

# UNIVERSITÀ DI PISA



Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

## **Titolo:**

**BENI COMUNI E PROPRIETÀ**  
Oltre l'appartenenza esclusiva

La Candidata

Chiara Angiolini

La Relatrice

Prof.ssa Enza Pellecchia

A.A. 2012/2013

*Detestiamo i meccanismi della competitività e  
il ricatto che viene esercitato nel mondo dalla  
egemonia dell'efficienza.*

Manifesto di Rivolta Femminile, Carla Lonzi,  
1970

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I: SULLA CLASSIFICAZIONE DEI BENI GIURIDICI	8
1 LA NOZIONE DI BENE GIURIDICO DEL CODICE CIVILE ITALIANO: IL NESSO TRA BENE GIURIDICO E DIRITTO DA TUTELARE (ART. 810 C.C.)	8
1.1 LA DEFINIZIONE DI BENE: RELAZIONI FRA LA SCIENZA ECONOMICA E LA DOTTRINA GIURIDICA	9
1.2 LA COSTRUZIONE DELLA CATEGORIA: LA NOZIONE DI COSA	11
1.3 LA COSTRUZIONE DEI BENI GIURIDICI: QUALI CRITERI?	13
1.4 LA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE RODOTÀ: I FASCI DI UTILITÀ COME OGGETTO DI DIRITTI	15
1.5 IL BENE GIURIDICO ALL'INTERNO DELL'ORDINAMENTO	17
2 I BENI PRIVATI E LE PROPRIETÀ	19
2.1 GLI SCHEMI PROPRIETARI PRIVATI NEL TESSUTO COSTITUZIONALE ITALIANO ED EUROPEO	20
2.2 LE PROPRIETÀ, LE UTILITÀ DEI BENI E LE 'NUOVE FORME' DI PROPRIETÀ.	28
3 (SEGUE) BENI, IMPRESA E SUE TRASFORMAZIONI	33
3.1 UTILITÀ DEL BENI E IMPRESA	34
3.2 (SEGUE): LA SEPARAZIONE FRA TITOLARITÀ E GESTIONE NELLA GRANDE SOCIETÀ PER AZIONI. CENNI SULLE CONSEGUENZE DELLA FINANZIARIZZAZIONE.	36
4 I BENI PUBBLICI E LE LORO CLASSIFICAZIONI	40
4.1 BENI PUBBLICI E PROPRIETÀ PUBBLICHE	40
4.2 LA CLASSIFICAZIONE CODICISTICA	45
4.3 LA CATEGORIA DEI BENI DI INTERESSE PUBBLICO	49
4.4 LA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE RODOTÀ	51
5 IL SIGNIFICATO DELLA TRADIZIONALE DISTINZIONE TRA BENI PRIVATI E PUBBLICI E LA DIMENSIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI	54
5.1 L'ORIGINE DELLA DISTINZIONE	55
5.2 LA COSTITUZIONE E LA FUNZIONALIZZAZIONE DEI BENI	56
5.3 TRASFORMAZIONI SOGGETTIVE	58
5.4 LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E I BENI IN UN QUADRO MUTATO	60
CAPITOLO II: LE DOTTRINE IN TEMA DI BENI COMUNI. CENNI SULLA GIURISPRUDENZA	63
1 PREMESSA	63
2 LA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE RODOTÀ	65
3 (SEGUE) STEFANO RODOTÀ E LA FUNZIONALIZZAZIONE DEI BENI COMUNI AI DIRITTI FONDAMENTALI	67
4 UGO MATTEI, I BENI COMUNI IN UNA PROSPETTIVA 'INDISCIPLINATA' E IL LORO RAPPORTO CON IL DETTATO COSTITUZIONALE	75
4.1 BENI COMUNI, UN MANIFESTO E LE SUE CRITICHE.	76
4.2 I BENI COMUNI E IL LORO RAPPORTO CON L'ORDINAMENTO POSITIVO.	81

5	MARIA ROSARIA MARELLA, PER UN DIRITTO DEI BENI COMUNI	84
5.1	CLASSIFICAZIONI E TRATTI CONDIVISI DAI BENI COMUNI	85
5.2	BENI COMUNI, ‘OLTRE IL PUBBLICO E IL PRIVATO’	89
5.3	BENI COMUNI E ‘PRATICHE DEL COMUNE’	91
6	ALBERTO LUCARELLI, PER UNA NUOVA DIMENSIONE DEL DIRITTO PUBBLICO NEL PRISMA DEI BENI COMUNI	93
7	ANTONIO NEGRI, MICHAEL HARDT E IL ‘COMUNE’	101
8	LA GIURISPRUDENZA	103
8.1	IL PERCORSO GIURISPRUDENZIALE A PARTIRE DAL 1887	104
8.2	(SEGUE) LA SENTENZA 3665 DEL 2011 DELLA CORTE DI CASSAZIONE, CENNI SULLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE	110
	<b>CAPITOLO III: ELEMENTI RICOSTRUTTIVI</b>	114
1	PREMESSA	114
2	BENI COMUNI E BENI GIURIDICI	115
3	BENI COMUNI E BENI PRIVATI: IUS EXCLUDENDI ALIOS, DIRITTO A NON ESSERE ESCLUSI.	123
4	BENI COMUNI E DIRITTI FONDAMENTALI	128
5	BENI COMUNI, L’USO GENERALE DEI BENI PUBBLICI E PROPRIETÀ COLLETTIVE	134
6	LA GESTIONE DEI BENI COMUNI. CENNI	139
	<b>CONCLUSIONI</b>	144
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	147
	<b>RINGRAZIAMENTI</b>	164

## **INTRODUZIONE**

Questa tesi si inserisce nel solco delle riflessioni sui beni comuni, che, una volta *“sottratto alla proprietà individuale il privilegio di fungere da etrinsecazione della natura nel campo sociale”*<sup>1</sup>, tentano di

---

<sup>1</sup> Paolo Grossi *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001 p. 72.

costruire e immaginare relazioni fra soggetti e beni altre rispetto a quella dell'appartenenza esclusiva.

I beni comuni sono collocati da gran parte della dottrina “oltre e il pubblico e il privato”<sup>2</sup>; per comprendere il significato di quest'espressione è parso opportuno in primis delineare un quadro degli statuti dei beni, pubblici e privati, all'interno del diritto positivo e nell'elaborazione dottrinale; si è dunque dedicato il primo capitolo, a partire dall'analisi del concetto di bene giuridico, come delineato dall'articolo 810 del Codice Civile, allo studio delle categorie dei beni privati, dei beni pubblici e le loro trasformazioni. Per quanto attiene ai beni privati, si è trattato della proprietà e delle proprietà<sup>3</sup>, per guardare poi all'evoluzione dell'istituto, in una prospettiva attenta al testo costituzionale e alla Carta di Nizza.

Lo studio delle situazioni giuridiche che insistono sui beni privati ha messo in luce i cambiamenti, oggettivi e soggettivi, che hanno investito gli schemi proprietari, alla luce della rilevanza assunta dall'impresa e dalla società per azioni e dell'imporsi di un piano sovranazionale; si è guardato a queste trasformazioni in una prospettiva attenta ad indagare i loro effetti nei rapporti fra pubblico e privato, gli equilibri fra questi e la forza che essi esprimono<sup>4</sup>.

Si sono dunque studiati gli statuti dei beni pubblici, a partire dalla – non molto fortunata – distinzione codicistica (artt. 822-830 c.c.) fra beni demaniali, del patrimonio indisponibile e del patrimonio disponibile, per poi indagare le trasformazioni della categoria alla luce delle recenti privatizzazioni, e del mutamento nell'indirizzo

---

<sup>2</sup> Così è intitolato il libro a cura di Maria Rosaria Marella, *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012.

<sup>3</sup> Punto di riferimento nello studio è stato il lavoro di Salvatore Pugliatti e in particolare il saggio Id. *La proprietà e le proprietà* in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954.

<sup>4</sup> Fondamentali in questo senso sono stati gli scritti di Adolf Berle e Gardiner Means, *Società per azioni e proprietà privata*, 1932, trad. it. di G.M. Ughi, Torino, 1966, di Francesco Galgano, *Proprietà e controllo della ricchezza: storia di un problema* in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, II, di Paul Baran e Paul Sweezy *Il capitale monopolistico. Saggio sulla struttura economica e sociale americana*, Torino, 1978, di Guido Rossi, *Capitalismo e diritti umani* in *Rivista delle società*, 2011, n. 1, Id. *La metamorfosi della società per azioni* in *Rivista delle società* n. 1, anno 2011, Id. *Liberalismo, diritto dei mercati e crisi economica* in *Rivista delle Società* n 4 2013

dell'azione dello Stato, sempre più informata al mercato. Tracciata una panoramica sugli statuti dei beni pubblici e dei beni privati, si è guardato alla *ratio* della distinzione attraverso la prospettiva dei diritti fondamentali, e il loro necessario connettersi con i regimi dei beni.

Delineato il contesto in cui la riflessione sui beni comuni si sviluppa, si è compreso che questa prende le mosse in primis dal ritrarsi dello Stato Sociale, cui consegue una perdita di effettività dei diritti fondamentali, e d'altra parte dall'esigenza di porre un limite all'espansione delle tutele proprietarie, funzionalizzate alle logiche del mercato concorrenziale.

Si è dunque dedicato il secondo capitolo a una rassegna critica delle principali dottrine in tema di comuni, nella consapevolezza che “*in ambito giuridico, non si registra una nozione consolidata di bene comune*”<sup>5</sup>. Nella riflessione sul tema, anche in ragione del fatto che i riferimenti normativi e giurisprudenziali sono esigui, il piano giuridico è innervato e continuamente sovrapposto ad un piano valoriale, di analisi e critica dei fondamenti del sistema economico e politico proprio della cultura occidentale; per questo all'interno del dibattito il legame fra il piano del diritto e quello politico-filosofico si configura come palese<sup>6</sup> e stringente. Tenendo conto del continuo dialogo fra piano politico e piano giuridico proprio delle dottrine in esame, si è trattato il tema sul piano giuridico, non trascurando però le scelte di fondo che le differenti posizioni portano con sé.

Tracciata nel primo capitolo una mappa delle situazioni giuridiche che insistono sui beni, pubblici o privati, e delineati nel secondo capitolo i tratti essenziali delle dottrine giuridiche in tema di beni comuni, nel terzo capitolo si tentano di indagare alcuni di quelli che sembrano essere punti chiave nella costruzione dei beni comuni, in una

---

<sup>5</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* in Maria Rosaria Marella (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato* cit. p. 69.

<sup>6</sup> Come denota il dibattito critico serrato fra due degli autori che si occupano del tema, – Ugo Mattei e Ermanno Vitale – che sicuramente non coinvolge solamente il piano giuridico. I testi di riferimento sono: Ugo Mattei *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012, Ermanno Vitale *Contro i beni comuni, una critica illuminista*, Roma-Bari, 2013.

prospettiva che li pone a confronto con i principi cardine dei regimi dei beni privati e dei beni pubblici, e tesa ad ricercare le possibilità di una normazione extrastatuale e altra rispetto alla produzione normativa che scaturisce dall'azione economica interna al mercato; ci si inserisce così nel solco dell'insegnamento di Paolo Grossi per cui “*Il diritto (...) ha vissuto e vive, si è sviluppato e si sviluppa (...) anche fuori dei binari obbliganti del cosiddetto diritto ufficiale*”<sup>7</sup>.

Si è dunque trattato della compatibilità della nozione di “beni comuni” con quella di bene giuridico, dei rapporti fra lo *ius excludendi alios*, tradizionale prerogativa proprietaria, e il diritto a non essere esclusi, in relazione al carattere *extracommercium* dei beni comuni. Si è poi trattato del legame fra diritti fondamentali e beni comuni; l'analisi di questo rapporto ha costituito la base per indagare l'uso comune dei beni e la fruizione collettiva nella prospettiva dei beni comuni; si è da ultimo accennato ad alcuni tentativi concreti di gestione dei beni come “comuni”.

---

<sup>7</sup> Paolo Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit. p. 63.

