such as that of a local community, a nation or humanity as a whole”. Se è vero che i problemi dei beni comuni consistono nel cosiddetto *free-rider problem*, cioè il necessario agire dei singoli sempre per un interesse individuale, occorre intervenire dapprima a regolare in un senso correttivo, apprestando un intervento promozionale, nel mentre, volto a (ri)educare gli individui a un approccio comunitario alle cose (in osservanza della Costituzione che, sebbene improntata al principio personalistico, lo distingue notevolmente dall’individualismo, promuovendo una società inclusiva e plurale; cfr. A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi*, n. 17, 2013). La società capitalista, invece, ha massimizzato la spinta egoista-utilitaristica, rendendola perfino spregiudicata. Negli ultimi settant’anni, almeno, si è prospettata a tutti e in relazione ad ogni cosa una crescita inesauribile, *ad infinitum*, pur nella finitezza delle risorse del mondo; finitezza che è oggi palese. Ne discende il bisogno di abbandonare o correggere un simile modello economico-finanziario, poiché, oltre a non essere in linea con le prescrizioni costituzionali nella deriva in cui oggi è irretito, sembra fisiologicamente errato, allorché irrealizzabile (cfr. con l’*accumulo perpetuo* di K. MARX ne *Le Teorie del plusvalore*, IV libro de *Il Capitale* in *Il Capitale. Volgarizzato da Ettore Fabietti. Seconda edizione*, Nerbini, Firenze, 1905: “Poiché il capitale non ha come fine la soddisfazione dei bisogni ma la produzione del profitto, e poiché può realizzare questo fine solo usando metodi che regolano la massa dei prodotti secondo la scala della produzione e non inversamente, si deve necessariamente venire a creare un continuo conflitto fra le dimensioni limitate del consumo su basi capitalistiche ed una produzione che tende continuamente a superare questo limite che le è assegnato”).

<sup>25</sup> A livello istituzionale si segnala l’[intervento](#) del Presidente della Repubblica, proprio di recente intervenuto a discorrere di beni comuni in una pubblica occasione. Si rinvia pure, sinteticamente, ad A. PORCIELLO, *Transizione ecologica: tutela dell’ambiente o promozione del mercato? L’insostenibilità dell’economia sostenibile* in *Etica & Politica*, XXIV, 2022, 3, pp. 301-321 e sia consentito anche richiamare, *passim*, G. GIRAUD, C. PETRINI, S. ARDUINI, *Il gusto di cambiare. La transizione ecologica come via per la felicità*, Slow Food, Roma, 2023.

delle cose, in funzione di un cambiamento evolutivo. Detto miglioramento ha oggi da consistere nel preservare con assoluta certezza determinati beni, da porre al sicuro rispetto a dinamiche estrattive egoistiche o elitarie, poiché da preordinare a ogni società contingente, allorché trattasi di beni che garantiscono l'esistenza stessa dell'uomo nel mondo<sup>26</sup>. È necessario, perciò, approntare un sistema di protezione di tali beni che, ispirato al principio di precauzione (art. 191 TFUE)<sup>27</sup> e di prevenzione (art. 192 TFUE), secondo un'impostazione cautelativa, li preservi dal consumo irreversibile (l'esaurimento) e ne garantisca la conservazione, laddove possibile, o almeno ne riduca o rallenti il processo di consumo, in un'ottica di gestione e amministrazione delle cose di tipo intergenerazionale.

Sicché, certamente in relazione ad ambiente, biodiversità ed ecosistemi, come noto beni che potremmo definire *fondativi o sostrato*, volendone plasticamente indicare la natura sostanziale e irrinunciabile rispetto a ogni altro bene e/o diritto, l'ordinamento deve preoccuparsi di garantirli integri (*an e quomodo*) alle generazioni non ancora venute in essere.

Per vero, però, il riferimento alla prospettiva intergenerazionale, contenuto nella Costituzione, non pare limitabile a detti settori, assumendo, piuttosto, una indubbia vocazione generale, postane la collocazione tra i principi fondamentali, determinando un nuovo indirizzo per lo Stato, tenuto in ogni sua articolazione ad operare avuto riguardo non solo ai consociati attuali – non più solo cittadini, come è noto – ma anche a coloro che verranno<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Si pensi, tra i molti, al bene ambiente. Recentemente, anche l'ONU ha adottato una Risoluzione dell'Assemblea Generale, datata 28 July 2022, e intitolata allo “*human right to a clean, healthy and sustainable environment*”, evidenziando così come il bene ambiente sia avvinto al diritto ad un ambiente pulito, sano e sostenibile, da considerare diritto umano fondamentale.

<sup>27</sup> Secondo l'art. 191 TFUE (ma già *ex* articolo 174 del TCE), la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, nonché l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. Essa mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni proprie dei vari Paesi membri e si fonda, tra l'altro, sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, ove possibile, sennò sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente. Secondo il [sito ufficiale della stessa Unione Europea](#), il principio di precauzione integra “un approccio alla gestione del rischio per cui, qualora sia possibile che una determinata politica o azione possa arrecare danno ai cittadini o all'ambiente e qualora non vi sia ancora un consenso scientifico sulla questione, la politica o l'azione in questione non dovrebbe essere perseguita”, fermo il fatto che è sempre “possibile riesaminare la politica o l'azione non appena si rendano disponibili maggiori informazioni scientifiche”.

<sup>28</sup> Parrebbe porsi in questa prospettiva la rassegna di dottrina del Servizio Studi della Corte costituzionale, *I diritti delle nuove generazioni nel nuovo art. 9 Cost.*, Documentazione predisposta in occasione del IV incontro Quadrilaterale tra gli organi di giustizia costituzionale di Italia, Francia, Spagna e Portogallo tenutosi a Roma il 23 giugno 2023, a cura di R. NEVOLA, G. VERRENGIA, M. PRESTIPINO, Ottobre 2023, STU 335/a. Il fenomeno per cui si tutelano oggi diritti di individui non esistenti non è inconsueto nell'ordinamento, ove molteplici fattispecie si occupano di tutelare i diritti dei nascituri, ovvero soggetti non ancora nati, ma che potenzialmente verranno ad esistenza. Si pensi, ad esempio, alle norme di diritto civile, quali, a mo' di esempio, gli Artt. 462, 463 e 784 C.c.

## 2.2. ... e l'accesso generalizzato alle cose e la loro fruizione

Ciò detto, rispetto a beni collegati direttamente al soddisfo di diritti fondamentali dell'uomo non risulta legittima alcuna forma di esclusione. Dal carattere inescludibile dei beni comuni deriva che l'accesso ad essi deve essere libero e la loro fruibilità astratta, così come la fruizione concreta (il godimento), deve darsi con un'efficacia *erga omnes*<sup>29</sup>.

Non sembrano, pertanto, lecite le prassi di esclusione coinvolgenti i beni (e i servizi pubblici ad essi connessi) ed è questo il rilevato secondo motivo d'inadeguatezza delle odierne categorie positive di beni. Un esempio può aiutare nel ragionamento. I servizi pubblici di tipo universale, come quello idrico, dei trasporti o postale sono gestiti nel mercato. L'amministrazione esternalizza il servizio e solo in taluni casi mantiene un ruolo partecipativo, di tipo patrimoniale, di indirizzo nella gestione o di organizzazione nelle attività espletate<sup>30</sup>.

Orbene, come è noto, all'azione nel mercato non consegue solo il pagamento del servizio (circostanza ormai riscontrabile anche a fronte di gestioni mantenute in mano pubblica); a cambiare è il regime delle conseguenze in caso di insolvibilità dell'utenza. Infatti, mentre da un lato l'Ente pubblico gestore ha in proprio capo, contestualmente, il diritto di ottenere il corrispettivo per il servizio prestatato, ma anche l'ulteriore (astratto) dovere di provvedere a garantirlo, fornendo misure assistenziali o di cosiddetto *welfare* in caso di fenomeni di indigenza, anche transitori (ex Artt. 2 e 3 Cost., principalmente), dal canto loro, gli operatori economici, rispondendo (legittimamente) a logiche egoistiche anziché solidali, quali sono quelle che connotano il mercato, come si è potuto già osservare, non hanno simili doveri di attivazione, essendo sufficiente che garantiscano il servizio in sé, in termini di approntamento generale. Ne consegue che situazioni speciali di crisi economica o di liquidità, implicanti il mancato pagamento dei corrispettivi oneri, possono facilmente condurre al distacco da servizi anche primari, come i richiamati idrico o elettrico<sup>31</sup>.

Con onestà intellettuale, non si può, quindi, liquidare la questione di tutela posta da certi beni, legati a diritti fondamentali, sostenendo che non si tratterebbe di un problema di categorie<sup>32</sup>, quanto, piuttosto,

---

<sup>29</sup> Sul carattere inescludibile, ma rivale, dei beni comuni si veda R. CELLINI, *Politica economica*, 3 ed., New York, 2019, cap. 10, specialmente nella parte in cui rinvia a F. HARDIN, *op. cit.*

<sup>30</sup> Come avviene secondo il modello dell'*in house providing* (Artt. 7 D.Lgs. 36/2023 e 16 del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175) o quello delle società partecipate o a capitale pubblico (sempre contenuto nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica n. 175/16).

<sup>31</sup> Al riguardo, il [Forum Italiano dei Movimenti per l'acqua](#), relativamente al servizio idrico, mette in luce l'anomia nell'ordinamento nella tutela contro i distacchi.

<sup>32</sup> Del legame tra beni e diritti, nonché della loro sovrapposizione logico-concettuale, dà conto l'introduzione alla antologia di G. ALPA e A. FUSARO (a cura di), *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, Anteazza, Matera, 2011, dove si legge che "nelle enciclopedie giuridiche la voce "Bene" è stata talora sostituita con "Cosa" (...) e, ancor più, le origini della fusione del termine "Bene" con "Diritto", laddove il primo viene utilizzato quale medio logico del secondo". M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del Diritto*, 1971, pp. 475-477, riteneva necessarie nuove categorie già nel 1971, le vecchie non essendo più adeguate.

di sola disciplina. Non sembra condivisibile l'opinione per cui la disciplina dei beni pubblici sarebbe idonea a scongiurare derive analoghe a quelle appena descritte<sup>33</sup>, risultando sufficiente – nell'esempio fatto – impedire eslege l'esclusione dal servizio per gli indigenti: reagire ai citati rilievi con argomenti di facciata, quale il richiamo all'esistenza, nell'ordinamento, dei servizi di assistenza sociale è pura tartuferia. Da un lato, infatti, è notorio che in concreto l'assistenzialismo statale risulti del tutto inadeguato agli scopi di protezione dei bisogni cui è astrattamente preordinato. E ciò vuoi per le conseguenze dell'ingombrante debito pubblico sulla disponibilità di spesa dello Stato, da cui discendono l'assenza di fondi e investimenti nel settore, vuoi per le procedure amministrative farraginose ed elefantiache che connotano i servizi sociali<sup>34</sup>. Dall'altro, anche laddove si trattasse di servizi efficienti, non appare peregrino considerare l'importanza di avocare alle contingenze legislative la protezione di certi diritti. Specialmente avuto riguardo ai tempi che corrono dal punto di vista politico e geopolitico.

La patologia applicativa delle norme e la loro violazione costituiscono, infatti, un fatto fisiologico nell'ordinamento, con cui esso è chiamato a misurarsi e si misura, provando ad arginare a monte la possibilità di simili rischi, nel tentativo di garantire tutela *effettiva* alle posizioni giuridiche soggettive, di volta in volta, da proteggere.

Proprio la funzione protettiva del diritto, capace di prevenire i fenomeni, piuttosto che correggerli mediante rimedi, riposa nelle classificazioni giuridiche, prima che afferire al regime delle categorie; anche dal punto di vista concettuale, solo successivo. Infatti, la qualificazione *precede* l'applicazione e le categorie giuridiche anticipano il loro regime<sup>35</sup>. Una circostanza simile a quella riferita sui beni pubblici che accedono a servizi pubblici primari integra indiscutibilmente un fenomeno di esclusione, incompatibile col rango dei diritti che va ad intaccare: il principio che informa la Costituzione è personalista e non

---

<sup>33</sup> Del bisogno di ripensare le categorie si è occupato *Dalle res alle new properties*, atti del convegno organizzato dalla C.C.I.A.A. di Pavia, dal Dipartimento di economia pubblica territoriale dell'Università di Pavia e dalla Confcommercio di Roma, 1989, nel quale si rinvia, specialmente, al contributo di R. PARDOLESI, dal quale si ricava la necessità di riformare le categorie per far fronte alle innovazioni, da par suo, del diritto. Tali innovazioni determinano la genesi di nuove posizioni giuridiche soggettive attive, alle quali le vecchie categorie giuridiche non si attagliano. Relativamente, invece, della questione della realtà dei beni si rinvia *passim* a G. RESTA, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Utet, Torino, 2011 – dovendo, al riguardo, considerare come le categorie ordinanti che formano la direttrice del ragionamento sui beni sono, oltre a questi, anche la proprietà e i diritti.

<sup>34</sup> A conferma, sia sufficiente in questa sede rinviare alla interessante analisi di F. PALLANTE, *Il problema costituzionale dell'attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all'abitazione)*, pubblicato su [Questionegiustizia](#) nel 2018. L'Autore prospetta, peraltro, una possibile soluzione per garantire le priorità costituzionali di spesa, tra le quali si inscrivono i diritti sociali, attraverso l'apposizione di vincoli all'investimento delle risorse. Per un approfondimento, si veda anche G. CORSO, *La protezione costituzionale dei diritti sociali*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, RomaTrePress, Roma, 2014.

<sup>35</sup> L'argomento contrario appare, lo si dica, tautologico, destinato a non provare nulla, mentre prova troppo. Invero, il regime giuridico e la disciplina non sono sufficienti al fine di impedire in modo assoluto i rischi sui quali ci si è soffermati.

mercataista<sup>36</sup>. Sicché, nel bilanciamento tra diritti fondamentali e diritti – per così dire – a valore economico sono i primi a dover prevalere<sup>37</sup>. Come si accennava in apertura, quindi, appare opportuno impedire in radice il rischio di una simile frustrazione per diritti di rango primario, intervenendo sulle categorie in modo da scolpire definitivamente i caratteri dei beni comuni, da intendere come beni *a blindatura forte*, poiché il loro legame diretto e necessario con diritti fondamentali ne attrae la tutela a un livello sopra-legale e costituzionale, per modo che il legislatore in carica (anche volendo) non sia mai nella condizione di sacrificarli. Si vuole dire, cioè, che fissare in modo permanente il carattere di certi beni, come le fonti d’acqua, collegandone già la qualificazione con la Costituzione e non il regime o la disciplina, ma radicando nella Carta la categoria stessa, nei suoi elementi strutturali, consente di ridurre notevolmente il margine di rischio in cui altrimenti si incorre, come attesta l’analisi dello *status quo* in punto di effettività della tutela dei diritti fondamentali<sup>38</sup>: niente affatto garantiti a tutti, come pure dovrebbe fare la Repubblica per precisa investitura costituzionale (art. 2 Cost.) e quindi elettorale (art. 1 Cost.).

Del resto, nemmeno la categoria demaniale, la più vincolata tra le forme di titolarità pubblica e che partecipa dei caratteri della inalienabilità, indisponibilità, inusucapibilità e impignorabilità, propri anche

---

<sup>36</sup> A. PROTO PISANI, *Tecniche di tutela, Costituzione del 1948 e processo civile (a proposito di una prolusione non tenuta)*, in *Il Foro Italiano*, n. X, 2018 e G. SCARSELLI, *I nuovi artt. 9 e 41 Cost.: centralità dell’uomo e limiti di revisione costituzionale*, in *Giustiziasieme*, 2022.

<sup>37</sup> Appaiono tollerabili solo prescrizioni capaci di comprimere il diritto d’uso del bene, razionalizzando gli accessi in ragione di specifiche necessità di tutela del bene medesimo che mirano a preservarne la conservazione, anche a vantaggio delle future generazioni (art. 9 Cost.). Sembra evidente però che simili potestà limitative debbano stare in capo a enti pubblici, anche a livello di mera regolazione concreta, ricadendo altrimenti nella descritta inadeguatezza del mercato agli scopi di accesso indiscriminato. La concezione dominicale del demanio, allorché si ricorra all’istituto della concessione, si rivela incapace di impedire lo *ius excludendi*, che è carattere sostanziale della proprietà e perciò fisiologicamente connesso a una simile prospettazione dei beni e riduce l’effettiva capacità di accedere al bene in modo generalizzato, come pure dovrebbe essere di fronte a risorse di rilievo primario. Già S. RODOTÁ, *Intorno alla proprietà. Ricerche, ipotesi, problemi dal dopoguerra ad oggi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 223 ss., avvertiva del bisogno di provare a sciogliersi dall’impostazione dominicale, che misura i rapporti umani sul diritto di proprietà, per dare spazio a interessi nuovi non riconducibili a tale modello.