## **CAPITOLO I: SULLA CLASSIFICAZIONE DEI BENI GIURIDICI**

### **1 La nozione di bene giuridico del Codice civile italiano: il nesso tra bene giuridico e diritto da tutelare (Art. 810 c.c.)**

L'articolo 810 del Codice Civile recita: *“Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”*. Quest'articolo del Codice Civile costituisce il punto di partenza per la costruzione di una teoria dei beni all'interno del nostro ordinamento.

Il modo di atteggiarsi della configurazione dei rapporti attorno a un bene è nucleo centrale della definizione dei rapporti giuridici e dell'impianto fondante il sistema dell'ordinamento, in quanto il bene giuridico è *“entità relazionale”*, e *“risposta che una certa civiltà storica ha inteso dare a quella dialettica soggetto/oggetto che ha dominato la cultura giuridica dell'occidente”*<sup>8</sup>.

All'interno della teoria dei beni s'inseriscono quindi alcune delle questioni fondative dell'ordinamento che emergono prepotentemente nella lettura dell'art 810 c.c., passibile di diverse interpretazioni.

Si cercherà di dare conto delle più importanti questioni che l'interpretazione della norma codicistica porta con sé. In primo luogo si indicheranno le diverse posizioni, – *“fortemente dissonanti”*<sup>9</sup> – con riguardo al rapporto fra scienza economica e scienza del diritto; in secondo luogo si darà conto dei significati attribuiti da diverse dottrine ai termini “cosa” e “bene”, da cui dipende la prospettazione di diverse possibilità circa il rapporto fra realtà fattuale e diritto. Attraverso

---

<sup>8</sup> Paolo Grossi *I beni: itinerari tra “moderno” e “pos-moderno”*, in *Riv. Trim. Dir. Proc.* n. 4, 2012.

<sup>9</sup> Antonio Gambaro *I beni*, Milano, 2012 p. 15.



l'esame dei criteri alla base della costruzione dei beni giuridici si cercheranno di mettere in luce le scelte con riguardo alle situazioni che sono considerate degno di tutela da parte dell'ordinamento, con una particolare attenzione alle proposte della Commissione Rodotà. Da ultimo si cercherà di dar conto della rilevanza della teoria dei beni all'interno dell'ordinamento.

### **1.1 La definizione di bene: relazioni fra la scienza economica e la dottrina giuridica**

L'atteggiarsi del rapporto fra scienza economica e giuridica nella definizione della nozione di bene costituisce uno degli ambiti in cui si compiono le scelte di fondo su cui costruire i regimi giuridici dei beni.

I nuclei fondamentali su cui si articola la questione attingono in primo luogo al ruolo giocato dal valore economico nella definizione della nozione di bene giuridico e al suo peso nell'opera di qualificazione che l'ordinamento compie nella strutturazione della categoria; punto focale è quindi la scelta su quali interessi tutelare e alle modalità di tutela. In questo quadro si pone il tema dell'opportunità di un'elaborazione autonoma del concetto giuridico rispetto a quello economico.

Riguardo al valore economico, parte della dottrina<sup>10</sup> lo pone a fondamento della categoria dei beni, e mettendolo in relazione con la capacità del bene di soddisfare bisogni umani: sono beni quegli oggetti che hanno un valore in senso economico, e hanno un valore in senso economico perché idonei a soddisfare bisogni umani<sup>11</sup>. In particolare

---

<sup>10</sup> Giovanni Pugliese, *Dalle "res incorporales" del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1137-1198. L'autore cita alcune esperienze giuridiche in cui la definizione di bene è normativamente legata a quello di valore; in particolare sono citati gli artt. 2311 e 2312 del codice civile argentino, e gli artt. 3.1.1.0 del codice civile olandese. Riguardo al valore economico e al suo rapporto con l'esistenza di un bene giuridico, Pugliese afferma che qualora una cosa – o un'altra entità – non sia suscettibile di utilità agli uomini, e se non si prevede che lo sarà, difficilmente sarà configurata come bene giuridico, in quanto non si manifesterà l'esigenza di tutelare situazioni soggettive che su questa insistano.

<sup>11</sup> Nella ricostruzione di Pugliese l'idoneità a soddisfare bisogni umani è in parte creata dal Diritto stesso, attraverso la previsione di garanzie e tutele che rendano possibile un rapporto fra il soggetto e il bene.

Salvatore Pugliatti<sup>12</sup> individua nella limitatezza il carattere necessario per poter effettuare un calcolo economico sul bene, attribuendogli una funzione individualizzante.

Parte<sup>13</sup> della dottrina osserva come una conseguenza di queste teorie si sostanzia nel fatto che qualsiasi attività individuale diretta ad uno sfruttamento autonomo di una entità che sia isolabile o separabile produca il risultato di far acquisire a qualsiasi porzione della realtà materiale la qualità di «bene giuridico», con la conseguenza di negare la valenza prescrittiva della categoria.

La profondità del legame fra giuridico ed economico si apprezza anche con riguardo al lato soggettivo della questione. La formazione del giudizio circa l'attitudine del bene a soddisfare bisogni umani è presa in esame da Pugliatti<sup>14</sup> che osserva come in questa operi una componente soggettiva, di cui si apprezza una declinazione individualistica e una sociale: la prima è dovuta alla percezione del soggetto rispetto alle utilità del bene<sup>15</sup>. La dimensione sociale d'altra parte si riferisce al ruolo che la collettività svolge nell'individuare quali siano le utilità del bene e nel compiere la scelta su quali bisogni tutelare, e quali lasciare privi di tutela.

Costruire con determinate caratteristiche un regime di beni significa scegliere quale sia il bisogno che si vuole tutelare, e in conseguenza quali siano i rapporti fra soggetto – o soggetti – e beni da garantire attraverso il diritto.

La rilevanza del tema per la costruzione di regimi giuridici risulta evidente nella critica fatta da Costantino<sup>16</sup> alla tesi poc'anzi esposta. L'autore ritiene che le esegesi proposte dell'articolo 810 del Codice

---

<sup>12</sup> Salvatore Pugliatti voce *Beni (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto* p. 168.

<sup>13</sup> Michele Costantino *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, vol. VII, *Proprietà*, t. I, Bari, 1992, p. 11.

<sup>14</sup> Salvatore Pugliatti voce *Beni* cit. p. 168.

<sup>15</sup> L'autore rileva come l'attitudine del bene a essere impiegato per la soddisfazione di bisogni umani assume un carattere soggettivo alla luce del fatto che può essere presa in considerazione se è conosciuta, può essere operante se, seppur non reale, sia supposta, e può esistere solo in relazione a determinati scopi dell'uomo. Salvatore Pugliatti voce *Beni* cit. p. 168.

<sup>16</sup> Michele Costantino *I beni in generale* cit.

Civile si configurino più come giustificazione di uno schema di diritti fondato sullo *ius excludendi alios* che come linee di definizione del concetto di bene: Costantino osserva infatti che i diritti e gli interessi che insistono sui beni – e che l’ordinamento ritiene meritevoli di tutela – non sono solamente quelli “*riconducibili alla sfera dei bisogni individuali*”<sup>17</sup>.

L’autonomia del concetto giuridico di bene si può quindi forse apprezzare nel rivolgere l’attenzione al momento valutativo che il processo di qualificazione giuridica porta con sé. Si possono seguire due direttrici fondamentali: da una parte vi è la scelta che l’ordinamento compie con riguardo a quali siano i bisogni da tutelare, dall’altra quella – di non minore rilevanza – relativa a come tutelarli.

In questo contesto assume rilevanza la nozione di «cosa», in quanto il concetto costituisce l’anello di congiunzione fra il dato fattuale e quello giuridico.

## **1.2 La costruzione della categoria: la nozione di cosa<sup>18</sup>**

Nelle maglie del rapporto fra nozione economica e giuridica di bene si inserisce quindi la nozione di ‘cosa’. La rilevanza della questione è strettamente connessa con l’incidenza che questa ha nella costruzione di una teoria dei beni; la definizione di ‘cosa’ va infatti a costituire la base per la definizione di bene giuridico quale “*entità del mondo*

---

<sup>17</sup> Questa considerazione si apprezza maggiormente se ci si sofferma sull’attitudine dell’articolo 810 a definire in generale la categoria dei beni, siano questi pubblici privati o comuni. La categoria dei beni pubblici infatti non fa riferimento – e non potrebbe farlo, pena la perdita di senso della sua esistenza – a utilità economiche o a porzioni di realtà materiale che formino oggetto di diritti, intendendo questi ultimi come diritti di escludere. Michele Costantino *I beni in generale* cit.

<sup>18</sup> Non si tratterà la questione dei caratteri della cosa in relazione alla corporalità e al tema dei “beni immateriali”, in quanto l’ampiezza della questione e del dibattito che su essa si è sviluppato porterebbero a discostarsi eccessivamente dal tema qui trattato. La letteratura sul tema è vastissima, per un primo inquadramento: Francesco Piraino *Beni immateriali*, in *Noviss. dig. it., Torino 1958, 356 ss.*, Davide Messinetti voce *Beni immateriali* in *Enc. Giur.*, Giovanni Pugliese *Dalle “res incorporales” del diritto romano* cit.

*reale*”<sup>19</sup>, mantenendo quel legame con “*tutto quanto è esterno alla volontà del soggetto*” che è caratteristica imprescindibile del diritto<sup>20</sup>.

In questa ricostruzione la cosa attiene a un ambito pre-giuridico<sup>21</sup>, è elemento della realtà fattuale che dal diritto viene preso in considerazione. Questa sua caratterizzazione come pre-giuridica serve a non confondere i piani del discorso e ad evitare che si identifichi il concetto di bene con quello di cosa. La differenza si apprezza nella qualificazione giuridica che il concetto di bene porta con sé, e che consiste nella scelta di tutelare il rapporto fra il soggetto e il bene attraverso la creazione di una situazione protetta.

Parte della dottrina<sup>22</sup> considera la qualificazione nell’ambito della realtà socio-economica di un’entità come cosa come un limite negativo posto all’ordinamento nella qualificazione di un bene giuridico; se non si riscontra una concezione sociale dell’entità come cosa, allora questa non può essere configurata normativamente come bene<sup>23</sup>, pena l’abuso di potestà normativa per la rottura dell’imprescindibile legame fra scelte giuridiche e assetto sociale. Aggiunge l’autore che “*il minimo cosale è rappresentato però dall’attitudine dell’entità allo sfruttamento individuale o collettivo o civile*”<sup>24</sup>.

Questa ricostruzione appare rilevante in quanto attribuisce alla cosa la funzione di ancorare l’ordinamento alla realtà fattuale.

---

<sup>19</sup> Vincenzo Zeno Zencovitch voce *Cosa* in *Dig. IV, disc. priv., sez. civ., III*, 1988 p. 444.

<sup>20</sup> Vincenzo Zeno Zencovitch voce *Cosa* cit. p. 444

<sup>21</sup> Vincenzo Zeno Zencovitch voce *Cosa* cit.; in senso contrario, per una teoria della cosa in senso giuridico: Carlo Maiorca *La cosa in senso giuridico: contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937.

<sup>22</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* in *Rivista critica del diritto privato*, 2012, n 3.

<sup>23</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 492.

<sup>24</sup> Questa definizione pare considerare la riflessione giuridica che si è sviluppata per un verso attorno alla teoria dei beni e per un altro attorno alla dottrina sulla proprietà; l’utilizzo del termine “civile” riecheggia le recenti riflessioni in tema di beni comuni, che tentano di svincolare il bene dagli schemi attributivi tipici del diritto di proprietà: l’assolutezza del diritto e il diritto di escludere; ancora si auspica il superamento dei requisiti di “corporeità”, “utilità”, “patrimonialità” nella concezione di cosa. Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 484.

### 1.3 La costruzione dei beni giuridici: quali criteri?

A partire dalle riflessioni sopra esposte nell'indagine sulla nozione di bene giuridico emerge come nodo nevralgico l'individuazione del criterio di qualificazione attraverso il quale le cose vanno a essere inserite nella categoria dei beni giuridici. Il criterio di selezione è infatti ciò che permette il passaggio da un piano pre-giuridico a un piano giuridico ed è in questo passaggio che si delineano le scelte di fondo che stanno alla base della disciplina dei regimi giuridici.

In primo luogo pare opportuno soffermarsi sulla potenzialità della cosa a essere oggetto di diritti per poterla definire come bene, elemento fondamentale della definizione data dall'articolo 810 del Codice Civile.

In secondo luogo si analizzeranno alcune posizioni dottrinali circa il criterio di definizione della nozione di bene giuridico, al fine di analizzare poi la prospettiva scelta dalla Commissione Rodotà nella proposta di riforma.

Con riguardo al primo aspetto, l'articolo 810 del Codice Civile lega la qualificazione di una cosa come bene alla possibilità di “*formare oggetto di diritti*”; il riferimento è quindi a una possibilità astratta che il bene sia oggetto di una situazione giuridica soggettiva, e non al concreto atteggiarsi della situazione particolare.

Le conseguenze di un riferimento alle “*situazioni attuali*” e alle “*utilità tipiche*”<sup>25</sup> sono quelle per cui da una parte si arriva ad affermare l'impossibilità che una *res nullius* rientri nel novero dei beni, dall'altra quella di rischiare di perdere la valenza ricostruttiva e prescrittiva della categoria dei beni giuridici.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Salvatore Pugliatti voce *Beni* cit. p. 174.

<sup>26</sup> Piraino osserva come, se si vuole mantenere la costruzione della nozione di bene giuridico sul livello della riflessione dogmatica, è necessario compiere “un'operazione astratta di carattere tipologico”; la critica dell'autore investe l'effetto di eccessiva specificazione che il ragionamento pugliattiano comporta. Una conseguenza del ragionamento sopra esposto implica infatti un ragionamento caso per caso che mal si presta a essere utile per una

Per quanto riguarda il criterio di qualificazione del bene giuridico, le posizioni dottrinali sono molteplici; chi<sup>27</sup> lo individua nell'appropriabilità, chi<sup>28</sup> nella categoria dell'interesse, chi<sup>29</sup> nella compatibilità con gli schemi dell'attribuzione.

Per quanto attiene alla prima tesi, questa configura l'appropriabilità e l'utilizzo in via esclusiva come carattere fondante il bene; all'interno di questa posizione vi è chi<sup>30</sup> concepisce l'appropriabilità come un carattere intrinseco al bene e chi<sup>31</sup> considera che è la presenza di uno strumento normativo che permette un utilizzo in via esclusiva a definire un bene appropriabile.<sup>32</sup>

Questa tesi è confutata da Michele Costantino<sup>33</sup> che ritiene questa posizione non risolutiva, e volta più che a definire i beni, a giustificare uno schema di diritti che si fondi sullo *ius excludendi alios*.

Costantino inquadra la questione in una diversa prospettiva, che individua nell'interesse l'elemento caratterizzante la nozione di bene giuridico<sup>34</sup>; in questa ricostruzione è l'ordinamento che, compiuta una valutazione sulla meritevolezza di interessi, situazioni soggettive, diritti, sceglie in merito all'opportunità di riconoscerli e garantire loro tutela. Quest'impostazione mette in luce come la nozione di bene giuridico possa essere costruita anche non in relazione a situazioni soggettive di appartenenza esclusiva<sup>35</sup>.

---

ricostruzione sistematica del concetto di bene giuridico. Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 473 ss.

<sup>27</sup> Giovanni Pugliese *Dalle "res incorporales"* cit.

<sup>28</sup> Michele Costantino *I beni in generale* cit.

<sup>29</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit.

<sup>30</sup> Salvatore Satta *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.* 1964, I, p. 357.

<sup>31</sup> Giovanni Pugliese *Dalle "res incorporales"* cit. p. 1181 ss.

<sup>32</sup> In questa ricostruzione si considera che l'esistenza dello strumento normativo dipende da una valutazione degli organi preposti in ciascun ordinamento alla formazione del diritto, e che detta valutazione può tenere conto delle caratteristiche "intrinseche" della cosa e della sua attitudine a un utilizzo in via esclusiva, ma in definitiva si atterra a criteri di opportunità. Giovanni Pugliese *Dalle "res incorporales"* cit. p. 1181 ss.

<sup>33</sup> Michele Costantino *I beni in generale*, cit.

<sup>34</sup> Michele Costantino *I beni in generale*, cit. p. 17 ss.

<sup>35</sup> Scrive Piraino che la costruzione del bene giuridico "può essere affidata a dispositivi tecnici diversi dal diritto soggettivo e per di più del diritto soggettivo di natura patrimoniale e assoluta". Piraino considera però in chiave critica la tesi di Costantino in quanto essa costruisce la categoria dei beni giuridici attraverso uno stretto canone di legalità, con la conseguente strutturazione di questi come un numero chiuso. Francesco Piraino *Sulla nozione*

Una terza tesi<sup>36</sup>, sostenuta da Francesco Piraino, è quella che considera come criterio di qualificazione quello della compatibilità con gli schemi giuridici dell'attribuzione, non necessariamente quello proprietario, ma che comunque si riferiscano alla possibilità di uno sfruttamento economico in via esclusiva<sup>37</sup>. L'autore si pone quindi in una posizione critica sia rispetto a coloro che individuano come sempre qualificabili come beni le *res nullius* e le *res communes omnium*, sia rispetto a chi li esclude dal novero dei beni. L'autore infatti afferma che la definizione di un'entità come bene dovrà avere come criterio discretivo la compatibilità dell'entità presa in considerazione con gli schemi dell'attribuzione<sup>38</sup>.

#### **1.4 La proposta della Commissione Rodotà: i fasci di utilità come oggetto di diritti**

Ancora diversa è la visione della nozione di bene giuridico che emerge dallo schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile, elaborato dalla 'Commissione Rodotà', istituita con Decreto del Ministero della Giustizia del 21 giugno 2007 presso il ministero la Commissione sui Beni Pubblici<sup>39</sup>, e presieduta, per l'appunto, da Stefano Rodotà. La commissione aveva il compito di ridisegnare la tassonomia dei beni pubblici e, facendolo, si è naturalmente misurata con la nozione di bene giuridico in generale, dandone una definizione

---

*di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 477. Sulla tesi del numero chiuso dei beni giuridici anche Angelo Belfiore *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine in Rivista critica di diritto privato*, n.4, 1983 pp. 858 ss, 922 ss., che riprende le tesi di Scozzafava in Oberdan T. Scozzafava, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.

<sup>36</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 477 ss.

<sup>37</sup> Quest'impostazione si colloca in una posizione mediana tra le tesi che individuano tale criterio selettivo in uno schema attributivo che si connota per lo *ius excludendi alios*, e quelle che lo dilatano, fino a farlo coincidere con la meritevolezza dell'interesse alla cui realizzazione è strumentale una particolare entità.

<sup>38</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 477 ss.

<sup>39</sup> I membri della Commissione erano: Stefano Rodotà (Presidente), Ugo Mattei (vice presidente), Alfonso Amatucci, Felice Casucci, Marco D'alberti, Daniela di Sabato, Antonio Gambaro, Antonio Genovese, Alberto Lucarelli, Luca Nivarra, Paolo Piccoli, Mauro Renna, Francesco Saverio Marini, Giacomo Vaciago. Composizione Segreteria Scientifica: Edoardo Reviglio, Daniela Bacchetta, Roberto Calvo, Maria De Benedetto, Alessandra Manente Comunale, Nicoletta Rangone, Giorgio Resta, Stefano Toro.

che sovverte l'ordine del ragionamento; non più dalla situazione soggettiva al bene, bensì dai beni ai regimi.

Nell'esaminare la proposta di articolato, all'art. 1, comma 3, lettera a) si legge “ *Revisione della formulazione dell'art. 810 del codice civile, al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti.* ”

Nella relazione di accompagnamento<sup>40</sup> è esplicitata l'impostazione di fondo che ha ispirato i lavori della commissione, che si sostanzia, come già si è accennato, in “*un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato*”. Il punto di vista classico che va “dai regimi ai beni”, viene rovesciato, e la Commissione dichiara di lavorare in una prospettiva che va “*dai beni ai regimi*”.

In questo quadro concettuale si è resa necessaria l'analisi della rilevanza economica e sociale dei beni, e a partire dai risultati dell'indagine si sono definiti i beni come oggetti che esprimono diversi ‘fasci di utilità’.

L'impostazione seguita dalla commissione non è quindi di tipo formalista, bensì tenta di costruire una tassonomia dei beni pubblici<sup>41</sup> in una prospettiva sostanzialista.

Questa costruzione implica una scelta di fondo sulla teoria dei beni giuridici in generale, e il riferimento alla natura economico-sociale dei beni è forse l'indicazione più chiara di un diritto che nella sua stessa costruzione attinge a elementi extragiuridici.

La Commissione fa riferimento alle utilità prodotte dai beni per procedere ad una loro classificazione, a partire dalla considerazione per cui è la stessa realtà sociale ed economica a individuare i beni come fasci di utilità; la proposta di legge delega configura le utilità

---

<sup>40</sup>Consultabile all'indirizzo:<http://www.astrid-online.it/Riforma-de2/Documenti/Commissione-Rodot-.pdf> , e sintetizzata in *I beni comuni nella proposta della Commissione Rodotà, Appendice A* in Maria Rosaria Marella (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato* cit. p. 161 ss.

<sup>41</sup> Il tema verrà affrontato nel paragrafo 4.



come oggetto di diritti, proponendo una modifica sostanziale dell'articolo 810 del Codice Civile.

Quest'impostazione si pone in netto contrasto con quella parte della dottrina che lega la definizione di bene giuridico alla proprietà, e più in generale all'esistenza di un diritto di escludere che insista sulla cosa.

Riprendendo l'ipotesi di Piraino per cui la definizione 'sociale' di un'entità come cosa costruisce un limite negativo per l'ordinamento nella costruzione di un bene giuridico, allora si potrebbe forse dire che nella costruzione elaborata dalla Commissione Rodotà, il concetto di utilità – al plurale – è funzionale alla costruzione di un limite positivo per l'ordinamento; il limite opera nel momento in cui le utilità prodotte si legano alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali.

In quest'ottica rovesciata la nozione di utilità, e il suo legame con gli interessi e i diritti – che va a rendere effettivi e riempire di senso – appare centrale nella costruzione del concetto di bene giuridico. La nozione di utilità in discussione si differenzia però dal concetto pugliattiano, in quanto quest'ultimo è strettamente connesso con il soggetto<sup>42</sup> e si configura quasi come una oggettivazione dell'interesse, mentre quello poc'anzi esaminato appare, coerentemente con una prospettiva che assuma come punto di partenza i beni, connesso in primis con la cosa, e in seconda istanza con i soggetti che con questa si pongono in relazione.

### **1.5 Il bene giuridico all'interno dell'ordinamento**

Il bene giuridico si pone come anello di congiunzione fra il soggetto e l'oggetto, determinando quali siano le relazioni che si possono instaurare e il modo in cui queste si configurano.

---

<sup>42</sup> Scrive Pugliatti: *“L'interesse va qui inteso non già in senso dinamico e soggettivo, come tensione della volontà verso un fine, bensì come nucleo tipico o tipica utilità « riferibile a qualsiasi entità del mondo esterno: cosa materiale, entità immateriale (...) »* in Salvatore Pugliatti voce *Beni* cit.

Si nota come in queste considerazioni un ruolo centrale è svolto dalla collettività: la costruzione della nozione di bene giuridico oltre a essere un nodo nevralgico della relazione soggetto/oggetto, attiene le relazioni fra soggetti.

In primis si considera che il tipo di relazione fra un soggetto e un bene incide sulla relazione fra un altro soggetto e lo stesso bene; comunque si configuri il primo rapporto il secondo ne sarà influenzato fino alla possibilità per cui quest'ultimo non possa venire ad esistenza, se fra il bene e il soggetto si instauri una relazione di esclusività, che si traduca in uno *ius excludendi alios*: in questo senso dal *modus* di relazione fra soggetto e bene dipende la relazione fra quest'ultimo e altri soggetti.