<sup>38</sup> Lo conferma il numero di [condanne](#) della Corte EDU contro l’Italia, solo nell’ultimo anno pari a circa cinquanta, secondo le pubblicazioni contenute nel sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e senza contare il contenzioso non attivato in giudizio, nonché la cifra oscura dei soprusi ai diritti dell’uomo – si pensi, su tutti, alla tutela del diritto al lavoro nel nostro Paese, per una considerazione del quale si rinvia ad A. COLOMBO, *Gli incidenti sul lavoro: una emergenza su cui riflettere dal punto di vista della tutela del lavoro*, in *Federalismi*, n. 8, 2018, che si è occupato, in particolare, degli incidenti professionali. Anche il già citato F. PROTO PISANI considera “Ed infatti proprio dall’analisi della storia della tutela sommaria mi sembra emerga che, “quando il legislatore ha voluto predisporre forme di tutela urgente adeguata ai bisogni di tutela di situazioni di vantaggio nuove (per lo più dei proprietari prima e dei mercanti poi) (...) ha avvertito invece l’opportunità di dire esplicitamente (...) il legislatore cioè ha tipicizzato, sottraendo a qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice(...) la tutela (...) Il non avere fatto altrettanto con riferimento ai molti diritti a contenuto e/o funzione (esclusivamente o prevalentemente) non patrimoniale, il cui bisogno di tutela (...) urgente è emerso in modo non sporadico nella prassi applicativa (...), non può non essere espressione dell’assenza di volontà politica di munire tali diritti di una tutela giurisdizionale effettiva, o del difetto di consapevolezza tecnica dei limiti entro cui è possibile e doveroso fare ricorso a tutela”.

dei beni comuni, impedisce l'esclusione dall'accesso o dal godimento del bene di potenziali aventi diritto<sup>39</sup>, rivelandosi incapace di garantire protezione ai correlati diritti fondamentali<sup>40</sup>.

### 3. Considerazioni intorno alla categoria dei beni pubblici

Sembra allora necessario operare una riclassificazione dei beni, dovendosi superare l'anacronistica dicotomia tra demanialità e patrimonialità dei beni pubblici<sup>41</sup>.

Come noto, il Codice civile, agli articoli 826 e seguenti, distingue i beni pubblici – appartenenti, nella logica dei codificatori, alla Pubblica Amministrazione in senso lato<sup>42</sup> – tra beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili.

Senza indugiare sulle specifiche connotazioni dei tre citati modelli di appartenenza pubblica dei beni, si osserva che la distinzione prevalente dei primi due con i disponibili (e i beni invece ad appartenenza privata) attiene al loro regime d'uso, connotato dalla necessità di preservare i fini pubblici, alla soddisfazione dei quali tali beni risultano serventi.<sup>43</sup> Ciò, evidentemente, implica delle limitazioni alla

---

<sup>39</sup> Ci spiega bene i limiti del demanio M. PASSALACQUA, *op. cit.*: “I beni paesaggistici coincidenti con il demanio, come il lido del mare, le spiagge, i fiumi e i torrenti, sebbene automaticamente tutelati per legge, consentono la tutela degli interessi paesaggistici non *ex se*, ma grazie al regime gestorio cui sono sottoposti che ne consente quanto meno la conservazione (...) più problematico l'assetto attuale della fruizione, a segnalare la necessità di rinvenire migliori discipline o comunque di affinare gli strumenti giuridici per la tutela del “Comune” (...) Se allora, in quest'ottica, il diritto privato non potrà che concentrarsi sulle forme di “tutela privatistica costruite sul modello proprietario”, il diritto pubblico – *rectius*: amministrativo – dovrà dedicarsi all'implementazione delle tecniche di promozione e soddisfazione dell'interesse delle collettività/comunità coinvolte, non costringendole in un quadro di totale ineffettività, ma individuando forme di giustiziabilità. La domanda allora è: qual è l'interesse che deve essere tutelato? Che differenza c'è, nel mondo del diritto, tra interesse pubblico, interesse collettivo, interesse generale ed eventualmente interesse comune? E quali sono gli strumenti giuridici che assicurano una gestione comune, in quanto tale soddisfattiva degli interessi fondamentali, protetti dalle costituzioni democratiche?” (pp. 7 e 8).

<sup>40</sup> In punto di disciplina, merita, tuttavia, attenzione la pronuncia della Corte costituzionale – n.119/23 – con la quale, per la analoga (ma pur diversa) categoria degli usi civici, che gravano sui beni collettivi, si è sancita l'indifferenza alle vicende negoziali che interessano il bene. Invero, mediante l'inerenza dell'uso alla *res*, esso circola insieme al bene e si mantiene a prescindere dalla titolarità di quest'ultimo. Nello specifico, oggetto della valutazione della Corte era la previsione d'inalienabilità delle terre di proprietà privata gravate da usi civici, introdotta dalla legge n. 168/2017. La norma si poneva in contrasto con gli artt. 3 e 42, comma 2, Cost., poiché non escludeva da tale regime le terre di privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati. Per la Corte ciò determinava una illegittima compressione della proprietà privata sul presupposto che, appunto, lo scopo di assicurarne la funzione sociale prescinde dalle dinamiche circolatorie del bene, se questo è gravato da usi civici (e infatti la legislazione antecedente a quella dichiarata incostituzionale non prevedeva l'inalienabilità). Per chi scrive, la soluzione offerta non sembra, però, risolvere i problemi di effettività della tutela che, lungi dall'essere assicurata agli aventi diritto a godere del bene, li pone in uno stato di permanente incertezza sull'*an* della loro soddisfazione.

<sup>41</sup> A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 2021 parla di “abuso dell'istituto concessorio” che avrebbe “indebolito la funzione sociale della proprietà pubblica [specie demaniale] attribuendole carattere escludente”.

<sup>42</sup> Anche se oggi è notorio come tale limitazione nella titolarità non sia più rispondente alla realtà fattuale e giuridica, ben potendo i beni pubblici essere in titolarità privata. L'assunto comunque consente di confermare come il Codice civile risulti incentrato sulla categoria della proprietà individuale, ove il solo profilo rilevante è quello della appartenenza, al punto da considerare i beni solo in tale prospettiva, quali beni appartenenti a persone giuridiche pubbliche o a privati.

<sup>43</sup> Il regime giuridico dei beni demaniali, contenuto nell'art. 823 c.c. prevede che essi sono “inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano”, il che vuol dire che essi non possono costituire oggetto di negozi giuridici di diritto privato, né possono essere usucapiti, in quanto

circolazione e anticipa, almeno tendenzialmente, la soglia di tutela delle posizioni giuridiche soggettive che vi sono connesse, portandola a uno stato preventivo: il solo che consente rimedi utili e quindi effettivi. Solo i disponibili soggiacciono, invece, alle ordinarie regole d'uso dei beni, mobili e immobili, praticate secondo il diritto privato (essi sono commerciabili, alienabili, usucapibili ed assoggettabili ad esecuzione forzata).

Tra le predette, la forma che più si approssima ai *commons* è il demanio, la cui disciplina però, come accennato, non è atta a frenare la corsa all'accaparramento e al consumo segregato delle risorse, anche esauribili, finendo per massimizzare la natura rivale del bene<sup>44</sup>.

Paradigmatici sono, in tal senso, i casi della concessione (ad uso esclusivo) e della sdemanializzazione, due procedure che svuotano il contenuto pubblicistico del bene, consentendone l'escludibilità, la commerciabilità e l'usucapibilità, e che sono possibili avuto riguardo alla struttura *ex se* della categoria, più che al regime al quale soggiace<sup>45</sup>.

In particolare, la sdemanializzazione, sancita all'art. 829 del Codice civile, integra la procedura con cui un bene cessa di appartenere al demanio per espresso volere dell'amministrazione che ne è titolare e che tale volontà dichiara formalmente. In tal modo, ha luogo il passaggio del bene dal demanio al patrimonio dello Stato, con tutto ciò che ne consegue in termini di disponibilità sul bene e di modalità d'uso e gestione del bene.

Accanto alla sdemanializzazione espressa è dato, altresì, il verificarsi di cosiddette sdemanializzazioni tacite, ovvero di casi in cui la cessazione della demanialità avviene in assenza di un provvedimento formale che dichiari preliminarmente l'avvenuto mutamento di destinazione della cosa. Piuttosto, o la sdemanializzazione si inferisce dalla condotta dell'amministrazione, incompatibile con la volontà di

---

sono del tutto non commerciabili. I beni patrimoniali indisponibili, invece, possono formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato, ma si caratterizzano per essere comunque gravati da uno specifico vincolo di destinazione ad un uso pubblico.

<sup>44</sup> Si occupa dell'argomento P. CRÉTOIS (a cura di), *L'accaparement des biens communs*, Presses Universitaires de Paris Nanterre, Paris, 2018, con una prefazione di A. NEGRI, alla quale si rinvia.

<sup>45</sup> Per non parlare, con riferimento al patrimonio dello Stato, della cartolarizzazione, prevista all'art. 2 del DL 25 settembre 2001, n. 351, recante disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare, poi convertito con modificazioni dalla L. 23 novembre 2001, n. 410, norma che autorizza il Ministro dell'economia e delle finanze a privatizzare il patrimonio immobiliare pubblico. A tale scopo, il Ministro è autorizzato a costituire o a promuovere la costituzione di società aventi ad oggetto la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato e degli altri enti pubblici individuati dall'Agenzia del demanio (agenzia alla quale è stato affidato anche il compito di operare una ricognizione del patrimonio immobiliare pubblico, con propri decreti dirigenziali, in base alla documentazione esistente presso gli archivi e gli uffici pubblici, classificandoli in beni demaniali e beni facenti parte del patrimonio indisponibile e disponibile). Per la compatibilità costituzionale della previsione essa va interpretata nel senso di ritenere necessario che il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio disponibile non abbia luogo in base al mero arbitrio governativo, ma piuttosto si basi sulla modifica della situazione di fatto o sul venir meno, per ragioni le più diverse, di una precedente destinazione pubblica, non risultando più sussistenti i requisiti strutturali dei beni demaniali o dei beni patrimoniali indisponibili.



conservare il bene alla sua destinazione originaria, oppure è il fatto materiale o naturale che determina la perdita della demanialità<sup>46</sup>.

Esiste, inoltre, anche la possibilità che l'amministrazione affidi un determinato bene pubblico, anche demaniale, al godimento esclusivo di un soggetto specifico, ricorrendo all'istituto della concessione<sup>47</sup>.

Comunemente, per i beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, la concessione è anzi la forma di gestione che più delle altre viene impiegata, anche per la resa di servizi altrettanto pubblici, sovente di tipo essenziale o universale. La cosiddetta "concessione-contratto" è un atto che integra una *Gestalt* alternativa al modello di uso esclusivo (o diretto) dei beni pubblici da parte dell'Amministrazione, con cui l'ente titolare esplicita la propria intenzione di esternalizzarne la gestione. Sciolta l'opzione sul se ricorrere o meno al mercato, si apre una fase ad evidenza pubblica, volta alla scelta del miglior gestore, che si conclude con un accordo contrattuale a termine, a natura privatistica, destinato a integrare il contenuto del provvedimento originario e a fondare reciproci diritti e doveri tra le parti. La P.A. concedente stabilisce le condizioni per l'utilizzo di tali beni, riservato al concessionario, ma comunque funzionalizzato allo sfruttamento finale da parte dell'utenza pubblica, nonché sceglie il soggetto (parimenti pubblico o privato) al quale affidarli, ancora in modo da garantire lo scopo intrinseco, di

---

<sup>46</sup> In forza delle prescrizioni richiamate, contenute nell'art. 829 c.c., per lungo tempo si è ritenuto che la perdita della demanialità potesse avvenire solo esplicitamente, ossia a seguito di un provvedimento espresso della Pubblica Amministrazione (comunque a natura dichiarativa e mai costitutiva, operante la ricognizione della perdita della destinazione ad uso pubblico del bene; *ex multis*, Cass. I Sez., sent. n. 12555/2013). L'art. 429 del Codice del 1865, però, quanto ai beni appartenenti a province e comuni, ne prevedeva l'automatico passaggio al patrimonio disponibile: non era necessario alcun provvedimento, ma solo l'avveramento di una situazione fattuale. Orbene, nonostante l'art. 829 c.c. richieda oggi un provvedimento che attesti la perdita dei connotati di demanialità o indisponibilità, si ritiene comunque consentita la sdemanializzazione tacita perché le due norme evocate si porrebbero in rapporto di continuità tra loro (*cf.* sul punto, Cass., SSUU n. 7739/2020). Tuttavia, è necessario che l'amministrazione ratifichi l'avvenuto passaggio della cosa dal demanio al patrimonio mediante l'atto di cd. "sclassificazione" (anch'esso soggetto a pubblicazione obbligatoria in Gazzetta Ufficiale, se il bene apparteneva al demanio statale, ovvero nell'albo pretorio, se i beni appartenevano a province e comuni). Dalla sdemanializzazione tacita sono esclusi il demanio marittimo (art. 35 Codice della Navigazione) e quello idrico (art. 947 C.c.), senza che ciò risolva il problema di tutela di cui si discorre.

<sup>47</sup> La natura demaniale non pone al sicuro da logiche private il bene e sovente si assiste a dinamiche di esclusione della cittadinanza dal suo godimento, in ragione della forma di gestione che lo interessa, come noto assegnata ai privati. Sia consentito esprimere tale concetto mediante le parole di N. IRTI, *op. cit.*: "La concessione introduce un uso eccezionale del bene comune, e tale fu ed è considerato: eccezionale, poiché deroga all'uso generale e gratuito, ed anzi lo impedisce ed esclude in un certo periodo di tempo o in un certo tratto di spazio. Deliberata la concessione, il bene comune viene a trovarsi in triplice appartenenza, o, se si vuole, è oggetto di un concorso di diritti: appartiene allo Stato (e perciò è bene pubblico); appartiene ai cittadini *uti singuli*; appartiene al concessionario, il quale ne trae specifiche e definite utilità (...). Il rapporto di concessione, determinando concorso di diritti sul medesimo bene, presenta ormai un carattere trilaterale: non più solo fra ente pubblico e concessionario, ma fra ente pubblico – *cives*, titolari di diritti diffusi – concessionario. L'atto di concessione costitutivo del rapporto era, e resta, bilaterale". Se ne ricava che "Vigendo la concessione, e nei modi e gradi propri di essa, l'appartenenza individuale – il 'diritto pubblico diffuso' di Scialoja – subisce una sospensione d'esercizio" pur senza perdere "il potere di difesa giurisdizionale"; pp. 388-389. A completamento della riflessione, si rinvia anche a V. SCIALOJA, *Le azioni popolari romane*, 1882, in *Studi giuridici*, I, 1933, p. 117.

pubblica utilità, dei beni oggetto di concessione. Ne consegue che il concessionario mutua la natura del soggetto pubblico affidante e ne fa le veci, manifestandosi verso i terzi fruitori come se fosse una P.A.<sup>48</sup>. Si viene a costituire un peculiare *ius excludendi alios*, concernente l'utilizzazione della *res* concessa, tipico del proprietario di un bene<sup>49</sup>. Resta fermo, in ogni caso, il potere dell'amministrazione concedente di revocare la concessione nell'interesse generale, facendo esercizio di un potere discrezionale, o di annullare il provvedimento illegittimo, sebbene essa sia tenuta a rispettare i vincoli che derivano dal contratto. Si nota, allora, il punto di contrasto con il modo di godimento individuato da un bene comune: la capacità del concessionario di escludere chicchessia dalla fruizione o dall'accesso al bene, a prescindere dai motivi per cui ciò avvenga e quantunque si tratti di una decisione legittima, osta alla soddisfazione dei diritti fondamentali della persona cui si collegano i *commons*, che invece escludono ogni potestà limitativa del privato in tal senso<sup>50</sup>. Tanto valendo anche in rapporto ai servizi pubblici, spesso di tipo universale, ai quali i beni comuni sono avvinti. Invero, la gestione dei servizi che insistono su beni simili deve seguire logiche parimenti orientate alla partecipazione e all'inclusione dei cittadini, in omaggio al principio di sussidiarietà orizzontale, ormai scolpito, tra l'altro, nell'art. 118, comma 4, Cost.<sup>51</sup>. Dunque, tra concessione e sdemanializzazione dei beni pubblici, è evidente che nemmeno la categoria demaniale conduce a una tutela effettiva, in quanto il problema non si radica a livello del regime o del trattamento giuridico, ma bensì rimonta alla struttura delle categorie, come si diceva.