La configurazione del rapporto si riflette anche sulla relazione fra soggetti<sup>43</sup>: la relazione di esclusività assoluta fra il soggetto e il bene implica il configurarsi di una relazione pressoché nulla o ridotta ai termini – minimi – di un dovere di astensione di atti che la turbino. Nel caso invece di un rapporto che ne ammetta un altro a insistere sullo stesso bene, allora questo verrà ad esistenza fra soggetti, con varie configurazioni, che si moduleranno in base a quelle ragioni sociali, economiche ed etiche, politiche di cui già si è detto.

A partire da queste considerazioni si può osservare come lo statuto di un bene non attiene solo al particolare rapporto in cui esso è inserito, ma incide sugli altri possibili rapporti, collocando il bene in una posizione ben precisa e definita all'interno dell'ordinamento<sup>44</sup>.

Proprio in ragione delle influenze che lo statuto di un bene giuridico ha nell'ordinamento, ci si inserisce nel solco della considerazione di

---

<sup>43</sup> A questo proposito Michele Costantino *I beni in generale* cit. p. 17 “Qualunque risposta sulla natura dei beni giuridici è sempre una risposta sul modo di porsi, nel diritto, dei rapporti fra soggetti”.

<sup>44</sup> Salvatore Romano afferma: “chi acquista un bene non si limita a costituire un rapporto prima contrattuale, poi di proprietà, ma fissa, per così dire, la situazione di quel bene in un sistema di ordinamenti, dal proprio a quelli di altri soggetti e a quello dello stato a tutti i fini amministrativi, tributari, e comunque privatistici e pubblicistici insieme”, Salvatore Romano *Aspetti soggettivi dei diritti sulle cose* in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*1955, p. 1021.

Pugliatti per cui è una collettività che, attribuendo al bene una certa utilità, ne definisce i contorni e traccia una sfera di possibili relazioni fra soggetto e oggetto.

Vi è quindi un ulteriore piano in cui le relazioni fra soggetti vengono a essere rilevanti in un discorso sui beni, quello del ruolo della collettività nelle scelte sottese alla costruzione della nozione di bene giuridico, e del regime dei singoli beni.

Un'interessante linea di ricerca potrebbe essere quella di indagare quali siano le collettività che compiono queste scelte. Da un punto di vista giuridico significa comprendere quali siano i soggetti che producono le norme e garantiscono la tutela di un determinato statuto dei beni.

In questa direzione pare centrale la distinzione fra i regimi dei beni pubblici e dei beni privati, la loro estensione e il loro rapporto. Questa differenziazione riflette la storica distinzione fra diritto pubblico e diritto privato, con tutto ciò che essa comporta in relazione alla titolarità, alle fonti del diritto e agli interessi perseguiti. Per questa ragione si tratterà della configurazione dei regimi dei beni privati e dei regimi dei beni pubblici, per poi trattare della ratio della distinzione e del suo legame con i diritti fondamentali.

## **2 I beni privati e le proprietà**

Nell'affrontare il tema dei beni privati la proprietà appare come nucleo centrale; e questo proprio perché sotto il *nomen* di proprietà si celano e si sono celate strutture molto diverse, e perché, guardando da un'altra prospettiva, il discorso sulla proprietà ha adombrato altri modi di possedere<sup>45</sup> che pur esistono e sono esistiti, che con essa si sono trovati in relazione, non foss'altro che per il loro insistere su di un bene.

---

<sup>45</sup> Paolo Grossi *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

Per questo si tratterà dell'estensione della proprietà e, in ragione di questa, della funzione di limite e di conformazione del diritto di proprietà che altri diritti, costituzionalmente connessi (articolo 3 cost.) con il “*pieno sviluppo della persona umana*” possono svolgere. In questa prospettiva si accennerà alla concezione della proprietà privata all'interno del tessuto costituzionale europeo e italiano.

In seguito per cenni si individueranno le linee dottrinali entro cui si inserisce la ricerca sulla trasformazione degli schemi proprietari: l'attenzione alle utilità dei beni e l'imporsi dell'aspetto dinamico della proprietà, l'emergere della centralità della persona giuridica, in particolare l'incidenza della struttura dell'impresa e della sua evoluzione – la grande *corporation* – sugli schemi proprietari.

## **2.1 Gli schemi proprietari privati nel tessuto costituzionale italiano ed europeo**

Con riguardo all'estensione della proprietà privata nel tessuto costituzionale si considera l'articolo 42<sup>46</sup> della Carta costituzionale come punto di partenza e canone interpretativo del codice civile del 1942, e d'altra parte l'art 17<sup>47</sup> della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>48</sup> ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati Istitutivi, e

---

<sup>46</sup> L'art. 42 recita:

*La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.*

*La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.*

*La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.*

*La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.*

<sup>47</sup> L'articolo 17 recita:

*Diritto di proprietà*

*1. Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.*

*2. La proprietà intellettuale è protetta.*

<sup>48</sup> Entrato in vigore il primo di Novembre del 2009, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 17.12.2007, (C 306).

si pone quindi in una posizione gerarchicamente sovraordinata al Codice Civile.

Altra norma di sicura rilevanza è l'articolo 1 del Protocollo addizionale CEDU, entrato in vigore insieme alla CEDU il 3 settembre 1953, e in Italia il 26 ottobre del 1955 per effetto della legge 848/1955. Le citate norme di diritto sovranazionale entrano a far parte del panorama normativo di riferimento, e incidono sulla portata e sull'interpretazione della Costituzione Italiana; appare dunque rilevante ai fini dell'analisi della proprietà nel tessuto costituzionale italiano accennare all'impatto del diritto europeo sulla nostra costituzione economica.<sup>49</sup>

Con riguardo all'ambito costituzionale italiano, pare centrale in primo luogo indagare come la rottura della proprietà quale 'diritto assoluto' nel testo costituzionale passi attraverso l'eterogeneità degli schemi proprietari che vengono a essere tutelati.

In secondo luogo appare opportuno analizzare quelle norme che finalizzando la proprietà impongono il superamento della concezione della proprietà come 'signoria sul bene'. In relazione alle funzioni che la proprietà può assumere si cercherà di ipotizzare una ricostruzione che metta a confronto la prospettiva assunta nella Costituzione italiana e dal diritto comunitario.

La Costituzione garantisce la proprietà privata, situandola nella parte che riguarda i diritti e i doveri dei cittadini, nel titolo III, 'dei rapporti economici'. La proprietà è posta all'interno della 'costituzione economica' e non fra quei principi fondamentali ai quali deve uniformarsi tutto l'ordinamento dello stato<sup>50</sup>.

---

Ai sensi dell'art 1 del Trattato di Lisbona l'art 6 del medesimo Trattato sostituisce il precedente art 6 del Trattato sull'Unione Europea.

<sup>49</sup> Per un'analisi più approfondita si veda Luca Nivarra *La proprietà europea tra controriforma e "rivoluzione passiva"*, in *Europa e diritto privato*, 2011, n 3.

<sup>50</sup> Fra gli altri, Ugo Natoli *La proprietà. Appunti delle lezioni*, Milano 1976 p. 34. A questo proposito anche Corte Costituzionale, 28 Novembre 1968 n 16 : "*Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 2 della Costituzione, è da escludere che tra "i diritti inviolabili dell'uomo" si possa far rientrare quello relativo all'autonomia contrattuale degli imprenditori*

Proprio nella parte della Carta Costituzionale che attiene ai rapporti economici emerge una forza che incrina e rompe il monolite della proprietà privata come diritto assoluto.

Il tema è strettamente connesso con quello dei limiti e della funzione sociale della proprietà.

Proprio attraverso la considerazione degli interessi che vanno a convergere sui beni (e sulle utilità che essi esprimono, per dirla in termini pugliattiani), e delle limitazioni che in ragione di questi possono comprimere il diritto di proprietà, il concetto unitario di proprietà privata e il suo carattere di assolutezza sono messi in crisi.

Lo spazio prima divorato da una proprietà che si configurava come proiezione del potere del soggetto sul bene viene ad essere occupato da regimi proprietari variamente configurati in ragione degli interessi che si vogliono perseguire. Si rompe quindi il legame, prima strettissimo e intoccabile, fra l'interesse del privato e il potere di soddisfarlo incondizionatamente attraverso il potere di godimento e la disposizione del 'suo bene'.

In questo senso, secondo parte della dottrina<sup>51</sup> il contenuto del diritto di proprietà si compone di fattori variabili, che vengono identificati nell'eterogeneità degli interessi relativi ai diversi possibili oggetti del diritto di proprietà privata, da cui discende l'impossibilità di una omogeneità funzionale. Diventa dunque possibile l'intervento dei pubblici poteri riguardo al contenuto del diritto di proprietà e ai singoli beni, e la configurazione di provvedimenti ablatori del diritto di proprietà privata o di sue facoltà e poteri materiali, in accordo con la norma costituzionale.

---

*agricoli, che qui si pretende leso, giacché tale diritto, operando nell'ambito di quelli più generali della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà terriera, è specificatamente tutelato, come si è visto, da altre norme costituzionali, le quali autorizzano il legislatore ordinario ad imporre adeguati limiti per soddisfare preminenti interessi di carattere generale e sociale."* Altra pronuncia che va in questo senso è quella del 21 Marzo 1969 n 37.

<sup>51</sup> Massimo Severo Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971, p. 463.

In conseguenza di questa costruzione della proprietà delineata dalla Costituzione del 1948, si è detto, è venuto meno *“ogni riconoscimento dell’istituto come attributo della personalità umana”*<sup>52</sup>. Sembrerebbe assumere una prospettiva simile chi, con riguardo all’inquadramento sistematico di riferimento, la inserisce fra i diritti fondamentali senza mancare di rilevare che *“se dunque si fa un confronto tra il riconoscimento e la garanzia di altri diritti fondamentali di persone umane o anche gruppi, ci si avvede che nella scala delle tutele costituzionali al diritto di proprietà si assegna un posto modesto”*<sup>53</sup>.

Fatta questa premessa la garanzia della proprietà privata e della sua insopprimibilità è data dall’art 42 cost., che al suo secondo comma recita: *“La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge”*; la tutela dell’ordinamento si attua per mezzo dello strumento della riserva di legge.

Si è scritto molto con riguardo al significato e al contenuto del riconoscimento della proprietà, e ai limiti che il legislatore dovrebbe rispettare in relazione a un contenuto ‘riconosciuto’. Non interessa qui ripercorrere le fila di quel lungo e fertile dibattito, ma solamente inquadrare sommariamente l’istituto all’interno del dettato costituzionale, e di mettere in risalto l’impossibilità di una visione piana rispetto allo schema proprietario.

Con riferimento al primo aspetto ci si riferisce alla funzionalizzazione della proprietà privata in senso sociale: l’articolo 42 rispetto alla proprietà impone al legislatore di *“assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”*.

Per quanto riguarda la generale accessibilità, questa è una diretta esplicazione dell’articolo 3 costituzionale, e del suo assumere come principio fondante l’ordinamento l’uguaglianza sostanziale<sup>54</sup>. Venendo

---

<sup>52</sup> Ugo Natoli *La proprietà*, cit. p. 34.

<sup>53</sup> Massimo Severo Giannini, *Basi costituzionali* cit. p. 456.

<sup>54</sup> Massimo Severo Giannini, *Basi costituzionali* cit. p. 472.

alla locuzione più vastamente discussa<sup>55</sup>, quella della funzione sociale, essa è individuata come carattere che va a costruire la nozione costituzionale della proprietà<sup>56</sup>. La funzione sociale è intesa quindi non come limite esterno alla proprietà, ma come tratto caratterizzante il suo modo di essere.

L'articolo 44, nel riferirsi alla proprietà terriera privata ammette la possibilità che il legislatore imponga a questa obblighi e vincoli e fissi limiti alla sua estensione, *“al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali”*. Si rileva come in quest'articolo l'interesse del proprietario sia messo in relazione con altri interessi, – si vogliono questi identificare nell'interesse pubblico o nell'interesse collettivo – che, entrando in conflitto con il diritto di proprietà, possono prevalere, in funzione della realizzazione dell'uguaglianza sostanziale, che l'art 3 costituzionale pone come fondamentale per il pieno sviluppo della persona umana.

Vi è però un altro tipo di funzionalizzazione che emerge dalla lettura dell'art 44, quello che si riferisce al razionale sfruttamento dei fattori produttivi. Questo tipo di funzionalizzazione sembra potersi meglio conciliare con la tendenza europea per cui sono efficienza e concorrenza a costituirsi come capaci di conformare la proprietà. Scrive Luca Nivarra: *“questi fenomeni di pesante invasione della sfera del dominium si collegano ad un più vasto disegno di organizzazione in senso competitivo dei mercati”*<sup>57</sup>”

Anche da un'indagine sommaria qual è quella proposta si conferma la premessa iniziale, quella per cui il dettato costituzionale inserisce la

---

<sup>55</sup> Si tratterà della funzione sociale della proprietà, se non per brevissimi cenni. Al riguardo, fra gli altri: Ugo Natoli *La proprietà*. cit. pp. 34 ss, 178 ss, Stefano Rodotà *Il sistema costituzionale della proprietà in Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, 2013, pp. 273 ss., Massimo Severo Giannini, *Basi costituzionali* cit. pp. 472 ss, Salvatore Pugliatti *La proprietà e le proprietà in La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954 p. 278 ss, Maria Rosaria Marella *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi in La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, G. Alpa, V. Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013, p. 112 ss.

<sup>56</sup> Massimo Severo Giannini *Basi costituzionali* cit. pp. 475-476.

<sup>57</sup> Luca Nivarra *La proprietà europea* cit. p. 30.



proprietà e le sue ragioni tradizionali all'interno di quel complesso bilanciamento di principi – non scevro di tensioni e conflitti – da cui nasce la stessa Costituzione.

La proprietà privata nel testo costituzionale è quindi un diritto fondamentale passibile di compressioni, qualora venga a trovarsi in conflitto con quei diritti inviolabili garantiti come principi fondamentali nei primi dodici articoli della Costituzione, e funzionali al “*pieno sviluppo della persona umana*”<sup>58</sup>; fra questi non rientra l'iniziativa economica, tutelata all'art 41, il cui secondo comma ne subordina la possibilità di esercizio al non contrasto con libertà e dignità umana.

Rappresentata sommariamente la dimensione della proprietà privata in ambito italiano, si cercherà ora di delineare per sommi capi la nozione di proprietà che emerge dalla normativa europea, e precisamente dall'art 17 della Carta dei Diritti Fondamentali e dall'art 1 del primo Protocollo Addizionale CEDU.

Per quanto riguarda l'articolo 17<sup>59</sup>, questo appare di grande rilevanza perché assurge la proprietà a diritto fondamentale, annoverandolo fra quelli di libertà. Sembra delinearsi in ambito europeo un collegamento strettissimo fra proprietà e agire economico, considerato quest'ultimo come mezzo per lo sviluppo della persona umana.

---

<sup>58</sup> Scrive Ugo Natoli: “*E' chiaro infatti che nella scala dei valori giuridici – chiaramente delineata dal nostro sistema costituzionale – una situazione soggettiva, che si caratterizzi soprattutto dal punto di vista economico – patrimoniale debba essere posta su un piano di minore rilevanza rispetto a una diversa situazione, che appaia, invece, espressione della personalità del suo titolare e che sia tutelata come tale*” Ugo Natoli, *La proprietà* cit. p. 35

<sup>59</sup> L'art. 17 della Carta dispone che «*ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. La proprietà intellettuale è protetta.*».

In una prospettiva sistematica si afferma<sup>60</sup> che la lettura dell'articolo deve essere fatta alla luce dei principi del diritto comunitario e del tenore complessivo della Carta di Nizza.

In questo senso si rileva come *“la prima fonte afferma chiaramente che le politiche dell’Unione europea volgono alla creazione di un’ “economia sociale di mercato”, improntata ad un sistema concorrenziale, sul presupposto che il suo corretto funzionamento costituisca lo strumento più idoneo per garantire la crescita economica e il benessere sociale, necessari per il pieno sviluppo della persona umana”*<sup>61</sup>

Si sono levate forti voci critiche rispetto a quest'articolo, che è interpretato come un segno dell'eclissarsi del modello solidaristico e sociale accolto dal costituzionalismo del Novecento.

Parte della dottrina<sup>62</sup> rileva come l'articolo 17 si ponga in una prospettiva completamente differente rispetto alla nostra costituzione economica. Esso infatti è collocato all'interno del capitolo dedicato alle libertà, e riconosce quindi la proprietà come un diritto fondamentale di libertà. In ragione del fatto che essa *“viene concepita alla stregua di uno dei modi di essere della libertà”*<sup>63</sup> pare difficile ipotizzare che in ambito europeo quei vincoli funzionali atti a stabilire equi rapporti sociali, previsti dalla Costituzione italiana possano trovare cittadinanza.

Limite funzionale che invece diventa possibile è quello del corretto funzionamento del mercato, in quanto a sua volta funzionale a garantire la crescita economica e il benessere sociale, considerati dal tessuto costituzionale europeo come necessari per lo sviluppo della persona umana.

---

<sup>60</sup> Chiara Tenella Sillani *Panoramica del diritto di proprietà in Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013 p. 62.

<sup>61</sup> Chiara Tenella Sillani *Panoramica del diritto di proprietà* cit. p. 62.

<sup>62</sup> Luca Nivarra *La proprietà europea* cit. p. 11.

<sup>63</sup> Luca Nivarra *La proprietà europea* cit. p. 11.

Per quanto riguarda l'articolo 1 del primo Protocollo Addizionale alla CEDU, questo ha acquisito grande rilevanza all'interno dell'ordinamento italiano con riguardo alla questione al *quantum* dell'indennizzo dovuto al proprietario in caso di espropriazione. La Corte Costituzionale italiana, a partire dalle sentenze n. 6/1966, n. 20/1967 e nn. 55-56/1968 afferma che l'indennità di espropriazione può non soddisfare pienamente gli interessi proprietari, in accordo con il fatto che il riferimento normativo all'indennizzo nei confronti del proprietario ex art 42 Cost. non è qualificato dall'aggettivo 'giusto', come era nel codice del 1865.

In seguito alla decisione del caso Scordino<sup>64</sup> da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la Corte Costituzionale<sup>65</sup> ha cambiato orientamento, adottando nella quantificazione dell'indennizzo il parametro del 'valore venale del bene', e quindi affermando la necessità di una riparazione integrale nei confronti del proprietario<sup>66</sup>.

Questa posizione appare conforme alla considerazione del diritto di proprietà privata come un diritto fondamentale di libertà, e, in quanto tale, da tutelare al massimo livello.

Sembra potersi individuare una frizione fra la concezione costituzionale europea di proprietà privata e quella italiana; la differenza sostanziale si concentra sulla diversa concezione dei rapporti fra proprietà, libertà e iniziativa economica, in quanto la normativa e la giurisprudenza europea concepiscono il diritto di proprietà da una parte come diritto di libertà, e in quanto tale di per se stesso funzionale allo sviluppo della persona umana, dall'altro come passibile di funzionalizzazione in ragione della libera concorrenza e di un corretto funzionamento del mercato, in quanto questi garantiscono il pieno sviluppo della persona umana.

---

<sup>64</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Grande Chambre*, 29 – 3 - 2006, *Scordino c. Italia*.

<sup>65</sup> Corte Cost. 24 – 10 - 2007, n. 348.

<sup>66</sup> Per un'analisi approfondita della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo si veda Luca Nivarra *La proprietà europea* cit. p. 11.

La Costituzione italiana, pur non negando il legame fra proprietà e libertà, lega quest'ultima alla realizzazione di equi rapporti sociali, in ragione della quale il diritto di proprietà privata può cedere, e non considerando l'impresa e le sue esplicazioni come luoghi privilegiati in cui e da cui questi possono svilupparsi.

## **2.2 Le proprietà, le utilità dei beni e le 'nuove forme' di proprietà.**

Nel codice civile del 1865 la proprietà comprimeva tutti gli altri diritti sui beni: l'art 406 recitava: *“Tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata sono beni immobili o mobili”*.

Nel passaggio dal codice del 1865 a quello del 1942 si rileva un cambiamento, e l'art 810 c.c. dà una definizione di bene giuridico fondata non – almeno formalmente – sul diritto di proprietà, bensì sull'attitudine a formare oggetto di diritti; nonostante ciò, anche in virtù della sua collocazione all'interno del libro terzo del codice, la proprietà continua a essere il perno attorno a cui si costituiscono e costruiscono i diritti di cui i beni costituiscono l'oggetto.

Nel periodo fra la scrittura dei due codici comincia però a cambiare la nozione di proprietà privata. Partendo da una visione strettamente soggettivistica in cui il bene è la diretta proiezione del dominio assoluto dell'individuo proprietario, comincia ad affiancarsi, pur non riuscendo compiutamente ad affermarsi, *“un punto di vista che si rivolge alle utilità piuttosto che alle cose”*.<sup>67</sup>

Nella struttura moderna della proprietà privata assumono centralità i beni e le loro qualità strutturali e funzionali, insieme alla destinazione economica e all'idoneità di questi a esprimere e concretare interessi culturali, ambientali e sociali. È in ragione di tutti questi elementi che si strutturano le *“conformazioni legislative o volontarie del diritto,*

---

<sup>67</sup> Paolo Grossi *I beni: itinerari tra “moderno” e “pos-moderno”* cit. p.1074.

*diversificandolo nei diversi statuti proprietari, riflesso di altrettanti statuti dei beni*”<sup>68</sup>.

La natura dei beni, o meglio gli interessi – individuali, collettivi o pubblici – che attraverso questi possono essere soddisfatti incidono sul regime da applicare al loro governo.

In questo senso il regime dei beni si differenzia non solo per quanto attiene alla titolarità, e quindi all’appartenenza pubblica o privata del bene, ma anche in ragione del contenuto del diritto; risulta dunque ampliato il concetto di limite come compressione della proprietà, funzionale alla realizzazione di un interesse protetto.

Scrive Pugliatti: *“Ad un certo punto ci si dovette accorgere che, sotto la mole enorme di limitazioni, il nucleo originario della proprietà era scomparso, e rischiava di rimanere soffocato; che la quantità di codeste limitazioni, di contenuto svariatissimo, era tale da impedire che si scorgessero le linee che ne caratterizzavano la tradizionale fisionomia*”<sup>69</sup>.

La riflessione di Pugliatti<sup>70</sup> appare centrale in quanto scardina la concezione tradizionale della proprietà come istituto unitario. A questo proposito l’autore prende in esame tutti quegli schemi di attribuzione che non rientrano, se non forzatamente, nella nozione di proprietà privata di tradizione napoleonica, dimostrandone l’irriducibilità *ad unum*.

Da una parte si fa riferimento a schemi di attribuzione diversi da quella individuale, dall’altro all’imporsi del profilo dinamico rispetto a quello statico della proprietà; le proprietà quindi, e non la proprietà.

Si configura un panorama in cui esistono schemi di attribuzione che si diversificano in ragione del bene e delle utilità connesse alla sua

---

<sup>68</sup> Chiara Tenella Sillani *Panoramica del diritto di proprietà* cit. p. 55.

<sup>69</sup> Salvatore Pugliatti *La proprietà e le proprietà* cit. p. 286.

<sup>70</sup> Il cui precursore è Enrico Finzi. È doverosa la citazione degli scritti *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in *Archivio giuridico*, XC, 1923 e in *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del I Congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze 1935.

fruizione. Si rileva il passaggio da un profilo statico della proprietà ad un profilo dinamico, teso allo sfruttamento delle utilità del bene più che a una proprietà in senso formale; le ragioni di questo cambiamento di prospettiva si ritrovano anche nella centralità che l'impresa assume all'interno dell'ordinamento e del tessuto economico-sociale<sup>71</sup>.