---

<sup>48</sup> Si pensi alla vicenda, oggetto del dibattito di attualità, che interessa i lidi nazionali e che dimostra come perfino la semplice concessione – non esclusiva – dei servizi che *insistono sul* bene demaniale (la costa) e il loro affidamento a soggetti privati sono capaci di escludere in concreto un gran numero di astratti fruitori dal godimento e dall'accesso al bene. Lo conferma quanto avvenuto nella vicenda siglata dal TAR Campania, Sez. VII, nell'ordinanza n. 45/2024 del 01/02/2024, che ha ordinato all'Amministrazione napoletana di rimuovere i lucchetti apposti dal gestore di un noto lido cittadino al cancello attraverso il quale si accede alla spiaggia, affinché sia consentito – dice la pronuncia – “alla comunità di usufruire del mare e ciò confermando che deve essere la pubblica amministrazione a farsi carico, con gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione, di individuare le modalità con cui la fruizione del mare possa essere accessibile a tutti, garantendo contemporaneamente la tutela del paesaggio e dell'ambiente”.

<sup>49</sup> “La concessione è, infatti, caratterizzata dal trasferimento da un ente pubblico a un soggetto privato di poteri pubblici, vale a dire di quelle particolari situazioni soggettive capaci di determinare atti unilaterali di carattere imperativo; a ciò si aggiunga che quando questo trasferimento riguarda beni demaniali, esso determina il passaggio dal pubblico al privato esattamente nella stessa misura di quanto era a disposizione dei pubblici poteri, senza che possa determinarsi un “*quid minus*” rispetto ad altre concessioni”, così si esprime F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2023, p. 774.

<sup>50</sup> I beni comuni limitano perfino le prerogative istituzionali, posto che nemmeno il potere pubblico può escludere i destinatari dall'accesso al bene. Semmai, sono possibili forme modulatorie, di organizzazione della fruizione, ma se tanto concerne il *quomodo*, nell'*an* il godimento va sempre garantito – più che consentito – all'individuo.

<sup>51</sup> Anche attraverso i beni comuni, i quali promuovono forme di partecipazione nella fase del *government* (regolazione partecipata) e della *governance* (amministrazione e cura condivisa) dei beni, si pongono le basi per la concretazione della “demarchia” delineata da F. BENVENUTI nel Suo *Il nuovo cittadino* e tale parrebbe essere proprio la tendenza verso la quale muove il Legislatore, stante le recenti riforme del diritto amministrativo. Il riferimento è, in particolare, all'avvenuta codifica del partenariato sociale (art. 201 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, D.lgs. n. 36/23), sul quale si rinvia alle considerazioni espresse da A. GIOVANNINI, *Il partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2023.

Non si tratta, perciò, di voler proporre contenuti viziati da ideologie<sup>52</sup>, ma della semplice analisi delle cose, assumendo un atteggiamento realista, da cui anche il giurista non deve rifuggire, arroccandosi in posizioni sconnesse dalla realtà<sup>53</sup>.

L'esempio dei lidi italiani e della nota vicenda, relativa alle concessioni con finalità turistico-ricreativa<sup>54</sup>, è, appunto, tale: un esempio, ma si potrebbe considerare la controversa la natura dei beni appartenenti alla privatizzata Società Ferrovie dello Stato, originariamente appartenenti al demanio ferroviario<sup>55</sup>; oppure, potrebbe indugiarsi sulla incerta definizione del regime degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinate alla produzione dei servizi pubblici locali, la cui proprietà non può essere ceduta dagli Enti locali, ai quali appartengono, ma può essere conferita “a società di capitali di cui [gli enti locali] detengono la maggioranza” (art. 113, commi 2 e 13, d.lg. 267/2000)<sup>56</sup>.

Orbene, per beni direttamente collegati alla soddisfazione di diritti fondamentali dell'uomo, come sono i beni comuni, non è ammissibile il passaggio ad alcun regime di disponibilità, né formale né sostanziale o di fatto, poiché essi devono essere attratti in una categoria che di per sé (cioè prima e in disparte il regime giuridico a cui soggiace), nei suoi termini essenziali o di diretta riconducibilità alle prescrizioni costituzionali, è assolutamente sottratta alla disponibilità perfino del legislatore<sup>57</sup>. Sicché, se si vuole impedire una defezione applicativa, che deriva dall'inadeguatezza fenomenologica o reale della disciplina

---

<sup>52</sup> E. VITALE nella sua premessa alla *op. cit.* lascia immaginare alla “meglio gioventù”, cui parrebbe rivolgersi, che quella concernente i beni comuni sarebbe perfino una *mistica retorica, superficiale, incoerente* (p. XI) e tutti coloro che non si riconoscono nella dottrina del bene-comunismo sarebbero *fuori dalla civiltà* secondo coloro che, invece, con meno sicumera e pragmatismo sincero osservano il bisogno della positivizzazione a livello nazionale della categoria, che anziché essere astratta, si presenta come un *quid* da inferire a partire da tutti gli altri livelli giuridici.

<sup>53</sup> Trincerandosi entro la nota torre d'avorio, di cui alla locuzione con la quale, nel gergo comune, si suole indicare un'atmosfera dove gli intellettuali si rinchiudono in attività slegate dagli affari pratici della vita di ogni giorno. F. MARINELLI, *op. cit.*, considera il dibattito sui beni comuni, “espressione di un diverso modo di avvicinarsi culturalmente ai beni e ai loro modelli di appartenenza”, un'occasione utile perfino a rinnovare “la mentalità del giurista[,] attento ai valori e partecipe della realtà”.

<sup>54</sup> Si veda la precedente nota 47. Per un approfondimento, si rinvia alla lettura di A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, EUM Edizioni Università di Macerata, 2022, contributi alle pp. 205, 219 e 317, in particolare.

<sup>55</sup> Lo chiarisce M. ESPOSITO, *op. cit.*, allorché a p. 2 dichiara che la privatizzazione dei beni pubblici non va intesa come mera dismissione di beni concreti, quanto piuttosto come progressiva erosione della stessa forma giuridica di appartenenza alla collettività. Si rinvia poi alle norme D. l. 333/1992, L. 359/1992, nonché a Trib. Caltanissetta, ord. 15 gennaio 2002, in Foro it. 2003, I, 671, utili ad approfondire l'argomento.

<sup>56</sup> Tutte osservazioni di D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in Aedon, n. 1, 2023, il quale ci fa notare come ormai soggetti privati siano titolari addirittura del più emblematico dei poteri autoritari, quello di espropriare. Infatti, l'art. 3 del Testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità, come modificato dal D.lgs. n. 302/2002, definisce “autorità espropriante”, in alternativa all'autorità amministrativa titolare del potere di espropriare, “il soggetto privato, al quale sia stato attribuito tale potere, in base ad una norma”.

<sup>57</sup> In diritto, infatti, il termine *categoria* evoca un sistema di classificazione volto a identificare e raggruppare i vari profili aggregabili in un unico insieme, in modo da delinearne il regime giuridico, che è quindi anche concettualmente successivo. Per un confronto, si rinvia alla definizione offerta nel dizionario [Treccani](#). In tal senso, poi, può dirsi che l'impostazione benecomunista fissa nuovi limiti alla autonomia privata e legislativa.

dei beni, ben può sistemarsi la categoria – allorché è giuridica e non naturale – in modo da escludere *in apicibus* quel difetto o problema applicativo.

Tanto tenendo presente, nell’ordito motivazionale a sostegno dell’assunto, la triplice ma unitaria riflessione per cui: anzitutto, nell’ordinamento è esclusa la responsabilità del legislatore per adozione di legge incostituzionale; inoltre, non è dato invocare direttamente la Corte costituzionale, quale garante della Carta, essendo il giudizio al suo cospetto solo incidentale; terzo, la Consulta è giudice delle sole leggi (o degli atti che ne hanno la forza) e non delle altre forme regolatore degli assetti dei beni pubblici. Con la conseguenza che la capacità di proteggere certe risorse e i connessi diritti è ridotta.

Può concludersi, quindi, senza grossi sforzi ricostruttivi, per l’insufficienza dei due richiamati modelli di classificazione delle *res*, stretti nella tradizionale dicotomia pubblico-privato, nel soddisfare i bisogni essenziali della collettività<sup>58</sup>.

A conforto vale la pena osservare ulteriormente che la Corte di Cassazione, con la sent. n. 3665/11 resa a Sezioni Unite, è intervenuta sulla nomenclatura appena evocata nella classificazione dei beni. Con un certo impatto interpretativo, ha chiarito che nell’individuazione dei beni pubblici non è più possibile limitarsi all’esame della sola normativa codicistica, risalente al 1942, risultando necessario armonizzare il dettato normativo con la sopravvenuta lettera costituzionale che, sebbene non contenga un riferimento espresso ai beni, ne integra la disciplina attraverso due direttrici: il principio personalistico, sul quale si impronta l’intero ordinamento, e la tutela del paesaggio<sup>59</sup>.

Dacché, anche la Corte parrebbe confortare la tesi, ritenendo impossibile limitare la tutela pubblicistica, dovuta per beni simili, alla classificazione che ne abbia a fare la legge, dovendosi anzi garantire sulla base della loro intrinseca natura o finalizzazione, in quanto cose funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività, “indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore”. Anzi, tendenzialmente, la prima forma di riconoscimento di un bene come utile

---

<sup>58</sup> Anche per N. IRTI, *op. cit.*, p. 385: “emerge l’esigenza interpretativa di ‘guardare’ al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale – proprietaria per approdare ad una prospettiva personale – collettivistica”. “Ne deriva quindi che, là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell’ormai datata prospettiva del *dominium* romanistico e della proprietà codicistica, ‘comune’ vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini”. “Pertanto, il solo aspetto della ‘demanialità’ non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività. In tal modo risultando la collettività costituita da persone fisiche, l’aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell’umana personalità”. Si veda anche M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi* in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi – Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, ESI, Napoli, 2016, p. 12.

<sup>59</sup> Da intendere in senso ampio, comprensivo anche dell’ambiente, quindi correlato alla integrità psico-fisica delle persone. Si noti, inoltre, che la sentenza in commento è perfino antecedente alla riforma che ha interessato l’art. 9 Cost., oggi espressamente vocato a garantire certi diritti per le future generazioni, fissando perciò un espresso dovere di preservazione in ordine a siffatti beni.

alla soddisfazione di bisogni della comunità deriva dall'uso che, con una certa ripetizione, ne compiono i cittadini, stimolandone in tal modo un riconoscimento positivo, solo successivo<sup>60</sup>.

Le statuizioni della Corte sembrano superare la tradizionale dicotomia codicistica *bene pubblico-bene privato* e risultano nodali in relazione all'indagine che ci occupa, costituendo un'ulteriore apertura concettuale, propedeutica alla definitiva giuridificazione dei *commons*.

Seguendo il ragionamento della pronuncia, i beni si classificano con riguardo alla loro funzione, questione preliminare rispetto alle riflessioni sul loro regime d'uso e di protezione. Si tratta dell'applicazione di un principio sostanzialistico, più che formale, che impone una attenta considerazione degli interessi (generali) sottesi all'impiego di certe *res*. Del resto, valutare il fatto, per il giurista, significa individuarne la funzione, enucleare cioè la sintesi complessiva degli interessi che quel fatto esprime. Ciò, poiché è la funzione di un fatto a determinarne la struttura, sicché la considerazione degli scopi è preliminare alle altre valutazioni<sup>61</sup>.

Le Sezioni Unite, hanno classificato i beni comuni come categoria antecedente il diritto, la cui tassonomia non è positiva, non occorrendo attendere che sia il legislatore a qualificare un bene come tale. Essi hanno caratteri che precedono – ed eccedono – il dato positivo, prescindendone<sup>62</sup>.

Non perciò i beni comuni costituiscono una metacategoria, sprovvista di significato giuridico, ma piuttosto integrano un *tertium genus* di bene<sup>63</sup> e, nella loro ampiezza, partecipano dei caratteri tipici delle tipologie già note, ponendosi talvolta in un rapporto di genere a specie con i tradizionali beni a regime pubblico, distinti tra demaniali e beni appartenenti al patrimonio indisponibile. Invero, se intesi come

---

<sup>60</sup> Il “Comune” sembra emergere come un sentire diffuso che accomuna le persone per l'assoluta rilevanza, generalità e imprescindibilità degli interessi da proteggere, bisognosi di una tutela giuridica effettiva. Per l'Autrice, il comune è un'esperienza intuitiva che deriva da un fatto e si estrinseca in una conseguenza cognitiva, prima che giuridica o economica. La capacità sociale di comprensione e di intervento – regola intrinseca al farsi dell'economia – anticipa il diritto (e quindi la scienza economica). Così, M. PASSALACQUA, *op. cit.*

<sup>61</sup> N. BOBBIO, *In principio stanno le funzioni in Amministrazione Civile* n. 1, 1957, pp. 11-14.

<sup>62</sup> E quindi si conferma la considerazione di insufficienza del demanio, in quanto «il solo aspetto della “demanialità” non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo, o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività... l'aspetto dominante della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità». Cass., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Rass. dir. Civ.*, 2012, p. 524, con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, in *Foro it.*, 2012, I, p. 564.

<sup>63</sup> L'autonomia giuridica del comune impone la fondazione epistemologica di una proprietà terza da pubblico o privato. Come già aveva teorizzato la Commissione Rodotà nel proposto articolato sui beni comuni, individuando una terza categoria, aggiuntiva rispetto alle due attuali appena richiamate. Accanto a beni ad appartenenza pubblica necessaria (primo tipo), atti a soddisfare interessi generali fondamentali, si individuavano beni pubblici sociali (secondo tipo), le cui utilità essenziali sarebbero destinate a soddisfare bisogni corrispondenti a diritti civili o sociali della persona e (terzo tipo) i beni pubblici fruttiferi. Coordinando la disciplina con gli usi civici, ivi si prospettava perfino la reversione dei profitti ottenuti sfruttando il bene comune: siffatto istituto avrebbe operato come strumento compensativo, volto a riequilibrare il vantaggio ritratto dalla concessione. La proposta di articolato proponeva una riclassificazione dei beni che superasse la demanialità e la patrimonialità dei beni. Distinguendoli – per natura e funzione – tra beni ad appartenenza pubblica necessaria, che soddisfano interessi generali fondamentali; beni pubblici sociali, le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti a diritti civili o sociali della persona; e beni pubblici fruttiferi.

strumenti volti alla realizzazione di valori costituzionali, nelle rime della decisione richiamata, i beni pubblici appaiono in rapporto di specialità con i beni comuni, potendo questi ultimi certamente essere classificati come tali<sup>64</sup>, mentre, da par loro, i beni pubblici non completano la categoria dei *commons*, posto che anche beni privati possono essere funzionali al soddisfo dei diritti fondamentali dell'uomo e quindi annoverati tra i comuni<sup>65</sup>. Più che una titolarità pubblica, i beni comuni postulano una riferibilità intrinseca del bene allo Stato-collettività<sup>66</sup>, caratterizzandosi per valorizzare tre piani distinti del ragionamento giuridico, da considerare in una prospettiva unitaria e complessiva: la risorsa, il regime comunitario che la sottende e il modello di gestione che la interessa<sup>67</sup>.

#### 4. I rapporti tra i beni comuni e la proprietà

Conviene, inoltre, notare come sullo sfondo del ragionamento si stagli sempre il concetto di proprietà, sul quale vale quindi la pena di soffermarsi<sup>68</sup>, in quanto viene messo anch'esso in discussione dai beni comuni nella tradizionale dicotomia che la connota: proprietà pubblica-proprietà privata.

Come al tempo dell'adozione della Costituzione è oggi possibile individuare un momento di necessità che conduce il concetto di proprietà verso altri orizzonti, se vogliamo, massimizzando la spinta sociale dell'istituto<sup>69</sup>: i beni comuni postulano un urgente rovesciamento anche di tale paradigma, che rivisiti il

---

<sup>64</sup> Pur non sfuggendo che la citata pronuncia tentasse – comunque meritoriamente, dato il fine – di sovrapporre le due categorie, allorché vi si sosteneva che i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione innovativa di bene pubblico, inteso quale strumento di realizzazione di valori costituzionali.

<sup>65</sup> In particolare, non entra in gioco – almeno a questo primo livello di indagine – la titolarità dei beni, essa potendo essere sia privata che pubblica, senza che ciò valga a modificarne il regime di assoggettamento a scopi di rilievo e interesse generale; piuttosto, risulta essenziale il loro modo di gestione, del quale ci si occuperà nel paragrafo dedicato (terzo). Resta fermo, però, che la titolarità pubblica di certi beni è preferibile e, talvolta, andrebbe anche ricercata attraverso gli strumenti previsti dall'ordinamento (*i.e.*, art. 43 Cost.), ovvero agendo in forza dei principii costituzionali, come quello della funzionalizzazione sociale della proprietà *ex art.* 42 Cost., che garantisce una spinta all'innovazione della concezione proprietaria, come si dirà nel prosieguo.

<sup>66</sup> Ciò mutuando gli assunti della Cassazione a SSUU sui beni pubblici appena richiamata.

<sup>67</sup> Con specifico riguardo a tale ultima accezione, il cd. “benicomunismo” (dalla fortunata espressione di U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Einaudi, Torino, 2015), integra una forma di evoluzione civica, che recupera una cultura auto-organizzativa della comunità e rifiuta la *lex posita*, considerandola prospettiva deleteria poiché autoritaria, accolta infatti dall'ordine formalistico del pensiero, tipico degli Stati assoluti e dell'era del positivismo, che hanno affrancato gli individui dalla necessità di autoregolarsi, l'Istituzione assumendo su di sé il monopolio delle regole (*Ibid.*, pp. 76-90).

<sup>68</sup> Non foss'altro che per reagire in anticipo a chi osserva “La nozione di proprietà viene di solito presupposta, il suo contenuto desunto da elementi empirici o comunque metagiuridici, la sua funzione affidata all'operare di criteri alquanto vaghi, quali la solidarietà sociale, l'utilità sociale o l'equità. A tali indirizzi (...) si può opporre (...) il rilievo che quanto minori indicazioni concrete si danno sul contenuto e sulla funzione delle proprietà, tanto più diviene possibile assegnare al fatto che la legge riconosce e garantisce la proprietà privata (art. 42 Cost.) il significato di riconoscere e di garantire ciò che si è prefigurato l'autore, sfuggendo altresì al rigore di qualsiasi verifica” (M. COSTANTINO, *Proprietà, II, Profili generali*, Diritto civile, Vol. XXV Enc. Giur. Treccani, 1991).

<sup>69</sup> In senso conforme, si veda S. CASSESE, *I beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 56 e ss. A dimostrare la tendenza dell'ordinamento a valorizzare il carattere sociale della proprietà possono essere invocati istituti come quello di cui all'art. 2645-ter c.c., nel cosiddetto modello della proprietà funzionalizzata a scopi meritevoli, di rilievo sociale, appunto.

concetto di proprietà al faro del dettato costituzionale, incompatibile col modello estrattivo invalso nel contesto socio-economico moderno e contemporaneo<sup>70</sup>.

La Costituzione è sopravvenuta al Codice civile e alle regole sulla proprietà, imponendone nell'ordinamento un significato rivoluzionato, che la intende oggi quale diritto-mezzo e non più come diritto-fine<sup>71</sup>.

Se quindi, già ordinariamente, l'evoluzione giuridica tiene conto dell'interna dinamica e della continua mobilità della società contemporanea, *a fortiori* è doveroso un adeguamento del regime dell'istituto proprietario – così come, si è visto, di quello dei beni pubblici – in ragione del carattere sopravvenuto della Costituzione rispetto alla disciplina codicistica, oggi catalogo di diritti quesiti dai quali non si dovrebbe regredire<sup>72</sup>.

È noto anzi il carattere *transattivo* della proprietà costituzionalizzata,<sup>73</sup> che impone una interpretazione sistematica degli articoli che vi si riferiscono, specialmente dell'art. 42 Cost., disposizione che già di per sé consegna a una dimensione principalmente sociale quel che oggi è la “roccaforte” del diritto singolare<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Le previsioni in tema di proprietà contenute nel dettato costituzionale sono votate alla tutela della dimensione sociale della proprietà. G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Napoli, 1971, p. 153: “Si può allora concludere che il primo comma dell'art. 42 nel settore dell'appartenenza dei beni (...) consacra la previsione di un sistema economico sostanzialmente dualistico, con il quale, se è da ritenersi esclusa la possibilità di una totale sparizione della proprietà privata, è altrettanto da escludersi che quest'ultima debba permanere anche in futuro “in modo prevalente”. Si tratta, invece, di instaurare un equilibrio dinamico, apprezzabile in concreto a seconda delle condizioni storiche, in cui il legislatore sarà chiamato a intervenire nel perseguimento delle finalità previste dalla stessa Carta costituzionale”.

<sup>71</sup> Nella concezione teorica che distingue la struttura giuridica della proprietà dal suo contenuto economico-sociale attenta dottrina ha individuato una forma di irrigidimento del rapporto tra struttura giuridica e realtà sociale, quasi da rendere i due piani incomunicabili, “come tuttavia non può essere” (S. RODOTÀ, *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 253). Si sofferma sui rapporti tra gli istituti - proprietà, beni e sovranità - dalla prospettiva del costituzionalista, anche A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013.

<sup>72</sup> “La categoria dei diritti reali non è logica, ma storica e il contenuto della categoria va ricercato in ogni epoca, potendosi essere trasformata, pure a nomen juris immutato”, S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 255.

<sup>73</sup> Recuperando Calamandrei, G. PALMA, *op. cit.*, pp. 130 e 131, chiarisce: “Benvero, (...) se si porti l'attenzione sull'art. 42 Cost., il quale sancisce la legge che «determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale» [della proprietà privata] (2° comma), (...) la determinazione contenutistica di questa diventa oltremodo problematica. Il che – come generalmente si fa notare – è dovuto in parte al [suo] carattere “transattivo”, come di altre disposizioni costituzionali attinenti ai rapporti economico-sociali, le quali perciò risulterebbero redatte in forma “vaga e ambigua”. In modo che, ove non si procedesse ad una interpretazione sistematica, realmente si correrebbe il rischio di trovarvi soltanto “quell'indirizzo conservatore o progressivo” che meglio risponda ad un programma o ad una ideologia politica, cui anche l'interprete – sia pure implicitamente – possa avere aderito; con l'evidente conseguenza di perdere di vista totalmente il senso vettoriale, secondo cui è destinato ad evolversi l'ordinamento della proprietà».

<sup>74</sup> Ciò, nonostante vi sia in Costituzione una sola norma che parla di comunità, l'art. 43. Altresì, merita considerazione, al riguardo, la felice intuizione di J. BOYLE, *Foreword: The Opposite of Property?*, 66 *Law and Contemporary Problems* 1-32, (Winter 2003) che, nella *Preface* del Suo, sostiene: “We want a lot of material to be in the public domain, material that can be spread without property rights. “The general rule of law is, that the noblest of human productions—knowledge, truths ascertained, conceptions, and ideas—become, after voluntary communication to others, free as the air to common use.”<sup>12</sup> Our art, our culture, our science depend on this public domain every bit as much as they depend on intellectual property. The ... goal ... is to explore property's outside, property's various antonyms, and to show how we are undervaluing the public domain and the information commons at the very moment in history when we need them most. Academic articles and clever legal briefs cannot solve this problem alone. But We have to “invent” the public domain before we can save it”. In particolare: “everyone in our society has a richly textured understanding of “mine” and “thine,” of rights of exclusion, of

Del resto, l'avvento della Carta ha fornito la spinta decisiva per un adattamento dell'istituto alle nuove esigenze della comunità nazionale<sup>75</sup>, che fin dai tempi della sua adozione invocava una proprietà organizzata nell'ambito sociale<sup>76</sup>.

Perciò, nella "proprietà benicomunista" ad essere derogato è il connotativo carattere dominicale, lo *ius excludendi alios*, il titolare del bene non potendo in alcun modo, a prescindere dalla propria natura, pubblica o privata, escludere gli altri dall'accesso, come dal godimento, del bene<sup>77</sup>. Piuttosto, il titolare è nel dovere di consentirne la fruizione diffusa. La ragione sta, appunto, nella qualificazione giuridica di tali beni quali costituenti una categoria *propter finem*, potendosi cioè individuare le *res* che vi sono riconducibili proprio in forza dello scopo che soddisfano, ovvero, *ex art. 2 Cost.*, l'attuazione di diritti fondamentali di ciascun membro della collettività; diritti, pertanto, in grado di limitare le possibilità di godimento e di disposizione di quei beni anche in capo al proprietario, a pena di relativizzarli, altrimenti, nonostante la qualifica di "fondamentali"<sup>78</sup>.

Si nota, pertanto, che la proprietà privata non è avversata concettualmente o in senso assoluto dai beni comuni, ma lo è solo nei limiti in cui la logica privativa è altrettanto sconosciuta dalla stessa Costituzione, la quale rifiuta forme *excessive* di proprietà, facendo applicazione dei criteri di bilanciamento

---

*division of rights over the same property (for example, between tenant and landlord), of transfer of rights in part or in whole (for example, rental or sale). But what about the opposite of property—property's antonym, property's outside? What is it? Is it just stuff that is not worth owning—abandoned junk? Stuff that is not yet owned—such as a seashell on a public beach, about to be taken home? Or stuff that cannot be owned—a human being, for example? Or stuff that is collectively owned—would that be the radio spectrum or a public park? Or stuff that is owned by no one, such as the deep seabed or the moon? Property's outside, whether it is "the public domain" or "the commons," turns out to be harder to grasp than its inside. To the extent that we think about property's outside, it tends to have a negative connotation; we want to get stuff out of the lost-and-found office and back into circulation as property. We talk of "the tragedy of the commons,"<sup>11</sup> meaning that unknown or collectively owned resources will be managed poorly; the common pasture will be overgrazed by the villagers' sheep because no one has an incentive to bold back*".

<sup>75</sup> Si rinvia alla lettura che G. PALMA, *op. cit.*, offre a p. 144 dei lavori della Terza Sottocommissione alla Costituente: "appariva evidente che la proprietà privata non avesse il solo scopo della garanzia della libertà del singolo, ma anche quello di "servire al bene della società"; ma altresì – in posizione certamente più avanzata – come l'ammissibilità nel sistema economico della "proprietà collettiva", allorché l'armonia degli interessi "non si realizzasse in alcun modo, restandosi nel campo del privatismo".

<sup>76</sup> Il 25 settembre 1946 la terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione inizia la discussione sul diritto di proprietà. Il Costituente E. P. TAVIANI prende la parola: «Quando lo impongono le esigenze del bene comune, al fine di evitare situazioni di privilegio o di monopolio privato e di ottenere una più equa e conveniente prestazione dei servizi e distribuzione dei prodotti, la legge può riservare alla proprietà collettiva — dello Stato, delle regioni, dei comuni o di altri enti di diritto pubblico — le imprese e i beni di determinati e delimitati settori dell'attività economica. Sempre in conformità agli scopi indicati la legge può trasferire alla collettività la proprietà di imprese o beni determinati».

<sup>77</sup> Al riguardo, appare dovuto un riferimento a S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Bari, 1999, p. 134 e segg., il quale rifletteva sulla dovuta relativizzazione della proprietà, quale conseguenza dell'avvento costituzionale che, com'è noto, anche secondo la giurisprudenza della Consulta, impone il bilanciamento tra diritti, rifiutandone di tiranni (*cf.* Corte cost. 85/2013).

<sup>78</sup> Rammentandosi che nell'ordinamento nazionale la proprietà non assurge al rango di diritto fondamentale dell'uomo e senza perciò affidare alla categoria dei beni comuni "una sorta di palingenesi sociale", facendo sì "che perda la capacità di individuare proprio le situazioni nelle quali la qualità "comune" di un bene può sprigionare tutta la sua forza", per dirla con S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, La Repubblica, 5 gennaio 2012.



che non ammettono il riconoscimento di diritti tiranni nell'ordinamento<sup>79</sup> e che scorgono nell'esclusione qualcosa di certamente recessivo di fronte alla necessità di soddisfare diritti fondamentali generali, senza ovviamente mortificare il diritto dei privati.

La funzione sociale non pone un limite alla proprietà, ma la qualifica: non si tratta di una *proprietà funzionalizzata*, come si intende generalmente, dove la funzione costituirebbe lo scopo (estrinseco) dell'esercizio del diritto<sup>80</sup>; piuttosto, la funzione sociale è intrinseca o connotativa del diritto di proprietà in se stesso, che definisce<sup>81</sup>.

L'effetto di limitazione che ne deriva è relativo alla sola parte in cui la proprietà eccede, ovvero si concreta nell'accumulo delle risorse, accaparrandole a discapito degli altri<sup>82</sup>. L'accezione dominicale *uti singuli*, concentrata cioè sull'individuo, non è costituzionalmente strutturale o sistemica, ma è prodotto della struttura economica adottata nell'ordinamento, cioè il capitalismo, che pone al centro dell'assetto degli interessi il mercato, luogo dotato di una naturale propensione a ricavare profitto (da *abstrahere*, toglier fuori) ovvero a raccogliere gli utili dallo sfruttamento delle risorse.

In tale ottica, la sola prospettiva concepibile di proprietà è quella privatizzante, che tende a render privata ogni cosa e che rappresenta l'unica forma di produzione e di organizzazione che il modello economico societario capitalistico conosce.

---

<sup>79</sup> Si vedano, in tal senso, Corte cost. sent. n. 85/2013 e n. 58/2018. Per A. PROTO PISANI, *op. cit.*, che pur tratta di istituti processuali e non delle categorie sostanziali del diritto, l'inversione di fondamenti intervenuta con lo spartiacque costituzionale ha comportato una vera e propria rivoluzione nei diritti e nei doveri, essendo "(...) evidente la volontà di mutare radicalmente il sistema preesistente; pertanto, il legislatore (aiutato dagli studiosi di diritto) aveva il delicato compito di «rimbocarsi le maniche» e procedere alle innovazioni necessarie allo scopo di dare una tutela (anche giurisdizionale) adeguata ai nuovi diritti emergenti del lavoro e della persona (...): la rivoluzione determinatasi a livello di valori con riferimento alla proprietà e all'impresa non significava affatto (...) abrogare (...) il sistema tramandatosi e perfezionatosi in millenni di storia relativamente al diritto sostanziale di proprietà e al più recente diritto dell'impresa privata, e le loro forme di tutela giurisdizionale (...) non comportava affatto una abrogazione, ma, almeno (...) Verificare cioè se, ferma restando la struttura di tali processi, essi fossero o no utilizzabili (...) in funzione della tutela di diritti (dei singoli o collettivi) della persona, delle libertà, e di almeno alcuni dei diritti in materia di lavoro. Questa verifica sistematica non fu fatta e direi neanche tentata".

<sup>80</sup> Per una completa disamina sulle accezioni offerte in dottrina all'espressione "funzione sociale" si rinvia a G. ALPA, A. FUSARO, *op. cit.*, Cap. 4 p. 336 e ss.

<sup>81</sup> Ciò, sebbene si sia lontani dalla significativa perentorietà dell'art. 153 della Costituzione di Weimar, per cui "La proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che privato, deve essere rivolto al bene comune".

<sup>82</sup> Si legge nell'introduzione di Y. EL YAHYAOUÏ, *op. cit.*: "*La théorie des biens communs ne s'oppose nullement, comme cela pourrait paraître à première vue, au sphères du marché et de l'Etat. Elle cherche, bien au contraire, à endiguer leurs excès, à compléter leurs insuffisances, à contrecarrer leur tendance hégémonique, sans pour autant ne s'y substituer que partiellement, et par certains de leurs attributs seulement*". I beni comuni, insomma, secondo l'Autore offrono una nuova costruzione sociale, un arrangement istituzionale connotato da un approccio a carattere globale: la teorica dei beni comuni non si limita a considerare la risorsa in sé e per sé, le procedure di gestione o l'uso condiviso dei beni, ma guarda al governo che occorre farne al fine di garantirne la perennità, lo sviluppo nel tempo e nello spazio, nell'interesse delle future generazioni.

Dal canto loro, i beni comuni postulano una serie di caratteri radicalmente incompatibili con le regole e con i *markers* tipici degli scambi; panorama in cui, invece, i beni pubblici vengono ordinariamente impiegati<sup>83</sup>.

Invero, essi devono essere inalienabili, anziché costituire oggetto di traffici commerciali; inusucapibili, invece di risultare apprensibili per possesso continuato; indivisibili (giuridicamente, anche a fronte di una divisibilità *in rerum natura*), anziché frazionabili a vantaggio di limitati beneficiari<sup>84</sup>. Dacché, la necessità di riservarne l'uso fuori commercio, trattandosi di *res necesse extra commercium*<sup>85</sup>, che non si misurano col diritto comune.