Alla destrutturazione della 'proprietà' come istituto unitario contribuisce l'influenza sempre maggiore che le dottrine di *common law* e l'analisi economica del diritto esercitano sulla dottrina civilistica italiana<sup>72</sup>; la percezione della proprietà come un fascio di prerogative propria della tradizione anglosassone, enormemente distante dalla nostra visione tradizionale, e le trasformazioni della realtà socio-economica, sempre più globale e immateriale, stanno rapidamente modificando la fisionomia dell'istituto proprietario così come tradizionalmente configurato in ambito italiano.

Scrive Ugo Mattei: "*le tendenze trasformative oggi in atto possono apparire contraddittorie (...) sicchè, per coglierne il senso, occorre rinunciare a modelli interpretativi monistici cercando di cogliere l'istituto della proprietà nella viva storicità del nostro momento*"<sup>73</sup>.

In questo senso non si può non accennare a un fattore soggettivo che incide sulla struttura stessa dell'istituto della proprietà: la sempre più accentuata differenza fra proprietà in capo a una persona fisica e in capo a una persona giuridica, in particolar modo con riguardo a quelle persone giuridiche che sono le grandi *corporation*, che si percepisce sul piano sostanziale ma anche su quello formale.

In una prospettiva formale la *fictio iuris* della personalità giuridica permette l'esistenza di situazioni proprietarie che si differenziano da quella della persona fisica, su molteplici piani: per accennarne alcuni,

---

<sup>71</sup> Su questo punto si veda Antonio Iannarelli *La disciplina dei beni fra proprietà e impresa nel codice del 1942* in *Riv. crit. Dir. priv.* 1993, pp. 18, 20, 36, 39.

<sup>72</sup> Paolo Grossi *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Editoriale scientifica, Napoli, 2006 p. 15.

<sup>73</sup> Ugo Mattei *Proprietà privata (nuove forme di)*, in *Enciclopedia del diritto* annali V, p. 1118.

la persona giuridica non ‘muore’ necessariamente e quindi non è sottoposta al “*controllo generale sul trasferimento intergenerazionale della ricchezza operato dal diritto delle successioni*”<sup>74</sup>; in secondo luogo la struttura della persona giuridica permette l’esercizio di comportamenti slegati dai legami sociali in cui le persone fisiche sono immerse; in terzo luogo si considera come attraverso complesse strutture societarie le grandi *corporation* che si muovono sul mercato globale sono in grado di eludere la giurisdizione dei singoli Stati.

Queste trasformazioni sul piano soggettivo si accompagnano a un’importante trasformazione sul piano oggettivo. Già si è detto del passaggio da una concezione del bene come proiezione del diritto del proprietario a un’impostazione che guarda alle sue utilità; questa è ora però sempre più slegata dall’esistenza di un bene materiale, ed anzi è in base alle utilità – anche quelle che sono rese possibili dalle veloci e rilevanti scoperte tecnologiche<sup>75</sup> – che si vengono a creare nuovi beni, passibili di appropriazione.

Da un punto di vista sostanziale queste trasformazioni sul piano soggettivo e oggettivo comportano la strutturazione di un potere<sup>76</sup> proprietario molto ampio, su cui il potere pubblico, legato ad un territorio fisico, ha difficoltà ad agire. Per quanto riguarda l’aspetto soggettivo rilevano i meccanismi che la personalità giuridica permette di mettere in atto attraverso organizzazioni complesse; da un punto di vista oggettivo la centralità della ricchezza mobiliare e finanziaria rende enormemente più facile la circolazione rispetto a un sistema in cui un ruolo significativo era giocato dai beni immobili, rendendo certamente più difficile per gli Stati e gli enti pubblici, fondati su un potere territoriale, incidere in modo efficace.

---

<sup>74</sup> Ugo Mattei *Proprietà privata* cit. p. 1121.

<sup>75</sup> “*Certe tecnologie sono, infatti, necessarie per sfruttare determinate utilità, anzi sono proprio costitutive delle utilità stesse. Per esempio un tempo non avrebbe avuto senso immaginare una proprietà sull’etere elettromagnetico o radiotelevisivo (...)*” Ugo Mattei *Proprietà privata* cit. p. 1124.

<sup>76</sup> la proprietà nella nostra cultura giuridica è sempre stata concepita come “potere su”. Scrive Paolo Grossi: “*La proprietà, le proprietà, come potere su un bene, talora unitario, talora illimitato, talora frazionato, talora limitato o limitatissimo, ma sempre potere su (...)*” Paolo Grossi *La proprietà e le proprietà* cit. p. 14.

Altro aspetto degno di essere menzionato è quello relativo alle differenze sostanziali che si ritrovano all'interno del novero degli oggetti della proprietà con riguardo al profilo quantitativo. Si nota come *“il soggetto proprietario di un minuscolo appartamento necessario per la soddisfazione del suo diritto costituzionalmente protetto alla casa d'abitazione è considerato titolare di un diritto strutturalmente identico a quello di una grande banca multinazionale sul suo quartier generale (proprietà immobiliare) <sup>77</sup>”*. Questa configurazione sul piano giuridico comporta l'uguale qualificazione di situazioni molto diverse sul piano della realtà effettuale ed economica, e garantisce medesima tutela a situazioni molto diverse fra loro.

In questo quadro parte della dottrina<sup>78</sup> rileva come se da una parte l'unicità dell'istituto proprietario è sottoposto a forte critica e decostruzione, *“tuttavia nelle aule dei tribunali, e nell'arena pubblica in genere, si assiste alla corsa a travestire qualsiasi posizione giuridica soggettiva con lo stemma della proprietà”<sup>79</sup>*, fino ad arrivare a considerare il lavoro garantito come una *new property*<sup>80</sup>. Questa contraddizione si può spiegare considerando che i meccanismi di garanzia della proprietà sono molto forti, e che riuscendo a far rientrare la posizione soggettiva all'interno dello schema proprietario si riesce ad ottenere una tutela molto estesa<sup>81</sup>.

Permane però una scissione fra discorso dottrinale e pratica dei tribunali che non si può ignorare, ma anzi deve essere il sintomo della necessità di fare ricerca, considerando l'ampliamento dell'ambito di applicazione dei meccanismi di tutela della proprietà.

---

<sup>77</sup> Ugo Mattei *Proprietà privata* cit. p. 1122.

<sup>78</sup> Ugo Mattei *Proprietà privata* cit. p. 1120, Antonio Gambaro, *Relazione introduttiva della XXV Conferenza internazionale sui rapporti fra diritto e economia Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 8-9 Novembre 2012, ora in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013 p 15.

<sup>79</sup> Antonio Gambaro, *Relazione introduttiva della XXV Conferenza internazionale* cit. p. 15.

<sup>80</sup> Ugo Mattei in *Proprietà privata* cit. p. 1120 rileva come questo tipo di tutela si estende fino a concepire il posto di lavoro come una *new property*. La conseguenza di questo approccio secondo l'autore consiste in un'espansione della proprietà sul piano ideologico, *“sotto forma di mercificazione di interessi tradizionalmente estranei al suo influsso, creando nuove forme proprietarie, mentre sul piano tecnico giuridico essa si contrae, chiusa nel letto di Procuste di un libro terzo del codice civile, sempre più inadatto a governare il presente.”*

<sup>81</sup> Antonio Gambaro, *Relazione introduttiva della XXV Conferenza internazionale* cit. p. 15.



Emerge quindi un'esigenza abbastanza chiara, quella di comprendere le profonde trasformazioni che stanno modificando gli schemi proprietari tradizionali. Scrive Paolo Grossi *“in questi tempi di indubbio turbamento, quando il terreno sotto i nostri piedi non ha più la solidità cui eravamo avvezzi, in questi tempi così difficili ma così fertili per il giurista, non resta altra scelta che avere occhi e orecchi ben aperti (...)”*<sup>82</sup>.

### **3 (Segue) Beni, impresa e sue trasformazioni**

La scelta di metodo che si è fatta in questo scritto è stata quella di partire dai beni, per poi indagare quali sono le situazioni che su di essi insistono, in una prospettiva che vuole considerare come queste incidano nella garanzia dei diritti fondamentali.

In questa cornice, se la proprietà privata è il paradigma delle situazioni che insistono sui beni, questa ha subito profonde trasformazioni, di cui si è cercato di dar sommariamente conto nello scorso paragrafo. Le trasformazioni in questione si connettono strettamente con alcune realtà giuridiche che hanno avuto e continuano ad avere un ruolo fondante in relazione ai beni: l'impresa, la società per azioni, *le corporations* che operano su un piano transnazionale.

In questo paragrafo si tenterà di accennare alle trasformazioni delle situazioni soggettive che investono i beni, nella prospettiva di comprendere come il profondo mutamento che ha investito e investe il paradigma economico incida sui rapporti fra pubblico e privato.

Non si abbandonerà la scelta di metodo che si tenta di portare avanti in tutto il lavoro, quella di partire dai beni, e da essi risalire alle situazioni che vi insistono, nella consapevolezza che essi sono costruzione giuridica.

In quest'ottica si accennerà all'impresa, alla società per azioni, alla *corporation*, in quanto una trattazione, seppure per cenni, pare utile per

---

<sup>82</sup> Paolo Grossi *La proprietà e le proprietà* cit. p. 17.

tracciare delle direttrici entro cui cercare di comprendere i mutati rapporti fra pubblico e privato, e le esigenze che stanno alla base di una teoria dei beni comuni, di cui si tratterà nel prossimo capitolo.

### 3.1 Utilità dei beni e impresa

Il codice del 1942 in molte sue statuizioni<sup>83</sup> si apre alla logica dell'impresa, pur non definendo compiutamente il concetto di impresa né quello di azienda: *“se da una parte la logica organizzativa propria dell'impresa appare costituire il tessuto connettivo di molte regole codificate, dall'altra la stessa impresa sfugge ad una adeguata compiuta concettualizzazione in termini di fenomeno giuridico, come del resto la dottrina commercialistica non ha mancato di rimarcare anche di recente”*<sup>84</sup>.

La nuova prospettiva per cui si è cominciato a guardare al profilo delle utilità dei beni piuttosto che alla loro appartenenza era strettamente connessa con le trasformazioni che si andavano delineando nella struttura economica.

La concezione di bene come oggetto della volontà del soggetto si inseriva in una realtà economica fondata sulla ricchezza fondiaria, mentre quella connessa al concetto di utilità viene compresa alla luce della centralità assunta dall'impresa, e dalla necessità di destinare i beni ad uno scopo, quello del profitto conseguito attraverso l'attività produttiva<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Per esempio l'articolo 844 del c.c. che regola le immissioni, dispone che il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni se esse non superano la normale tollerabilità, e al suo secondo comma recita: *“Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve temperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà.”* In questa regolamentazione appare chiaro come le esigenze della produzione siano considerate preminenti rispetto al diritto assoluto di “godere e disporre”.

<sup>84</sup> Antonio Iannarelli in *La disciplina dei beni fra proprietà e impresa nel codice del 1942* cit. p. 21.

<sup>85</sup> Antonio Iannarelli in *La disciplina dei beni fra proprietà e impresa nel codice del 1942* cit. p. 20 scrive: *“è possibile immaginare il passaggio dalla prospettiva statica della proprietà a quella dinamica dell'impresa, dal semplice godimento di un bene naturalmente capace di fruttificare al suo sfruttamento economico a scopo di guadagno, dal processo naturalistico della produzione di frutti a quello meccanico volto alla realizzazione del profitto”*.

Scrive Enrico Finzi nel 1933<sup>86</sup>: “*il commercio moderno coordina sempre più l’individuo all’azienda (...) Il sigillo dell’unità economica non viene più dal soggetto, rispetto al quale i beni si raccolgono nel patrimonio; bensì invece dallo scopo che coordinandoli nell’azienda costituisce organismi oggettivi*”.