Diversamente, mantenendo beni classificabili come comuni nell'attuale condizione di beni in regime pubblico d'uso, non può darsi alcuna garanzia alle più volte menzionate istanze di tutela. Si è ampiamente osservato come nemmeno il demanio, pur condividendo in parte tale regime, garantisca protezione ai correlati diritti fondamentali.

Occorre allora provare a chiarire in che termini la categoria dei beni comuni dovrebbe differenziarsi giuridicamente da quella dei beni pubblici, avendo cura di individuare gli elementi essenziali minimi o strutturali della categoria<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Per un approfondimento si vedano E. RUSSO, *I beni pubblici europei*, Contributo per il gruppo di ASTRID sul Bilancio europeo, 2009; *Beni pubblici*, dalle lezioni di Economia Pubblica del Prof. L. RIZZO, reperibili nel sito dell'Università di Ferrara; E. CARDI,  *Mercati e Istituzioni in Italia*, Giappichelli, Torino, 2022, in particolare il Capitolo IV, intitolato *I mercati dei beni pubblici e le istituzioni della regolazione*.

<sup>84</sup> Accosta la complessità dogmatica, storica e politica – oltreché ideologica – economica e tecnica dei beni a quella dei diritti della personalità G. ALPA, *op. cit.*, p. V. Non a caso, i richiamati caratteri dei beni comuni sono gli stessi dei diritti cosiddetti personalissimi e forse, di preferenza, dovrebbero connotare anche i beni pubblici. È, invece, P. RESCIGNO nel *Trattato di diritto privato*, Vol. VII, Utet, Torino, 1982, ad osservare l'avvenuta sovrapposizione storica tra proprietà – istituto, come si vedrà, sempre implicato dalla considerazione giuridica dei beni – e diritti della personalità, in modo tale da funzionalizzare i beni al soggetto, secondo un approccio liberale.

<sup>85</sup> Sullo statuto originario dei beni, inevitabile è il richiamo a un testo fondamentale, U. GROZIO, *Mare Liberum*, 1609, (riedito da Liguori, Napoli, 2007) p. 710 e-book, in particolare; mentre, per la definitiva attestazione di quanto sia radicata nell'ordinamento la considerazione giuridica della categoria dei beni comuni (sebbene in quella sede non problematizzata), si rinvia a M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 93.

<sup>86</sup> Giova, però, premettere a una prima trattazione degli elementi costitutivi dei beni comuni, formulata in via di introduzione allo sviluppo della tesi, una disambiguazione importante. Sussiste una distinzione tra il concetto (giuridicamente vuoto) di bene comune e il diverso beni comuni. Questa, essendo una categoria giuridica cui fa difetto una positivizzazione a livello nazionale, ma non trattandosi di una espressione lata, quale è quella di “bene comune”, vago riferimento a un'idea valoriale di bene condiviso da tutti i soggetti appartenenti a un territorio di riferimento, che sia il globo, la nazione o il livello locale. I beni comuni, invece, ambiscono ad essere una categoria della quale si discute se sia ammissibile e utile giuridicamente, per ciò intendendo se possa essere idonea a ordinare un nuovo sistema di classificazione dei beni, un unico insieme entro il quale identificare e raggruppare i vari profili aggregabili, in modo da delinearne il regime giuridico. Per un approfondimento logico-filosofico sul bene comune si rinvia a G. GONELLA, *La nozione di bene comune*, Milano, 1938, ora in AA.VV., *Sulla scuola italiana del diritto*, Milano, 2001. Compie un'altra, fondamentale, distinzione, G. FIDONE, *Beni comuni in senso giuridico e commons in senso economico: un confronto tra due categorie non coincidenti*, in *Aperta Contrada*, 2018.

## 5. I beni comuni: una prima rassegna degli elementi essenziali della categoria

A tale riguardo, occorre considerare, anzitutto, il carattere consustanziale od ontologico dei beni comuni, cioè l'idoneità di beni simili a soddisfare bisogni essenziali delle persone.

Si tratta di beni funzionalizzati alla produzione di utilità per i titolari dei bisogni (diritto), che ne fruiscono in comune con gli altri e non solo nei termini autoreferenziali del consumo di cose, ma anche in quelli sociali del coinvolgimento in una dinamica d'uso che chiede a ciascuno di farsi carico delle ricadute (dovere) che l'estrazione di utilità del bene da parte sua può avere sugli altri potenziali utilizzatori<sup>87</sup>. Esprimendosi qui il dovere giuridico del cittadino fondato sulla solidarietà sociale, come da prescrizioni costituzionali (artt. 2 e 3 Cost.)<sup>88</sup>.

Dalla dimensione comunitaria che li connota intrinsecamente discende, quindi, il secondo carattere condiviso dai beni classificabili come comuni, ossia la loro inescludibilità, trattandosi di beni accessibili secondo forme comunitarie.

Il singolo ha diritto al godimento del bene comune nel rispetto di quello altrui. I beni comuni promuovono anche *in parte qua* un atteggiamento solidaristico tra i consociati, che appare in linea con i dettami costituzionali, ove in più passaggi sono presenti norme espressamente o implicitamente funzionalizzate all'attuazione dei principi espressi agli albori della Carta, che ne tracciano il nucleo duro o essenziale, cioè l'art. 3 con l'uguaglianza formale e sostanziale, che si ricerca mediante la protezione e l'attivazione della Repubblica (art. 2) anche nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, cioè nella considerazione democratica delle cose (art. 1).

Il comune è valorizzato quale legame solidale, senza compromettere le individualità dei suoi membri, ma anzi, fuori da logiche corporativistiche, i membri di una comunità tesa a dare soddisfazione a diritti fondamentali della persona sembrano essere gli uomini come tali e non anche certi uomini soltanto<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Questa la brillante descrizione offerta da M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, p. 16, che recupera un passaggio importante dell'opera di E. OSTROM, *op. cit.*, p. 38 e segg. Dalla individuazione di un bene comune discendono quindi diritti e doveri, restando da qualificare quest'ultimo come dovere giuridico o solo morale. Occorre almeno problematizzare il cd. free-riding, posto che fuori dal dovere giuridico – cioè da una norma che imponga di conformare la condotta a un certo scopo, attraverso prescrizioni d'uso del bene – è sostanzialmente incoercibile l'attitudine che spontaneamente non tenga in considerazione l'impatto sugli altri del proprio uso del bene. Ciò, invero, afferisce al foro interno dell'individuo e certamente l'atteggiamento autonomamente solidale è ricercabile solo a livelli di civiltà evoluti, l'Istituzione dovendo coltivare, in ciascuna delle proprie estensioni, un certo modello di persona ispirato ai principi costituzionali.

<sup>88</sup> Lo conferma, tra le altre, la norma toscana sui beni comuni che, in attuazione dell'art. 7, comma 1, lett. g) della l. r. 71/2020, vede il regolamento scolpire, al proprio art. 9, i casi di revoca e interruzione delle collaborazioni dettate dalla violazione dei doveri connessi alla fruizione e alla gestione condivisa di tali beni.

<sup>89</sup> Distinguendo il personalismo costituzionale dal monoteismo del sé (P. SEQUERI, *La cruna dell'ego. Uscire dal monoteismo del sé*, Vita e Pensiero, Milano, 2017). In senso conforme, S. RODOTÀ, *Verso i beni comuni. L'inaspettata rinascita dei beni collettivi*, La scuola di Pitagora, Napoli, 2018, p. 67 e N. IRTI, *op. cit.*, allorché, occupandosi degli aspetti di tutela processuale dei beni comuni, dichiara: “deve riconoscersi che ciascun partecipante, per tale sua qualità, in quanto spetta al suo interesse, abbia diritto ed azione per la tutela del suo diritto civico individuale sia in via possessoria che petitoria, se si ritenga danneggiato dalla illegittima perturbazione dell'uso pubblico. Non è già l'azione popolare che si sperimenti allo scopo di tutelare un interesse pubblico nel vendicare il privato, ma è la pretesa giudiziale che ciascun singolo cittadino

Pertanto, terzo elemento, il loro uso non evoca alcun rapporto di appartenenza della cosa: ciascun membro della comunità partecipa al godimento comune della *res* proprio in quanto tale, per il semplice fatto di esserne parte, senza alcuna capacità dispositiva sul bene stesso da parte di nessuno<sup>90</sup>.

La riflessione sui beni comuni non è concentrata sulla appartenenza, ma sulla fruizione. La proprietà non antecede la *res*, ma è la cosa a sopravanzare la titolarità, in ragione della sua intrinseca correlazione con certi diritti.

Il solo potere ammesso sulla *res* ne integra realmente la tutela, ciascuno potendo difendere il bene, ma *uti civis* e non *uti singuli*, nella veste di partecipante a quella comunità e non secondo la tradizionale tutela individuale dei diritti<sup>91</sup>.

Sul piano degli effetti, se ne ricava l'indifferenza dei beni comuni alla titolarità del bene – primo corollario relativo alla loro disciplina –, indistintamente pubblica o privata.

Il quarto elemento strutturale dei beni comuni è la rivalità, come si è visto<sup>92</sup>.

L'uso da parte di un soggetto è condizionato e non indifferente, posto che ne sottrae il godimento agli altri. Da ciò discende la necessità di regolamentare la fruizione del bene, per modo che siano escluse estrazioni o sfruttamenti egoistici.

---

può legittimamente proporre nel proprio interesse individuale, in torno a diritti di natura collettiva, in quanto partecipe della universalità dei cittadini. Si è anzi ritenuto che il singolo possa far valere in giudizio il suo diritto individuale al riguardo, sia che l'interesse ad agire venga determinato da una violazione generale del diritto collettivo, sia che dipenda da una particolare turbativa recata a sé personalmente da altri<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> Non si tratta di beni adespoti o *res nullius*, perché i beni comuni sono neutri rispetto alla titolarità. L'indifferenza consiste proprio in questo, differenziandosi dalla assenza di titolarità, nel restare ogni forma di impiego della *res* del tutto intoccata dalla questione della proprietà: l'essere presente un bene comune, infatti, esclude in radice il connotato fondamentale della proprietà, ovvero il diritto di escludere chicchessia dal bene. Quanto all'uso tipico del proprietario, *utendi et abutendi*, esso è escluso dalla legittimazione attiva per la tutela del bene, sul piano processuale concessa a chiunque, e dalla comune considerazione dell'utilità altrettanto comune del bene, sul piano sociale già determinante un effetto deterrente di sfruttamenti egoistici, e quindi tale anche sul piano giuridico.

<sup>91</sup> V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, par.3. e V. SCIALOJA, *op. cit.*, "Questo diritto è bensì pubblico, spetta all'individuo come membro del popolo; ma è tuttavia un diritto che spetta a lui e non già al popolo come un ente diverso e totalmente distinto da lui. Se mai fosse lecito parlare figuratamente direi che si tratta qui non già di un diritto pubblico concentrato, ma di un diritto pubblico diffuso in tutti i membri della collettività."

<sup>92</sup> Va notato che per il carattere del bene oggetto di un diritto della persona o della personalità, quale potrebbero certamente essere taluni dei diritti fondamentali, non è (normalmente) propriamente patrimoniale (cfr. A. PROTO PISANI, *op. cit.*). Da ciò discende che la violazione di un simile diritto, ovvero il fatto dannoso che interessa il bene, provoca danni alla persona. Tali danni, per definizione, non sono suscettibili di essere soddisfatti adeguatamente nella forma dell'equivalente monetario (che non sussiste), neanche della specie «danni non patrimoniali» (che sono pur sempre somme di denaro calcolate in modo diverso). L'assunto offre interessanti spunti di riflessione sulla possibile non patrimonialità di beni di tal fatta, nonostante il carattere della rivalità sia spesso legato al concetto di suscettibilità economica, così come i beni giuridici in genere. È ancora M. ESPOSITO, *op. cit.*, a notare come il regime dei beni pubblici demaniali e appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato si connota non solo per rendere tali beni inappropriabili, ma piuttosto per astrarne le vicende dal diritto comune, ai quali non trova applicazione, come dimostrato dalla esclusione di tali beni dai documenti di contabilità pubblica, poggiante proprio sul presupposto di una loro insuscettibilità di tipo economico. Anche la Costituzione sembra avere recepito l'opinione tradizionale consolidata per cui, avuto riguardo alla salvaguardia degli interessi pubblici, è utile stabilire che determinati beni possano soggiacere solo a un regime proprietario diverso da quello comune.

A tal fine, una scuola di pensiero ritiene che la comunità sia in grado di autogovernarsi<sup>93</sup>, relegando l'istituzione statale, in ognuna delle sue articolazioni, a un ruolo estraneo rispetto alla relazione diretta tra bene e comunità. Le persone sarebbero in grado di operare spontaneamente per l'interesse generale, rifiutando la concezione liberalista per cui solo lo Stato può correggere e impedire l'azione naturalmente egoistica dei singoli<sup>94</sup>.

Altra impostazione, invece, considera necessario l'intervento istituzionale, al fine di costituire delle regole d'ordine. Si ritiene, cioè, indefettibile il ruolo dello Stato nella gestione del bene a fini di protezione delle cose (e quindi, ultimamente, per la tutela dei diritti dei membri della comunità).

Per quanto una simile prospettiva appaia in contrasto con la disciplina suscitata dai beni comuni, fruibili ed accessibili *erga omnes*, ovvero senza intermediazione alcuna e contro tutti, compreso lo Stato, va rilevato che l'aporia è solo apparente<sup>95</sup>. Infatti, l'eventuale intervento regolatore dell'Istituzione non opera *contro* gli aventi diritto; bensì, interviene a loro vantaggio, a favore dell'uso comunitario. Il diritto, specie a livello positivo, deve tenere in considerazione anche la possibilità patologica e dunque, sebbene sia possibile, e non da escludere, uno spontaneo uso solidale delle risorse da parte dei membri di una comunità, ciò non può dirsi con assoluta certezza, perciocché non si può mancare la tutela di quel rischio, la patologia. Tale compito spetta allo Stato, il solo che la può offrire approntando un sistema di regole correttive: attraverso l'adozione di una norma.

Così delineato, nei tratti essenziali, un minimo comune denominatore del variegato complesso di beni identificabili come comuni, – che valga da criterio di classificazione, dunque di riconduzione dei beni alla categoria – è dato conclusivamente notare che essi possono essere beni di qualsiasi natura, ascritti a qualunque delle categorie oggi esistenti: pubblici come privati, materiali come immateriali, naturali come artificiali o sociali<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Ed era questo il modello sociale ricostruito, in effetti, anche da E. OSTROM, che Le valse il Premio Nobel per l'economia.

<sup>94</sup> La nota caratterizzazione hobbesiana dell'uomo quale minaccia per gli altri uomini, stride con la presa di coscienza ricavabile dall'incremento dei fenomeni di cd. amministrazione condivisa, che riscopre i cittadini farsi promotori della cura dell'interesse generale, *intuendo* il comune, e rendendo quell'astratto interesse generale un interesse pubblico concreto dell'amministrazione. Il menzionato distinguo tra modelli di gestione sembra, comunque, rievocare la tradizionale contrapposizione tra democrazia ordoliberal, incentrata sul primato dell'ordine economico inteso come sistema di libertà vigilate – detenendo il diritto un ruolo di potenza conformatrice – e quello della democrazia economica, volta piuttosto ad affermare la superiorità del meccanismo democratico sull'ordine del mercato. Per un approfondimento sul punto, si veda, tra gli altri, A. SOMMA, *L'Economia sociale di mercato / 4. l'era adenauer e l'economia di mercato obbligata socialmente*, in *Biblioteca della libertà*, XLVII (2012), settembre-dicembre, n. 205 online.

<sup>95</sup> Si tratta di un godimento dato senza atti formali di autorizzazione, dunque *erga omnes*, che discende dalla particolare struttura del bene (si pensi all'aria a intrinseca vocazione d'uso in termini di inescludibilità), ovvero da fattori socio-economici (come il godimento di un'opera d'arte, legato allo stato di avanzamento socio-culturale di un certo territorio), e che pone certe res in relazione diretta con diritti fondamentali della persona.

<sup>96</sup> Tra gli artificiali, si pensi ai vaccini. Anche per uscire dalle logiche di legittimo sospetto, mutuabili dalla considerazione del sostrato di interessi economici egoistici che connota il mercato dell'industria farmaceutica, sarebbe certamente ricercabile una produzione che segua logiche di tipo pubblicistico e che impedisca alle scoperte scientifiche concernenti

## 6. Il concetto giuridico di bene (cenni)

Indifferenti al panorama morfologico dei beni, i beni comuni sono una categoria plurale<sup>97</sup>, entro la quale le cose si presentano accomunate dai richiamati quattro elementi essenziali, tra i quali il dato ontologico dell'essere necessari alla soddisfazione (che è protezione e garanzia d'esercizio) di diritti fondamentali, nonché al pieno sviluppo della persona umana.