All’interno della nozione dinamica di bene assumeva progressiva importanza il concetto di vincolo di destinazione, in relazione ad una concezione del bene che si costruisce come intimamente connessa allo sfruttamento delle sue utilità. Il profilo della destinazione si può apprezzare in riferimento al concetto di azienda; questo si configura come *complesso di beni organizzati dall’imprenditore per la produzione o lo scambio di beni o servizi*<sup>87</sup>; nonostante il codice non qualifichi giuridicamente il concetto, e la dottrina ancora discuta circa la sua natura giuridica<sup>88</sup>, sicuramente nella costruzione della categoria i beni rilevano in quanto ‘organizzati dall’imprenditore’, e organizzati ad un fine, quello della produzione o dello scambio.

Da un punto di vista oggettivo si registra quindi una trasformazione profonda, che porta a considerare non i beni come proiezione della volontà del soggetto ma le utilità; e queste in funzione della realizzazione di uno scopo, che nella realtà giuridico-economica dell’impresa si rinviene nel profitto.

---

<sup>86</sup> Enrico Finzi, *Verso un nuovo diritto commerciale* in *Archivio di studi corporativi*, 1933 p. 214 ss.

<sup>87</sup> Questa definizione deriva dalla lettura sistematica degli articoli 2555 e 2082 del Codice Civile.

<sup>88</sup> Le posizioni dottrinali si differenziano molto da quella di Francesco Ferrara in *La teoria giuridica dell’azienda*, Firenze, 1945, p 112 ss che configura l’azienda come un bene immateriale a quella, fra gli altri sostenuta da Raffaele Tommasini in *Contributo alla teoria dell’azienda come oggetto di diritti*, Milano 1986, pp. 192 ss che pensa l’azienda come un’università di mobili.

### **3.2 (Segue): La separazione fra titolarità e gestione nella grande società per azioni. Cenni sulle conseguenze della finanziarizzazione.**

La trasformazione della realtà socio-economica cui si è poc'anzi accennato porta con sé una modificazione sul piano soggettivo nella gestione dell'impresa, che consiste nell'utilizzo di organizzazioni complesse, dotate di personalità giuridica, nell'agire economico, e in particolare nell'affermarsi della struttura della società per azioni.

I beni, destinati all'esercizio dell'impresa, non sono più oggetto di situazioni di appartenenza di cui sono titolari persone fisiche, ma sono attribuiti in titolarità a società, che a loro volta, appartengono a persone fisiche. Il rapporto fra l'individuo e il bene è quindi mediato da una struttura organizzata complessa.

L'imporsi della s.p.a. all'interno della struttura economica e giuridica è un fenomeno che è stato a lungo studiato, e di cui in questa sede si potrà dar conto soltanto molto sommariamente.

In questo frangente pietra miliare è l'opera di Berle e Means<sup>89</sup> *“The Modern Corporation and Private Property”* del 1932 in cui si individua come tratto caratterizzante della struttura societaria la separazione fra proprietà e controllo, che assume diversi gradi in relazione alla differente partecipazione azionaria del gruppo di controllo alla società<sup>90</sup>.

Gli autori individuano una *“proprietà passiva”* cioè un complesso di rapporti fra l'individuo e l'impresa, per cui l'individuo ha dei diritti verso l'impresa ma senza quasi alcun effettivo potere su di essa” e una *“proprietà attiva”*, cioè un complesso di rapporti in forza dei quali l'individuo o un gruppo di individui esercitano dei poteri sopra

---

<sup>89</sup> Adolf Berle jr. e Gardiner Means *Società per azioni e proprietà privata*, 1932, trad. it. di G.M. Ughi, Torino, 1966.

<sup>90</sup> Adolf Berle jr. e Gardiner Means *Società per azioni e proprietà privata* cit. p 69-89. Gli autori individuano cinque principali modi di esercizio del controllo, che consistono nel controllo fondato sulla proprietà quasi totale, nel controllo di maggioranza, nel controllo a mezzo di strumenti giuridici, nel controllo di minoranza, nel controllo dell'amministrazione.

*un'impresa, senza però avere quasi alcun dovere verso di essa che possa essere effettivamente imposto.*"<sup>91</sup>

Nella struttura della società per azioni si assiste quindi ad una disgregazione delle prerogative proprietarie: la titolarità e la gestione possono essere, – e di fatto spesso sono – in capo a soggetti diversi. Questo incide sulla configurazione del diritto di proprietà: alla titolarità formale non corrisponde più un effettivo potere sulla gestione della società, e di conseguenza neppure sul bene che ad essa appartiene.

Il diritto di proprietà non insiste più direttamente sui beni ma sulle azioni, rappresentative di quote della società. Tramite questo sistema si arriva a parcellizzare la proprietà della società, tanto che *“non c'è un proprietario stabile. La composizione del gruppo di migliaia di persone che adempie la funzione di proprietario dell'impresa, è in uno stato fluttuante (...)*"<sup>92</sup>.

In questo tipo di società la proprietà si dissocia – almeno parzialmente – dall'effettiva gestione del bene e dell'attività produttiva cui esso è finalizzato, fino a escludere in molti casi anche una conoscenza del proprietario circa le attività dell'impresa stessa, considerate anche le dimensioni che queste società assumono, raccogliendo capitali in un bacino larghissimo di persone fisiche.

Da un punto di vista strutturale queste società assumono un'organizzazione non più formalmente connessa alle persone fisiche che la compongono; la gestione della società non dipende da chi ha la proprietà in senso formale delle azioni, ma da chi riesce ad assumerne il controllo.

Nell'evoluzione dell'economia si impone un altro fenomeno, quello della sua finanziarizzazione. Non si tratterà qui del fenomeno in generale, ma solamente di una trasformazione che ha conseguenze

---

<sup>91</sup> Adolf Berle jr. e Gardiner Means *Società per azioni e proprietà privata* cit. pp. 326-327.

<sup>92</sup> Walter Rathenau *Von Kommenden Dingen*, trad. ingl. in *Days to Come*, London, 1921, pp. 120-121.

nell'atteggiarsi dello schema di appartenenza nelle grandi società. In queste la proprietà formale sembra scomparire; scrive Guido Rossi: *“la stessa partecipazione all'impresa, attraverso varietà di titoli, di strumenti finanziari, dai derivati di ogni tipo alle manipolazioni algoritmiche con scambi a velocità incontrollabili (high speed trading) rende ormai impossibile l'identificazione dei proprietari, azionisti, minoranze e a volte persino maggioranze, dei vari sistemi di amministrazione che compaiono e poi nella prassi scompaiono.”*<sup>93</sup>.

La proprietà sembra quindi cambiare volto: la concezione tradizionale fondata sulla titolarità esce di scena, per lasciare spazio a nuove forme di potere sul bene. Questo passaggio s'inserisce all'interno di un processo per cui il diritto normativo statale perde di centralità all'interno dello svolgersi dell'economia, *“mentre la vita dei mercati si organizza sulla dinamica della concorrenza e una moderna lex mercatoria, basata solo sul contratto”*<sup>94</sup>.

Attraverso il meccanismo delle azioni e di una proprietà formale diffusa – o addirittura non individuabile – si riescono a unire capitali tanto ingenti da permettere strutture organizzative di dimensioni che prima non erano pensabili. La dimensione di queste società porta Berle e Means a definirle *“quasi-pubbliche”*, in relazione all'importanza che esse assumono rispetto alla vita delle persone<sup>95</sup>, alle piccole imprese<sup>96</sup>, e alla politica in generale.

---

<sup>93</sup> Guido Rossi *I diritti dei cittadini fra le crisi dell'impresa e della giustizia* Milano 25 ottobre 2013.

<sup>94</sup> Guido Rossi *Liberalismo, diritto dei mercati e crisi economica* in *Rivista delle Società* n 4 2013.

<sup>95</sup> Scrivono gli autori: *“il singolo individuo deve venire a contatto con esse quasi continuamente, sia in qualità di azionista, sia come dipendente, ma soprattutto perché egli ha continuamente bisogno di servizi.”*, Adolf Berle jr. e Gardiner Means *Società per azioni e proprietà privata* cit. p. 22.

<sup>96</sup> *“Va inoltre notato che l'influenza di ognuna di queste grandi società si estende ben oltre le attività sotto il suo diretto controllo. Le piccole imprese che hanno rapporti di compravendita con queste grandi società saranno molto più influenzate da queste che non da altre piccole società con le quali pure abbiano rapporti. In molti casi, la prosperità delle piccole imprese dipende dal favore che loro concedono le grandi e, quasi inevitabilmente, gli interessi di queste ultime divengono anche gli interessi delle prime. L'influenza che una grande società esercita sui prezzi è spesso moltiplicata per effetto della sua stessa grandezza, anche se essa non arriva a essere di tipo monopolistico; la sua influenza politica può essere enorme.”* Adolf Berle jr. e Gardiner Means *Società per azioni e proprietà privata* cit. p. 36.

L'affermarsi di una struttura organizzativa così pervasiva a livello economico da porsi su un piano 'quasi-pubblico' pone come punto imprescindibile la considerazione dell'interesse in base al quale la società è gestita.

Paul A. Baran e Paul M. Sweezy considerano che la divaricazione fra proprietà e controllo non incide sullo scopo dell'impresa, che rimane il profitto. Gli interessi che devono comporsi sono interni alla logica economica: si possono contrapporre gli interessi proprietari, quelli degli azionisti, e quelli del gruppo di controllo, che perseguirà – anche – l'interesse al proprio profitto, e porrà in essere quindi la gestione che lo massimizza<sup>97</sup>.

La logica di profitto si espande quindi dal singolo individuo, o dalle piccole società, a strutture organizzate complesse, che svolgono un ruolo di non scarsa rilevanza all'interno della società tutta, e assumono un forte peso nelle decisioni politiche. Questo aspetto è di grande importanza considerando che già Berle e Means, nel 1932, scrivevano: *“il sorgere della moderna società per azioni ha portato ad una concentrazione del potere economico tale da permettergli di competere da pari a pari con lo Stato moderno: potere economico contro potere politico, entrambi forti nei rispettivi campi. Lo Stato cerca di disciplinare taluni aspetti dell'attività della società per azioni, mentre questa, diventando costantemente più potente, fa ogni sforzo per sottrarsi a tale disciplina, ed anzi, quando si tratta dei suoi interessi, cerca perfino di dominare lo Stato.”*<sup>98</sup>

In ragione di quanto si è detto sembrano essere mutati profondamente i rapporti fra pubblico e privato, originariamente fondati sul binomio sovranità statale/individualismo proprietario.

---

<sup>97</sup> Paul A. Baran Paul M. Sweezy. *Il capitale monopolistico. Saggio sulla struttura economica e sociale americana*, Torino, 1978 pp. 33-38. Per un'analisi più approfondita della critica mossa dai due autori si veda Francesco Galgano, *Proprietà e controllo della ricchezza: storia di un problema* in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, II p. 695 ss.

<sup>98</sup> Adolf Berle jr. e Gardiner Means *Società per azioni e proprietà privata* cit. p. 336.

La configurazione di un potere economico, che anche attraverso complesse strutture giuridiche si trasforma fino a porsi su un piano “quasi-pubblico”, rende opportuno trattare dei beni pubblici, e indagarne le trasformazioni, per riuscire poi a comprendere il cambiamento dei rapporti fra pubblico e privato in relazione ai beni, considerando che trattare della categoria dei beni pubblici e della proprietà pubblica significa anche riferirsi al tema del “*rappporto fra Stato e mercato*”<sup>99</sup>.

#### **4 I beni pubblici e le loro classificazioni**

La materia dei beni pubblici si connette strettamente con l’analisi dei rapporti fra Stato, cittadini, diritti e interessi tutelati.

Pare opportuno trattare in questo capitolo delle classificazioni e delle conseguenti teorizzazioni che hanno svolto una funzione ordinante della materia, in quanto costituiscono un punto di partenza imprescindibile di una trattazione che voglia occuparsi del tema.

Si darà inizialmente conto della nozione di proprietà pubblica, della classificazione codicistica e delle critiche cui è stata sottoposta, per poi trattare delle proposte sistematiche che da tale critica sono emerse, in particolare la categoria dei beni di interesse pubblico e la proposta di riforma del Codice Civile elaborata dalla Commissione Rodotà.