Il significato giuridico di bene è scolpito nell'art. 810 c.c., a norma del quale sono tali “le cose che possono formare oggetto di diritti”, ossia suscettibili di appropriazione materiale e di commercializzazione, poiché capaci di procurare un'utilità economicamente valutabile<sup>98</sup>. La *res* non è slegata dalla propria materialità e si connota per essere dotata di un supporto fisico sul quale il diritto viene esercitato.

Il bene è quindi materiale, la cosa che costituisce il supporto del bene è centro di imputazione di interessi economici da parte del portatore di diritti, ovvero il bene, a carattere patrimoniale, è oggetto di diritti civilistici (di proprietà e altri diritti, come usufrutto, pegno, ecc.). Non va dimenticata infatti la natura della codificazione in tale branca dell'ordinamento, deputata alla regolazione degli scambi e delle relazioni, specie obbligatorie, tra privati.

Seguendo la descritta concezione materiale, il diritto positivo ha dato prevalenza all'aspetto fenomenologico delle cose rispetto a quello immateriale e la qualificazione giuridica dei beni è risultata, conseguentemente, unitaria e consistente nella patrimonialità<sup>99</sup>.

Dalla patrimonialità discende la suddivisione dell'intero impianto codicistico del diritto civile nel dittico proprietà pubblica e proprietà privata: entro un assetto dominicale l'appartenenza è quindi misurabile in gradi di disponibilità, a ciascun grado corrispondendo un tipo di diritto, che è, appunto, il ‘titolo’ dell'appartenenza (proprietà, usufrutto, enfiteusi, servitù, concessione e via seguendo)<sup>100</sup>.

---

il diritto alla salute di essere brevettabili secondo il diritto dei privati. Con la conseguente considerazione che tali beni (i vaccini), pure artificiali o prodotti dall'opera dell'uomo, sono annoverabili tra i beni comuni. Beni sociali sono, invece, beni, come le biblioteche, serventi allo sviluppo della persona e alle sue esigenze primarie.

<sup>97</sup> Sulla tipicità o meno si avrà modo di tornare, posto che la potenziale atipicità o astratta dei beni classificabili tra i comuni dovuta alla funzionalizzazione pone dei doveri di contenimento, che insistono per una riduzione tipizzante del tipo strutturale dei beni comuni, da ricercare attraverso un accrescimento definitorio, che pare avere come utilità ultima quella di valorizzare giuridicamente la categoria.

<sup>98</sup> Pertanto, civilisticamente non sono beni le “cose comuni a tutti”, confermando il carattere economicamente orientato della struttura del Codice civile e delle categorie che annovera.

<sup>99</sup> Secondo N. IRTI, *op. cit.*, p. 1: “Il legislatore adotta la prospettiva dell'appartenenza, e considera i beni, tutti i beni, come oggetto del diritto di qualcuno. La parola ‘appartenenza’, conservando dentro di sé il latino ‘*tenere*’, indica la connessione fra il bene e un soggetto, o, meglio, il sovrastare di un soggetto sul bene. I beni non sono concepibili senza un soggetto che li ‘tiene’, ossia li ha nella propria sfera giuridica e nel proprio governo. L'appartenenza esprime un ‘avere’, o, in parole più nude e franche, un ambito di potere”.

<sup>100</sup> *Ibid.*

Diversamente, i beni comuni, quali beni portatori di un valore costituzionale intrinseco, postulano una qualificazione dove proprio quel valore *doppia* la patrimonialità, prevalendovi per volontà costituzionale (oltreché logicamente)<sup>101</sup>.

I beni comuni sarebbero, quindi, caratterizzati dalla immaterialità riferita al valore costituzionale di cui il bene è portatore; circostanza che renderebbe i beni annoverabili in questa categoria indifferenti anche rispetto alla forma, potendo essere come no materiali (*i.e.*, secondo corollario effettuale sulla disciplina dei beni comuni)<sup>102</sup>.

Il concetto di immaterialità si sposta con i beni comuni dalla fenomenologia all'ontologia della *res* e mentre i beni civilistici sono estrinsecamente immateriali, afferendo il concetto alla consistenza di cui sono privi, in quanto frutto di un processo creativo dell'intelletto umano (es. invenzioni, opere letterarie e artistiche, opere artificiali anche di *materializzazione* delle risorse, specie energetiche o come i dati)<sup>103</sup>, i beni comuni

---

<sup>101</sup> Il comune è una categoria autenticamente relazionale, fatta di rapporti fra individui, comunità e contesto spazio-temporale; una categoria inclusiva e qualitativa, il cui addentellato normativo primario è scolpito nei principi costituzionali fondamentali (piuttosto che nel suo terzo titolo, relativo ai rapporti economici). L'aver individuata, invece, l'appartenenza, una categoria escludente, identificabile nello *ius utendi e abutendi* riconosciuto al proprietario.

<sup>102</sup> A mo' di spunto per alcune prime considerazioni sul regime dei beni comuni, si notino le molte analogie tra questi e i beni culturali. A un primo livello classificatorio, così come i beni culturali immateriali sono tutti quei beni intangibili che, pur non consistendo in cose mobili o immobili, sono dotati di valore culturale (i riti, le musiche e le tradizioni popolari, gli spettacoli, ecc.), parimenti, può dirsi che i beni comuni sono dotati di un valore costituzionale, anziché culturale, ricavabile dalla cosa in sé e dall'uso che ne viene fatto, ovvero dai *mores* o dalla legge, dalle sentenze della Corte costituzionale e dal diritto (anche vivente) dell'Unione. Inoltre, anche dal regime dei beni culturali è possibile ricavare indicazioni utili per la costruzione di un regime dei beni comuni. Ad esempio, i beni del demanio culturale sono sottoposti a regole speciali circa l'alienabilità (art. 53, D. lgs. n. 42/04) che per alcuni beni è perfino assoluta (art. 54 Codice dei Beni Culturali - CBCul). L'art. 7-*bis* del CBCul riconosce poi valore culturale ai beni che sono "testimonianze materiali" dell'identità collettiva di un gruppo sociale e promuovono le diversità culturali, tra i quali rientrano i beni "demoetnoantropologici", beni immateriali che per essere tutelati e valorizzati devono essere ripetibili, come fiabe, canti e balli popolari. Questi fanno parte del patrimonio culturale, perché sono riferibili ad un dato contesto ed a differenti culture, di cui costituiscono tracce specifiche, tangibili, simboliche ed identitarie. Parimenti potendo valere per i beni comuni (a sostegno dell'assunto, v. A. CAMAIANI in A. COSSIRI, *op. cit.*, p. 211). Vieppiù, se la conservazione costituisce il fine immediato della tutela dei beni culturali, la pubblica fruizione ne costituisce il fine ultimo, al raggiungimento della quale concorre anche la valorizzazione, che vi è strumentale. La fruizione precede la valorizzazione, che attiene anche alla promozione e al sostegno degli interventi di conservazione, da compiere proprio allo scopo di rendere possibile la fruizione del patrimonio culturale e garantirne la tutela o la conservazione. Inevitabile non scorgere le analogie con le esigenze di protezione, preservazione e godimento dei beni comuni.

<sup>103</sup> Nonostante il legislatore italiano sembrasse restio ad assegnare protezione ai beni culturali intrinsecamente immateriali (come le fiabe, i costumi o le danze popolari), a livello internazionale si avverte sempre di più la necessità di tutelare anche tali forme espressive (si pensi, in particolare, alle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005), in quanto, come chiarito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 194/2013, la competenza a riconoscere valore culturale ai beni immateriali non è esclusiva dello Stato, perché la circostanza che una specifica cosa non venga positivamente considerata come bene culturale, non può escludere che essa possa «presentare, sia pure residualmente, un qualche interesse culturale per una determinata comunità territoriale: restando questo interesse ancorato, in ipotesi, a un patrimonio identitario inalienabile, di idealità e di esperienze e perfino di simboli, di quella singola e specifica comunità». Sicché, la Consulta ha riconosciuto interesse culturale anche al patrimonio identitario di una comunità, che è intrinsecamente immateriale e non legato necessariamente a dei beni materiali. Ultimamente, la pronuncia conferma che l'individuazione di un bene giuridico può scaturire dalle genti, anziché dal dato positivo. Eppoi, ha proseguito ancora la Corte costituzionale, la legislazione di livello infrastatale può riconoscere tutela ai beni immateriali «in funzione di una salvaguardia diversa e aggiuntiva, [...] di altre espressioni di una

sono intrinsecamente immateriali. Essi postulano una dimensione promiscua tra cose e diritto, dunque tra bene e servizio (o uso) che si esercita attraverso *la res*, dando così attuazione al diritto che lo stesso bene è, in modo connaturato, chiamato a soddisfare<sup>104</sup>.

L'oggetto di situazioni soggettive attive generali, capaci di individuare posizioni di potere pubblico (volto alla tutela e alla valorizzazione dei beni), sarebbe infatti il valore immateriale, l'in sé dei beni comuni<sup>105</sup>.

Questo appare essere l'elemento innovativo della categoria, ragione primaria della loro obbligata positivizzazione ed elemento distintivo rispetto agli odierni beni civilistici<sup>106</sup>.

Una volta identificati i beni comuni, ne discendono effetti *erga omnes* di fruizione e accesso, che possono sicché ritenersi diritti personali, sebbene siano esercitabili solo in comune, cioè secondo un modo d'uso solo collettivo, mai esclusivo o particolare<sup>107</sup>.

## 7. I beni comuni: una nuova categoria ordinante

Dunque, prendendo le mosse da una essenziale ricognizione delle nozioni consolidate di «cosa», di «bene», di «proprietà privata» e di «proprietà pubblica», evidenziando i descritti limiti che la ricostruzione tradizionale incontra nel soddisfare alcune precise esigenze di effettività di tutela di particolari diritti fondamentali (la protezione delle risorse esauribili e la garanzia d'uso di beni avvinti a tali diritti), si cercherà in tesi di dimostrare che, dall'esame della disciplina vigente di alcuni beni e della giurisprudenza che ha avuto modo di occuparsene, emerge e si può pertanto inferire una diversa categoria di beni pubblici, quella dei beni comuni, che, quanto a regime giuridico, si caratterizza per una piena autonomia, sotto il profilo teorico-concettuale, rispetto a quelle tradizionali, da un lato, dei beni demaniali e del patrimonio indisponibile, nonché, dall'altro, dei beni privati di interesse pubblico o a destinazione

---

memoria “particolare”, coltivata in quelle terre da parte di quelle persone, con le proprie peculiarità e le proprie storie», a riprova ulteriore dell'assunto.

<sup>104</sup> I beni comuni, irriducibili a ‘oggetti’, non appartengono a nessuno, ma, per così dire, fanno corpo con la comunità, con la prassi del loro uso. E perciò non escludono alcuno, non cadono nel dominio ostile di uno od altro soggetto, ma sono la nostra stessa vita, il nostro costituirci come persone. Essi, insomma, non appartengono e non escludono, ma convivono con tutti noi e includono tutti noi. In un articolo apparso su *Esprit* del gennaio 2010, Alain Lipietz, intellettuale e deputato europeo, asserisce francamente: “*Le biens communs ne sont pas des choses, mais des rapports sociaux*”. Si notino comunque le considerazioni sui beni-dati contenute in A. CAMAIANI e A. CORSALE, *Primi spunti di riflessione sulla natura giuridica dei dati personali nella realtà ‘irreale’ del metaverso*, pp. 233-243 in A. FUCCILLO, V. NUZZO, M. R. De RITIS (a cura di) *Diritto e universi paralleli – I diritti costituzionali nel metaverso*, ESI, Napoli, 2023.

<sup>105</sup> Sebbene N. IRTI ne *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. Proc.*, 2014, pp. 41 e ss., individui proprio nella commistione del diritto coi valori la ragione dell'incosistenza dogmatica delle categorie. Si veda anche C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 178 e ss.

<sup>106</sup> Anche la loro pubblicità non atterrebbe all'assetto dominicale del bene (patrimoniale) sottostante, bensì rinvierebbe alla naturale vocazione del bene comune verso una fruizione propria della intera collettività; dacchè, la già rilevata neutralità rispetto all'appartenenza, pubblica o privata dei beni comuni.

<sup>107</sup> V. CERULLI IRELLI, *op. cit.* Interessante è lo spunto di P. MONTALBANO, *La critica al dibattito sui beni comuni: una prospettiva economica*, in *Riviste Web*, Economia della Cultura, 2017, pp. 37-50.



pubblica, e che tale categoria non soffre dei richiamati limiti di tutela, offrendo stabile protezione ai diritti fondamentali che insistono su determinati beni.

Come appena accennato, si tratta dunque di verificare se, ed in quali termini, tale categoria sia rinvenibile – oltre che nelle ricostruzioni della dottrina che ne sostiene la sussistenza e che ha ormai ampiamente arato il tema – nel dato di diritto positivo, e cioè nelle pronunce della giurisprudenza e nelle disposizioni normative vigenti. Invero, rispetto agli albori del dibattito sulla categoria, il fulcro della riflessione sembrerebbe oggi doversi spostare dalla problematizzazione relativa alla loro ammissibilità nell'*an* alla costruzione del loro regime: di là dalle considerazioni giuridiche di tipo teorico, occorre misurarsi col fatto che la normativa sui beni comuni è in espansione. La categoria è stata interessata da un notevole implemento nelle positivizzazioni territoriali – che li riconoscono, pressoché uniformemente, nei beni, materiali o immateriali, anche digitali (come le acque, l'aria, i parchi, i dati e il patrimonio naturale mondiale, nonché il patrimonio storico-culturale), espressivi di utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, alla coesione sociale e alla vita delle generazioni future<sup>108</sup>. Sicché, ormai iscritti nel sistema delle fonti i beni comuni e, in particolare, posti ad oggetto di diffusa regolazione amministrativa, pare necessario un loro definitivo inquadramento nella sistemica giuridica, dovendosene cristallizzare i caratteri essenziali e il fondamento, componendo in tal modo una teoria generale dei beni comuni.

Il tentativo di “comunizzare” i beni pubblici, cioè di perfezionare la disciplina ad essi relativa, in modo da garantire la miglior tutela ai diritti fondamentali correlati a tali beni, si è rivelato infruttuoso<sup>109</sup>. Realmente, solo i *commons* si mostrano idonei a reagire alla concezione contemporanea di proprietà, egoistica o esercitata “a qualsiasi costo”, in forza della loro ontologica inclinazione verso modelli di appartenenza collettiva (o piuttosto postulando una concezione non dominicale delle cose)<sup>110</sup>. Invero, essi hanno attitudine a integrare una categoria ordinante, capace di improntare l'intera organizzazione

---

<sup>108</sup> Recuperando, a mo' di sintesi tra le definizioni offerte dalle varie norme territoriali, la felice formulazione della Legge regionale 24 luglio 2020, n. 71 sul Governo collaborativo dei beni comuni e del territorio, per la promozione della sussidiarietà sociale in attuazione degli articoli 4, 58 e 59 dello Statuto. Non meno, si deve alla giurisprudenza sui beni comuni l'altra parte della spinta epistemologica che li concerne.

<sup>109</sup> “Perché allora complicarsi la vita con il ‘comune’, se c'è già il ‘pubblico?’”, si chiede A. DANI, *op. cit.*

<sup>110</sup> È ancora l'illuminante N. IRTI nel saggio citato in avvio a sostenere che “I beni comuni non sono senza appartenenza, quasi sospesi in uno spazio vuoto di diritto, ma beni a pluralità di appartenenze, sicché lo ‘ente esponenziale’ e il singolo hanno ciascuno il proprio titolo e ciascuno la propria legittimazione. Sarebbe logicamente e praticamente infruttuoso attribuire diritti privi di azione o azioni prive di diritto: il punto è, invece, di ricongiungere gli uni e le altre, e di moltiplicare e difendere la titolarità. Il rifiuto, non so se organicistico o collettivistico, della titolarità di diritti individuali condanna i beni comuni all'indistinta e anarchica fruizione o alla tutela tecnocratica di amministratori e gestori. Dove si negano precise e concrete appartenenze, ivi s'installano acefali poteri o competenze regolative di tecnocrati” (p. 388). Del fatto che occorra abbandonare il paradigma proprietario spostando la concezione giuridica delle cose verso gli interessi coinvolti trattano, da par loro, F. MERUSI, *Il diritto ‘sussidiario’ dei domini collettivi*, in Riv. trim. dir. pubb., 2003, p. 77 e F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, fasc. 2, 2016, *passim*.

della società secondo paradigmi del tutto innovativi, per quanto recuperati da modelli sociali del remoto passato<sup>111</sup>.

Occorre, allora, rivendicare la protezione dei beni comuni contro la loro consumazione da parte di un mercato sempre più spinto verso logiche di appropriazione e mercificazione delle risorse collettive<sup>112</sup>. Invero, l'egemonia dei mercati è ormai inarrestabile nel nostro secolo e condiziona anche la gestione dei beni oggi pubblici, come accennato in apertura<sup>113</sup>, mentre i *commons* stimolano perfino una concezione di statualità diversa rispetto all'attuale, promuovendo un passaggio dall'odierno Stato-apparato verso lo Stato-comunità, che integra un'Istituzione partecipata dalla cittadinanza<sup>114</sup>. Mentre uno Stato organico-burocratico tende a escludere i cittadini dai processi decisionali e di gestione intorno ai beni, facilitando così una loro considerazione basata su logiche proprietarie<sup>115</sup>, entro un'Istituzione comunitaria, che invece li coinvolge, le possibilità reali di fruizione di un bene risultano molto più agevolate, potendosi fare prevalere la natura reale del bene – rivolto al soddisfacimento di una primaria pubblica funzione – sulla sua appartenenza<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> Si pensi alle categorie del diritto romano, quali le limitrofe *Res extra commercium* (non patrimoniali per destinazione), *Res extra nostrum patrimonium* (al di fuori del patrimonio di qualunque soggetto) e, specialmente, le *Res communes omnium* (cose comuni di tutti, sprovviste perfino di appartenenza, non suscettibili di costituire oggetto di diritti individuali da parte di alcuno, e lasciate al godimento di tutti gli esseri umani).

<sup>112</sup> È A. GAMBARO, *I beni*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 36 e segg., a legare nuovi beni ed economia orientata ai servizi.

<sup>113</sup> Lo conferma perfino E. VITALE, *op. cit.*, allorché scrive: “Bisogna ripartire idealmente dallo Statuto dei lavoratori per giungere a un costituzionalismo di diritto privato (Ferrajoli) che ponga limiti all'iniziativa imprenditoriale e alla mercificazione del mondo originata dalla sacralità della proprietà privata, di cui si deve una buona volta riconoscere il carattere di diritto non fondamentale, se inteso come diritto di proprietà reale, ma transigibile e alienabile” (p. 114).

<sup>114</sup> Si nota, pertanto, come i beni comuni possano costituire un volano per la definitiva attuazione dei principi di sussidiarietà, specialmente orizzontale, come noto importante obiettivo della riforma del Titolo V della Costituzione, mai realmente concretatasi in questa parte. Per un approfondimento d'ordine costituzionale sui rapporti tra concezione della proprietà ed evoluzione della forma di Stato, si veda M.C. GIRARDI, *La proprietà pubblica. Percorsi costituzionali nell'evoluzione della forma di Stato*, Editoriale Scientifica, 2023, spec. cap. III ss.; nonché, per un inquadramento costituzionale della categoria dei beni comuni, D. MONE, *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione*, in A. LUCARELLI, D. MONE (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, in *Rass. dir. pubb. eur.*, 2, 2014, pp. 64 ss.

<sup>115</sup> M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986, cap. 3.

<sup>116</sup> Per A. LUCARELLI, *op. cit.*, in premessa, il discorso sui beni comuni “costituisce l'occasione per ragionare intorno ad una nuova dimensione del diritto pubblico e a nuove declinazioni della democrazia (...) intorno ad un diritto pubblico (espressione dello Stato apparato e dello Stato-comunità) che tende a qualificare il ruolo della comunità all'interno dello Stato, quale frutto e garante della statualità (...) Tale dimensione del diritto pubblico (Stato) garantisce (...) la sua naturale adesione alle esigenze della comunità, che non esclude – ma anzi alimenta – [consentendo] spazi di autoregolazione e di azione costituente continua”, intendendo per statualità la “capacità di costruire uno spazio pubblico inclusivo, regolato da un diritto pubblico che sia proprio la sapiente sintesi tra esigenze dell'organizzazione e bisogni delle comunità”. Precisa comunque M. PASSALACQUA, *op. cit.*, che “Amministrazione condivisa non significa quindi autogestione, poiché questa presuppone, a rigore, il venir meno di qualsiasi relazione con l'autorità e con il potere. A ben vedere questa nuova ipotesi di cooperazione, pur nel tentativo di andare “oltre lo Stato” inteso come apparato, la cui storia ricorda come spesso il medesimo abbia erroneamente elevato taluni interessi ad interessi pubblici, non rinuncia al contributo che per la tutela del “Comune” può derivare dallo “Stato-collettività, quale ente esponenziale [...] rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) [...] preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi”, vale a dire gli interessi generali. L'Autrice ha il merito anche di considerare l'interessante distinzione tra interesse pubblico e generale, registrando la possibilità di una presenza del comune solo a fronti dell'interesse generale e non pubblico (in Costituzione espresso, il primo, agli Artt. 42, 43 e 118), ma subito si avvede di come, negli orientamenti giurisprudenziali nazionali,

Nonostante, però, sia già attuale la copertura costituzionale dei beni comuni, individuata da dottrina e giurisprudenza, tra l'altro, negli artt. 41 e 42 Cost., cioè nella previsione della proprietà pubblica e nella funzionalizzazione sociale dei beni privati a esigenze d'interesse generale<sup>117</sup>, a livello normativo primario la categoria non è valorizzata. Si assiste, per vero, a una stagione di conflitto internormativo ove, se da un lato le nuove istanze di tutela ambientale e di protezione del clima spingono i legislatori regionali ad adottare norme capaci di innovare il sistema di governo dei beni, recuperando sempre di più spazio per la loro gestione in mano pubblica, proprio attraverso l'introduzione di leggi territoriali sui beni comuni<sup>118</sup>, a livello nazionale difetta una norma che, prevedendoli, li armonizzi col sistema civilistico, ordinamentale, dei beni<sup>119</sup>.

Non può non notarsi, al riguardo, come anche il legislatore nazionale si sia mosso di recente nel senso di assoggettare il valore portante del mercato, cioè la concorrenza, a fini ulteriori. In tal modo, si è voluto acclarare che essa non integra lo scopo dell'azione amministrativa, ma rappresenta, piuttosto, solo un mezzo per il conseguimento di fini ulteriori, ad essa prevalenti<sup>120</sup>. Ciò appare in linea con il dovere dello

---

non sembri emergere la capacità dei giudici di tener distinto l'interesse pubblico dall'interesse generale, nel quale spesso il secondo si appiattisce, sebbene non manchino pronunce in cui si associa la sussistenza di un "indubbio interesse generale" con l'esigenza di garantire la migliore allocazione di quei beni connotati da "assoluta scarsità" e dunque comuni in senso economico – vedi la richiamata pronuncia a Sezioni Unite del 2011. "Il riconoscimento dell'interesse generale, anche perché categoria in grado di sovrastare gli interessi pubblici nazionali, si rinviene, inoltre, nella giurisprudenza europea in materia di servizi d'interesse generale. Per "finalità d'interesse generale" si intende infatti il bisogno riferibile ad una collettività di soggetti, di vasta ampiezza e contenuto riconducibile a valori essenziali, la cui soddisfazione non può essere lasciata al libero giuoco della concorrenza dei soggetti privati, che potrebbe non essere sufficiente a garantirne l'effettiva tutela. L'assunto trova riscontro nelle emergenti esigenze di conservazione e fruizione del bene giuridico che consente la soddisfazione del citato interesse generale. E infatti, nell'ottica della conservazione del "Comune", la tutela del diritto di ciascuno implica la tutela dei diritti di tutti, ovunque si trovino, anche con riferimento all'uso futuro, sia perché l'interesse generale non può conoscere limitazioni territoriali o correlate all'appartenenza ad un gruppo, sia perché la fruizione attuale non deve impedire l'accesso al bene di chi verrà dopo".

Consente di circoscrivere giuridicamente il concetto stesso di comune la sussistenza di un interesse generale costituzionalmente protetto, difettando il quale non è dato riconoscimento giuridico al comune, stante l'assenza di relazione con i diritti fondamentali della persona. Anche i beni classificabili come comuni sono perciò beni relazionali, a prescindere dalla loro rivalità: l'uso che se ne compie è qualitativamente responsabile.

<sup>117</sup> Si veda in parte motiva, tra le altre, Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665, concernente le valli da pesca della laguna veneta, dotate di finalità e funzionalità pubblico-collettivistiche, rientranti oggi, ex art. 28, lett. b) Cod. nav., tra i beni del demanio marittimo.

<sup>118</sup> Su tutte, la fortunata esperienza della Toscana, L.R. 24 luglio 2020, n. 71, concernente il Governo collaborativo dei beni comuni e del territorio, per la promozione della sussidiarietà sociale, in attuazione degli articoli 4, 58 e 59 dello Statuto regionale, che fa il paio con l'altra importante norma, L.R. 2 agosto 2013, n. 46, intestata al dibattito pubblico e alla promozione della partecipazione nella elaborazione delle politiche regionali e locali. Altrettanto, il rinvio è d'obbligo al Regolamento per il Governo dei Beni Comuni Urbani nella Città di Torino, n. 391/2019, e al fervore della Città di Napoli in materia di beni comuni, dimostrato plasticamente dalle numerose iniziative giuridiche elencate nel [sito istituzionale del Comune](#) e dall'art.3 dello Statuto comunale: "Il Comune di Napoli, anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali".

<sup>119</sup> Il motivo del silenzio va forse individuato, come è stato ben rilevato, nel fatto che i beni comuni sarebbero in grado di rimettere in discussione i fondamenti della scienza economica e giuridica, superando la dicotomia pubblico-privato in cui siamo abituati a concepire la società e le sue dinamiche (A. CIERVO, *La riemersione giuridica del "comune" in op. cit.*).

<sup>120</sup> Il riferimento è all'art. 1 del nuovo Codice degli appalti pubblici, D. lgs. n. 36/23, disciplinante il principio del risultato, attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza,

Stato, di assicurare a se stesso un ruolo di protettore-cooperatore, contribuendo con regole e finanze allo sviluppo intergenerazionale delle risorse, da valorizzare nella loro dimensione politica e civica, una volta liberate da connotazioni utilitaristiche<sup>121</sup>. I beni comuni, ad attitudine ecologica, si rivelano pertanto utili ad approntare un primo cambio di passo, allorché impongono un uso *generativo* delle risorse, in omaggio all'art. 9 Cost., votato al vantaggio delle generazioni future<sup>122</sup>; e ciò a prescindere dalla titolarità pubblica o privata delle cose<sup>123</sup>.

Il governo dei *commons* si impronta, sicché, su regole di diritto pubblico e risultano da favorire modelli di amministrazione dei beni effettivamente inclusivi, che riscontrino la partecipazione attiva della cittadinanza, finendo per promuovere, ultimamente, nuove occasioni democratiche.

Con riguardo ai beni comuni, si osservi, la gestione privata richiamata dalla sussidiarietà non si riferisce tanto alle forme di partenariato pubblico-privato, coinvolgenti privati operatori economici a cui l'amministrazione affida la cura del bene e del servizio, sollevandosi dai relativi oneri. Piuttosto, la sussidiarietà si declina in modelli organizzativi integrati, connotati da un marcato carattere sociale e comunitario, ove la cura del bene è affidata e svolta da una comunità che a quel determinato bene è legata, come lo è, altrettanto, al territorio che l'accoglie, sotto la costante vigilanza dell'organo pubblico, al quale spetta anche il ruolo di facilitatore. Un singolo o un gruppo amministra il bene, innescando forme di gestione che si connotano per mettere a sintesi fasci di interessi sociali primari<sup>124</sup>: oltre alla soddisfazione diretta dei diritti fondamentali della persona intrinsecamente collegati al bene comune, siffatto modello di cura delle cose consente di valorizzare il rapporto tra uomo e territorio, abbandonando una concezione antropomorfa connotata dalla non curanza verso il circostante<sup>125</sup>. Altresì, in tal modo è possibile

---

efficacia ed economicità. Nell'ambito dei contatti pubblici, "Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza". Sicché, "La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti", come la trasparenza è funzionale ai diversi scopi di semplificazione, celerità e verificabilità nella corretta applicazione delle regole del Codice ed è questo, il principio del risultato, a costituire il criterio prioritario per l'esercizio del potere in tale materia. Non è quindi la concorrenza il criterio ordinante del potere pubblico, che solo riveste un ruolo, uno tra tanti, di principio servente allo scopo indicato.

<sup>121</sup> F. J. LACAVA, P. OTRANTO, A. F. URICCHIO (a cura di), *Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multilivello*, Cacucci, Bari, 2017, pp. 29, 261, 285 e 381, in particolare.

<sup>122</sup> Secondo alcuni, anche attraverso la valorizzazione dei beni comuni, si determinerebbe perfino l'insorgenza di un nuovo concetto di proprietà, di tipo generativo (M. KELLY, *op. cit.*, introduzione). Lo stesso Presidente della Repubblica, S. Mattarella, in una pubblica occasione nel 2023 ha parlato, in tal senso, di "alleanza intergenerazionale".

<sup>123</sup> Importanti riflessioni sui beni comuni si sono svolte al Forum della economia sociale e del terzo settore, tenutosi nel 2019 a Bruxelles. Della categoria, infatti, si avviava a discutere concretamente proprio nei mesi precedenti alla pandemia, circostanza che ha – evidentemente – ingessato il dialogo al riguardo. Al termine di quelle riflessioni, i beni comuni furono coniugati con la partecipazione civica e con il tema importante e attualissimo della sostenibilità ambientale. Tutti i documenti sono scaricabili dall'[archivio digitale](#).

<sup>124</sup> A. CAMAIANI, *Concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa: l'occasione definitiva per la tutela dei beni comuni* in A. COSSIRI, *op. cit.*, pp. 211-212.

<sup>125</sup> In senso conforme, si rinvia al pensiero di C. A. GRAZIANI, contenuto nella Sua preziosa monografia, *Un'utopia istituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003.

recuperare le tradizioni locali, ravvivandole, contrastare l'abbandono dei luoghi, tenendo attivi i cittadini negli spazi che vivono e quindi, ultimamente, si finisce per contribuire a realizzare forme di democrazia effettivamente partecipate, potenziando il contraddittorio permanente tra pubblico e privato.

Perfino a livello regolatorio i beni comuni si rivelano utili per l'attuazione del principio di sussidiarietà, da intendere stavolta in senso verticale, posto che favoriscono forme di normazione multilivello, dato il loro legame con i bisogni delle persone che emergono a livello locale, rimontando dai cittadini, che implicitamente (poi anche espressamente)<sup>126</sup> annoverano le cose tra i comuni attraverso l'uso che compiono delle *res*, fino all'Istituzione statale, chiamata infine a garantire riconoscimento positivo e protezione a quanto il territorio ha stimolato.

A sostegno dell'assunto valga considerare che nel dettato costituzionale il territorio è concepito come luogo di raccolta diretta delle istanze popolari<sup>127</sup>, in cui si esplicitano i bisogni degli individui, che si manifestano nell'*usus* e nei *mores*<sup>128</sup>.

Per vero, va dato atto di come anche il legislatore nazionale, ancorché per forme di affidamento a oggetto limitato, sia parso nuovamente muoversi in un senso conforme agli indirizzi descritti nel Titolo I della Parte IV del vecchio Codice dei Contratti pubblici, D. lgs. 50/16 (art. 189, in particolare). La norma, accanto alle tradizionali concessioni e appalto di servizi e di opere, ha introdotto modelli di gestione negoziale di cosiddetto partenariato pubblico-privato (o anche pubblico-pubblico), successivamente affiancate dalla riforma del Terzo Settore, avvenuta con D. lgs. 3/7/2017 n. 117<sup>129</sup>. Modelli valoriali, rientranti nel *pluralismo sociale*<sup>130</sup>, che affida alla gestione integrata tra Stato-apparato e Stato-comunità la cura delle cose, confermati oggi nel Codice 2023, pur nella nuova veste del Partenariato sociale (art. 201)<sup>131</sup>.

La gestione privata dei beni *orientata* al godimento universale recupera il coinvolgimento dell'apparato pubblico nel governo delle cose. Tale coinvolgimento non deve essere rifuggito, ma anzi ricercato, atteso il costituzionalizzato dovere statale di promuovere la partecipazione a ogni livello del potere<sup>132</sup>. Quanto v'è di diverso oggi dai tempi illiberali in cui la gestione pubblica ha determinato la compressione delle

---

<sup>126</sup> A cura di [Labsus](#), Periodico telematico, è possibile riscontrare l'elenco degli Enti locali che hanno approvato Regolamenti e Leggi per l'amministrazione condivisa dei beni comuni.

<sup>127</sup> Ha parlato di territorio come "luogo privilegiato della partecipazione" F. PATRONI GRIFFI, *Autonomie locali e nuove forme di democrazia: ovvero, del recupero della partecipazione*, in *Dir. soc.*, 2017, p. 157 ss.

<sup>128</sup> Ha parlato di diritto riferito alla terra C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, Adelphi, Milano, 1991, pp. 19 e 20.

<sup>129</sup> Si pensi, in particolare, alla figura del baratto amministrativo (art. 190 D. Lgs. n. 50/16) per cui si rinvia a R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, in *Giustizia Amministrativa*, 2018.

<sup>130</sup> I. KANT, *Riflessioni sulla Critica della ragion pura*, Orthotes, Torino, *passim*.

<sup>131</sup> Gli affidamenti mediante bandi di beni pubblici, ma qualificabili come beni comuni, hanno restituito l'idea di un policentrismo amministrativo, poggiante sul principio del decentramento autarchico, per cui si rinvia a G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 211 e 218.

<sup>132</sup> H. WOLLMAN, *L'esperienza degli ordinamenti europei: un "ritorno" alle gestioni pubbliche/municipali?* in *Il Piemonte delle Autonomie*, 1, 2016, par.3.

libertà individuali si trova scolpito definitivamente in 139 precetti: la Costituzione. Nel regime repubblicano in cui si trova accolta, la Carta non consente ritorni a certe derive epocali; salvo che non la si voglia tradire, abiurando l'intero impianto democratico dello Stato. Ma allora si tratterebbe di un problema politico e non scientifico, di carattere giuridico.

Piuttosto, specialmente con l'apporto dei principi di sussidiarietà, il ruolo del pubblico deve essere inteso come tale, dunque successivo e residuale, volto a incentivare le iniziative cd. "dal basso", che provengono da cittadini, da soggetti collettivi o dalle comunità portatrici di istanze di autogoverno, mantenendo in capo all'Istituzione statale il potere di vigilanza e un ruolo imprescindibile di sostegno economico e organizzativo<sup>133</sup>. Ferma, in ogni caso, la necessità di evitare l'insorgere di microsistemi di governo dei beni comuni, dotati di idoneità escludente e tali da mettere in crisi il principio di eguaglianza, solidarietà e coesione sociale, come territoriale<sup>134</sup>.

## 8. Prime considerazioni conclusive

In conclusione, sinteticamente riepilogando quanto sostenuto in questa introduzione illustrativa delle cause, degli obiettivi e del metodo dell'indagine sui beni comuni, le ragioni della ritenuta auspicabilità di una positivizzazione, a livello nazionale, della categoria possono essere analiticamente ricondotte a tre ordini di considerazioni.

Anzitutto, l'inadeguatezza delle categorie giuridiche odierne a soddisfare il bisogno di tutela effettiva dei diritti fondamentali connessi a beni classificabili come comuni; non meno, la necessità di impedire già in astratto possibili derive applicative, capaci di ledere quegli stessi diritti fondamentali. Necessità che mette nella condizione di ragionare sulle categorie prima che sul loro regime; infine, il conforto all'introduzione di una legge nazionale che ne razionalizzi la disciplina, derivante dall'incremento della normativa territoriale dedicata ai beni comuni<sup>135</sup>. Ciò, infatti, rifiutando un'impostazione formalistica del diritto, che non lo riduce alle prescrizioni, ma lo concepisce, piuttosto, come appendice della comunità – come

---

<sup>133</sup> A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 32 ss. Ma si veda anche l'interessante prospettiva di G. VOSA, *Autonomia territoriale e tutela dei beni comuni: riflessioni sulla potestà normativa comunale a partire dalla vicenda dell'(ex) Asilo Filangieri*, in *Nomos*, 1, 2022. L'A. riflette riflessioni sulla potestà normativa comunale a partire dalla vicenda napoletana e indugia sul concetto giuridico di autonomia in relazione alla "produzione del diritto".

<sup>134</sup> "Occorre evitare forme di neo-comunitarismo, politiche centrate su reti plurali di gruppi di interesse che sembrano favorire lo sviluppo di veri e propri ordini intorno ai quali si riorganizzano le società politiche con conseguente disseminazione degli interesse incorporati"; così, A. LUCARELLI, *op. cit.*, ma si veda anche R. ESPOSITO, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino, 2006, IX.

<sup>135</sup> L. NIVARRA, *op. cit.*, p. 47: "Infatti, negli ultimi anni, si sono moltiplicati i casi di Comuni, anche di dimensioni mediograndi, che hanno adottato regolamenti intesi a disciplinare l'uso dei beni comuni o che hanno ritenuto di accordare, a collettività più o meno estese, di cittadini, l'uso di luoghi, spazi ed edifici di proprietà pubblica".

scriveva Paolo Grossi, in grado di far nascere e di motivare concetti giuridici *al di là* dello Stato<sup>136</sup> – prefigura quella del legislatore nazionale perfino come azione necessitata e non differibile.

La disciplina rapsodica che concerne i beni comuni, nutrita, ma non uniforme, abbisogna di un'opera di razionalizzazione. Il legislatore, pur nella propria discrezionalità politica, non può allora mancare tale opera di razionalizzazione. Invero, la definitiva giuridificazione dei beni comuni può dirsi *indotta* e muove sospinta dal basso: a richiederla sono i territori, cioè i cittadini che li vivono, con i loro bisogni, come dimostra proprio l'incremento delle norme concernenti la categoria. Del resto, la norma (ontologia) è il frutto dell'osservazione del reale (fenomenologia), mai potendosi ammettere l'inverso senza assumere come pena la capacità di quel che è prescritto di cancellare quanto è reale<sup>137</sup>. È nell'*officina delle cose*<sup>138</sup> che si preparano i nuovi progressi del diritto, la complessità sociale dovendo essere organizzata, anche (e soprattutto) a livello giuridico, attraverso l'individuazione di quanto costituisce oggetto di diritto: la pratica sopravanza la dottrina, sosteneva l'Accademico Enrico Finzi, dovendosi attrarre alla funzione il fulcro dell'analisi giuridica. In principio stanno le funzioni ed occorre abbandonare la concezione per cui esse possano essere solo predeterminate positivamente dal legislatore; piuttosto, la funzione delle cose è anche modellata dall'iniziativa dei soggetti<sup>139</sup>. Le convenzioni o consuetudini, i costumi o *mores*, sono a tutti gli effetti fonti del diritto, con un significato normativo che è, sicché, storicizzato. Le norme qualificano i fatti, ma il concetto di norma non è limitato alla forma positiva, ben potendosi consolidare in via consuetudinaria<sup>140</sup>.

A livello giuridico, tuttavia, non può evidentemente mancare un processo di qualificazione, che consenta *ex post* un'operazione di sussunzione entro categorie, poiché tanto è necessario e preliminare al fine di

---

<sup>136</sup> Il pensiero dell'Autore riguardo ai rapporti tra legalità e comunità è espresso massimamente in P. Grossi, *Oltre la legalità*, 2020, cui si rinvia *passim*.

<sup>137</sup> M. GRONDONA, *A proposito dell'autonomia fenomenologica e ontologica del danno morale. Ovvero, tra categorie descrittive e categorie concettuali*, in *Danno e responsabilità* 1/21, p. 40: "L'ordine concettuale è l'ordine del pensiero (...): un pensiero ordinante, dunque, che guarda alla fenomenologia del reale e che, sulla base di ciò che è regolare, tendenziale, ragionevole, probabile, prevedibile, trasforma la realtà in concetto (che è poi quella costruzione tipologica, e come tale normativa, della realtà (...) trasforma (...) l'essere in dover essere, il fatto in diritto, la fattispecie concreta in oggetto di valutazione, sì che possa procedersi a una lettura assiologica dell'ontologia, in chiave normativa", in altre parole cioè subordinando il giuridico al fenomenico e il dato positivo ai principi.

<sup>138</sup> E. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Academiaedu* – La biblioteca giuridica, 2018, p. 180;

<sup>139</sup> I concetti riportati su fatto e funzione sono ricavati da P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, ESI, Napoli, 2022, pp. 76-77, per cui individuare la funzione non equivale a descrivere gli effetti del fatto, ma a cogliere il loro significato normativo.

<sup>140</sup> G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 54 e 55 per cui la consuetudine, quale fonte di regole non scritte che compongono l'ordinamento nel suo complesso, sono convenzioni pienamente oggettivate, cioè dispiegate nel tempo e sostenute quali regole valide dall'insieme dei soggetti dell'ordinamento, sicché le convenzioni possono divenire consuetudini se c'è ripetizione costante di un comportamento e ciò è un *fatto* ai fini di cui si discorreva *supra* circa i rapporti tra struttura e funzione. Del resto, come osserva ancora l'Autore, d'altro non si tratta che del neo-istituzionalismo.

inquadrare gli effetti – e il regime – del *quid* qualificato. Qualificare significa, infatti, inquadrare i fatti a fini risolutivi.

In rapporto ai beni comuni «il fatto» è il diritto *erga omnes* a fruire di tali beni.

Si tratta di un *fatto* e non di un rapporto, poiché la relazione tra soggetto e bene comune assume un carattere solo collaterale, o successivo, tanto da ammettersi una struttura aperta della gestione, praticabile secondo vari modelli. È, infatti, dall’oggetto che partono i legami; a contare è la soddisfazione del diritto sotteso alla fruizione del bene, la modalità con cui tale soddisfazione si raggiunga risulta indifferente.

Pertanto, ed è questa la seconda ragione per cui risulta urgente adottare una legge nazionale in materia, riconoscendo una spinta “dal basso”, volta al riconoscimento della categoria, è allora opportuno che il legislatore nazionale si dia carico di armonizzare il dato normativo positivo, cristallizzando regime e tutele dei beni comuni entro una disciplina puntuale e completa<sup>141</sup>.

Il terzo motivo è che, diversamente, le conseguenze pratiche del modello sociale capitalista-liberista, rivelate dai flagelli del nostro tempo – pandemia, surriscaldamento globale, guerre, siccità impellente – saranno inarrestabili, portando gli individui a un punto di non ritorno.

L’errore commesso nel credere che il modello di società capitalista fosse terminale o definitivo, poiché migliore tra i tanti possibili, è oggi manifesto: non solo il *tipo* sociale raggiunto non è affatto giusto, poiché è iniquo, ma calpesta la natura, contribuisce alla realizzazione di una forma antropologica bieca, dell’uomo che si uccide tra pari, e saccheggia il circostante con proprio – ultimo – detrimento<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Quanto al sistema di individuazione dei beni comuni, la pensa L. NIVARRA, *op. cit.*, allorché ritiene “Sotto il profilo giuridico questa definizione (...) presenta un problema piuttosto grave, ovvero l’essere congegnata in modo tale da istituire una categoria di beni (i “beni comuni”, appunto) dai confini non rigidamente predeterminati. A fondare la classe dei beni comuni, infatti, è la proprietà di esprimere «utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona», ovvero una proprietà che non corrisponde ad un dato di realtà, ma che può essere integrata solo attraverso la mediazione dell’interprete, al quale spetta il compito, assai delicato, di concretizzare il significato di «diritti fondamentali» e di «libero sviluppo della persona». Un’operazione non facile (in particolare nel secondo caso), tipica delle norme a fattispecie aperta nelle quali, attraverso l’impiego di una clausola generale, viene devoluto al giudice il compito di concretizzare i presupposti fattuali della regola, o dell’insieme delle regole, previste dal legislatore. In altri termini, salvo che per quelli espressamente enumerati nel corpo della definizione, per tutti gli altri lo status di bene comune è rimesso alla discrezionalità del giudice: ciò che implica un’evidente problema di costituzionalità della disposizione, in ragione degli stringenti limiti posti al diritto di proprietà dalla disciplina ivi prefigurata”. L’Autore scorge perfino un motivo di incostituzionalità nella prospettazione definitiva tradizionale dei beni comuni, occupandosi di quella offerta dalla Commissione Rodotà.

<sup>142</sup> Prospetta un passaggio da un governo nazionale a una *multilevel governance* di una particolare categoria di beni comuni, quelli globali – come l’acqua – E. U. PETERSMANN, *Multilevel constitutionalism for multilevel governance of public goods*, Bloomsbury, Londra, 2017, p. 26, ove si legge un convinto assunto: “*multilevel republican and cosmopolitan constitutionalism can compensate “democracy deficits”. The “forth revolution” must reinvent national governance and the State in the twenty-first century in response to globalization (eg global communication technologies). It needs to review the past regulatory paradigms, such as Hobbe’s ideal of authoritarian order, Mill’s ideal of a liberal State, and the ‘lost paradise’ of socialist ideals of globalizing welfare states. In order to limit majoritarian interest, group politics and protect the liberty of citizens also in transnational cooperation, the two political analysts emphasize the need for “handing over some powers to technocrats and others to micropowers” like local governments”, ma non se ne discute molto nel dibattito scientifico, forse perché “in view of the unpopularity of human rights discourse in “realist” foreign policies of hegemonic countries”.*



I beni comuni, invece, si offrono come strumento per superare le accennate derive e recuperare un uso ragionevole delle cose, mai eccessivo, non rivolto alla massimizzazione di profitti singolari, ma rispettoso dei beni in se stessi, della comunità alla quale essi servono e, ultimamente, del pianeta Terra, valorizzando l'esauribilità delle risorse, da garantire a ciascuno indistintamente, oggi come domani<sup>143</sup>.

Accanto a doveri negativi, che impongono l'astensione da ogni forma di limitazione alla fruizione diffusa di tali beni, se ne affiancano di positivi, che invocano un intervento fattivo dello Stato, in tutte le sue articolazioni, nella protezione delle cose, ponendo specialmente al riparo dall'aggressività del mercato e dalle sue regole le limitate risorse naturali. I beni e la loro cura vengono, di preferenza, mantenuti in mano pubblica, da intendere come istituzione polimorfa, comprensiva anche dei cittadini, come si è visto<sup>144</sup>. Mediante il ricorso ai *commons* si superano le concezioni oggettiva e soggettiva della proprietà, destituendo la titolarità delle cose da un ruolo nodale e se ne predilige, piuttosto, la funzione.

Tale impostazione è sorretta dall'impianto costituzionale, che all'art. 42 non è revocabile in dubbio: non rileva l'appartenenza del bene, non avendo la proprietà una valenza soggettiva, ma nemmeno potendosi intendere in senso oggettivo o formale, come mera titolarità, pubblica o privata. Nella concezione funzionalizzata, scelta dalla Costituzione, la proprietà è rivolta alla soddisfazione degli altri diritti costituzionali<sup>145</sup>, dunque tutto ciò che è vocato a soddisfarne di fondamentali dev'essere accessibile a tutti ed in modo assoluto, o, appunto, *erga omnes*.

---

<sup>143</sup> Attraverso i beni comuni sarebbe possibile compiere “uno sforzo di superamento del riduttivismo economicista-produttivista predominante, indicando invece i nessi indissolubili che legano tra loro i viventi”; così si esprime A. DANI, *op. cit.* Appare armonizzarsi con un simile inquadramento di bisogni e risposte sociali l'impianto complessivo del testo di L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, Feltrinelli, Milano, 2022.

<sup>144</sup> Difatti, per Costituzione (art. 118 u.c.), nel perseguimento delle loro funzioni, le Istituzioni devono favorire la collaborazione dei cittadini, poiché li si ritiene capaci di mobilitarsi autonomamente nell'interesse generale. Si tratta del riconoscimento costituzionale, avvenuto con la riforma del Titolo V, della cd. teoria dell'amministrazione condivisa, in parte dovuta alle considerazioni teoriche di G. ARENA, *Cittadini attivi*, Laterza, Bari, 2006, certamente promossa dai beni comuni.

<sup>145</sup> Nella nota sent. n. 131 del 2020, per esempio, la Consulta ha ricordato che con l'art. 118, comma 4, Cost. si è identificato “un ambito di organizzazione delle «libertà sociali» [...] non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n. 309 del 2013)”. Non si tratta, quindi, di un ritiro dei soggetti pubblici per l'avanzata dell'iniziativa dei privati nella gestione delle cose, quanto e piuttosto di una forma di concretazione dei principali articoli della Costituzione, quindi del nucleo duro dei diritti fondamentali, gli artt. 1, 2 e 3 Cost., in particolare.