##### **4.1 Beni pubblici e proprietà pubbliche**

La Costituzione italiana nel suo articolo 42 sancisce la ‘proprietà pubblica’ senza definirla, mentre il capo II del titolo I del libro III del Codice Civile si intitola: “*Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*”, e distingue, attraverso la tecnica dell’elencazione, fra demanio e patrimonio indisponibile, costituendo

---

<sup>99</sup> Edoardo Reviglio in *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà* in *Politica del diritto*, 2008 p 532.



la categoria del patrimonio disponibile come residuale (art 822, 824, 826 c.c.).

Il codice del 1942 risente dell'impostazione che era stata assunta in materia nel codice del 1865, volto ad affermare la proprietà privata, e come suo corrispettivo la proprietà pubblica, profondamente connessa con la costruzione della sovranità statale.

Né nella costituzione né nel codice civile è disciplinata la proprietà pubblica e questo sembra essere un sintomo della difficoltà di risolvere in un'unica categoria situazioni molto diverse, che nel codice civile trovano una – non molto fortunata – classificazione attraverso le nozioni di demanio e di patrimonio indisponibile, senza, peraltro, arrivare a definire i confini della categoria dei beni pubblici<sup>100</sup>. A questo proposito si è detto che il codice civile “*non definisce e non descrive, rimettendosi in ciò all’elaborazione della dottrina, esso si limita a stabilire alcune qualità giuridiche o situazioni oggettive come proprie di certi beni appartenenti allo stato e ad altri enti pubblici*”<sup>101</sup>.

L’elaborazione dottrinale ha ripreso le fila delle situazioni di appartenenza pubblica, e in questo fu maestro Massimo Severo Giannini<sup>102</sup>, riuscendo a fare per la proprietà pubblica quello che Pugliatti<sup>103</sup> fece per la proprietà privata, e cioè rompere quel monolite che era stato costruito con la Rivoluzione francese, e che aveva escluso dall’ordine dei discorsi ogni altra possibile forma di appartenenza e di titolarità che non fosse quella interna alla dicotomia del pubblico e del privato, di uno Stato sovrano e di un individuo proprietario.

La costruzione della proprietà pubblica sulla falsariga del modello della ‘proprietà privata’, trova la sua ragione nella rappresentazione di

---

<sup>100</sup> fra gli altri, Antonio Gambaro, *Gli statuti dei beni pubblici* in Mattei Reviglio Rodotà, *I beni pubblici dal governo democratico dell’economia alla riforma del Codice Civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2010 p. 56.

<sup>101</sup> Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici (Lezioni)*, Roma, 1963 p. 2.

<sup>102</sup> Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit.

<sup>103</sup> Salvatore Pugliatti, *La proprietà e le proprietà* cit.

questa come una realtà storica e sempre valida<sup>104</sup>, fu tanto pervasiva a livello simbolico e discorsivo, quanto non aderente alla realtà fattuale<sup>105</sup>, e l'autore ebbe il merito di analizzare con rigore sistematico le varie forme di proprietà pubblica, scoprendo che quella individuale dello Stato era solo una delle tre possibili forme di appartenenza pubblica, in quanto emergevano come realtà giuridiche anche la proprietà collettiva<sup>106</sup> e la proprietà indivisa. Giannini mostrò come il rapporto fra poteri pubblici, beni e collettività –variamente definite – non si possa risolvere in un unico istituto, per la complessità e per le varie possibili modulazioni con cui esso si può configurare e concretamente si configura<sup>107</sup>.

Il diritto positivo connette però l'attributo 'pubblico' alla titolarità in capo a enti pubblici, pur non risolvendo il primo nella seconda, e la dottrina ha costruito la categoria dei beni pubblici in questo senso. In molteplici ricostruzioni dottrinali<sup>108</sup> questa è individuata attraverso la combinazione di un criterio soggettivo, quello dell'appartenenza del

---

<sup>104</sup> “ (...) entrambe le proprietà, privata e pubblica, assumono rilievo ontologico: la prima quale attributo essenziale dell'individuo, determinante la sua identità; la seconda quale attributo determinante l'identità politica e la dimensione territoriale del potere dello Stato” in Pietro Perlingieri *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale* in Mattei Reviglio Rodotà, *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia* cit. p. 98.

<sup>105</sup> “(...) si deve invece dire (...) che la proprietà individuale non è per nulla diversa dagli altri istituti giuridici, nel senso che essa è uno strumento creato dall'uomo, in presenza di determinanti storiche reali (...)” Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit. p. 6, su altre forme di appartenenza presenti in Italia, Paolo Grossi, *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà* cit. pp. 191 ss.

<sup>106</sup> Della proprietà collettiva si tratterà nel capitolo 2.

<sup>107</sup> Scrive Giannini: “(...) si escogitò il concetto di “proprietà pubblica”, con il quale si ritenne di poter sistemare quasi tutto, vedremo poi che in realtà esso non è niente più che un'espressione verbale, con cui non si è riusciti a spiegar nulla, e che sotto l'espressione seguita a circolare per proprio conto una fervida e complessa realtà giuridica” Massimo Severo Giannini *I beni pubblici* cit. p. 7.

<sup>108</sup> Senza nessuna pretesa di esaustività si citano solo alcune delle ricostruzioni dottrinali. La qualificazione dei beni pubblici attraverso i criteri, soggettivi e oggettivi si ritrova nella prospettazione di Vincenzo Caputi Jamberghi: “L'elemento soggettivo del rapporto giuridico tra autorità, collettività dei soggetti interessati alle utilità della cosa e bene pubblico, influenza e condiziona, infatti, i connotati giuridici che sono tipici della proprietà in misura assai notevole, come conferma l'orientamento dottrinale più condiviso. Beni pubblici confluiscono nella categoria di beni di interesse pubblico ed è proprio la loro appartenenza allo Stato e agli altri enti a caratterizzarne il regime giuridico in misura preponderante nel senso del dovere anziché in quello del diritto.” in Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1984 p 2, così come in quella di Sabino Cassese, che scrive “il criterio di identificazione oggettivo, in base alle categorie, si somma ad un criterio soggettivo, nel senso che saranno sottoposti al regime del demanio tutti i beni della categoria che appartengono allo Stato”, in Sabino Cassese *I beni pubblici, circolazione e tutela* Milano, 1969, p. 244 .

bene ad enti pubblici, e attraverso un criterio oggettivo, variamente configurato. Fra gli altri, Sandulli<sup>109</sup> e Giannini<sup>110</sup> lo individuano l'uno nel realizzare direttamente un interesse pubblico, l'altro nel fornire un'utilità a una collettività pubblica.

La categoria è costruita come contraltare di una proprietà che ancora non è conformata dai vincoli che la funzione sociale<sup>111</sup> avrebbe portato con sé. I beni pubblici sono tali in quanto vengono sottratti al regime di diritto comune, e quindi in primis al regime di proprietà privata, per garantire “*interessi esterni alla proprietà, ossia quelli diffusi fra la generalità dei cittadini*”<sup>112</sup>.

Si individuano nello Stato e negli enti pubblici i soggetti deputati ad avere la titolarità di questi beni, e si stabiliscono alcune regole circa la disciplina, costituendo la categoria del demanio come *extracommercium* e quella del patrimonio indisponibile come caratterizzata dal vincolo del bene alla destinazione.

In questo quadro il soggetto pubblico svolge un ruolo centrale nella realizzazione degli interessi della collettività; esso prende le decisioni circa la scala di valori in base alla quale individuare gli interessi cui accordare priorità, fissa le modalità con cui sfruttare le utilità dei beni, sceglie il *modus* di tutela degli interessi diffusi cui si è poc'anzi accennato.

Il soggetto pubblico – non privo di interessi propri – diventa una sorta di intermediario fra l'interesse diffuso dei cittadini e la sua

---

<sup>109</sup> Aldo M. Sandulli individua i beni pubblici come quei beni che hanno la caratteristica “*di realizzare direttamente essi stessi, un interesse pubblico, inerente di volta in volta alle comunicazioni, alla produzione, alla cultura (...), nonché di essere, appunto in relazione a ciò, soggetti a un particolare regime pubblicistico*” e la cui titolarità spetta a enti pubblici, in Aldo M. Sandulli *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.* V, Milano, 1959 p. 280.

<sup>110</sup> “*in senso oggettivo un bene è pubblico in quanto fornisce una utilità ad una collettività pubblica*” Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit. p. 10.

<sup>111</sup> Si veda il paragrafo 3.

<sup>112</sup> Antonio Gambaro, *Gli statuti dei beni pubblici* in Mattei Reviglio Rodotà, *I beni pubblici dal governo democratico* cit. p. 60, scrive: “*se l'unica forma di proprietà riconosciuta dall'ordinamento è quella che assegna necessariamente al proprietario poteri assoluti e dispotici sulla cosa, vi è un solo modo per salvaguardare gli interessi esterni alla proprietà, ossia quelli diffusi tra la generalità dei cittadini, ed è quello di assegnare la proprietà del bene ad un ente pubblico e predisporre per essa un regime differenziato dal diritto comune*”.

realizzazione. Si è detto che “(...) *l’ente territoriale, anche quando agisce (...) nella cura di interessi di cui è rappresentativo, è pur sempre un pubblico potere. Esso quindi, ha una sua volontà, che è quella dei suoi amministratori, e non è certo quella dei componenti la collettività*”<sup>113</sup>. Questo profilo appare come centrale se si considerano le differenti possibili opzioni di politica legislativa, che possono configurarsi come molto diverse fra loro, finanche opposte.

Cercando dunque di individuare i caratteri fondamentali della categoria dei beni pubblici, questi sembrano sostanziarsi nella loro sottrazione al regime di diritto comune, e d’altra parte nella funzionalizzazione della loro gestione in un’ottica di soddisfazione dei bisogni delle collettività pubbliche.

A partire dal processo di funzionalizzazione<sup>114</sup> che investe la proprietà privata, anche nella dottrina che si occupa dei beni pubblici discorso centrale diventa il concetto di destinazione, e quello di vincolo<sup>115</sup>. Quest’impostazione porta all’elaborazione dottrinale della categoria dei beni d’interesse pubblico<sup>116</sup>, che guarda non alla titolarità, bensì all’interesse che attraverso il bene può essere realizzato.

In ordine al secondo carattere distintivo della categoria dei beni pubblici due possono essere le considerazioni: da una parte si trova la dottrina<sup>117</sup> che costruisce la nozione di proprietà pubblica nel senso del dovere – in opposizione a quella privata costruita come diritto – considerando che la proprietà è pubblica in quanto i beni che essa investe sono funzionale alla realizzazione di interessi diffusi della –o delle – collettività. In questo senso si può dire che la proprietà pubblica nel progetto costituente della costruzione dello Stato sociale si struttura

---

<sup>113</sup>Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit. p. 53.

<sup>114</sup> Si veda il paragrafo 3.

<sup>115</sup> Antonio Gambaro, *Gli statuti dei beni pubblici* cit. p. 63.

<sup>116</sup> Per un primo inquadramento: Luciano Orusa voce *Beni d’interesse pubblico* in *Enc. Giur.*

<sup>117</sup> Fra gli altri, Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit. p. 2.

come funzionale all'effettività dei diritti fondamentali garantiti dal dettato costituzionale.

In secondo luogo si rileva come negli ultimi due decenni imponenti politiche di dismissione dei beni pubblici hanno alterato la loro funzione in relazione alla soddisfazione di interessi delle collettività. Negli anni '90 si inizia una politica dismissiva su larga scala dei beni pubblici, che arriva a permettere l'alienazione di beni demaniali.<sup>118</sup> Questa linea di tendenza è dovuta da una parte alla “*necessità di adempiere gli obblighi imposti dal sistema comunitario*”, dall'altra alla “*ideologia dell'efficienza assoluta dei modelli privatistici*”<sup>119</sup>, che sottende il pensiero per cui non sia utile sottrarre alcunchè al regime di diritto comune, che, attraverso i meccanismi del mercato, sono soddisfatti anche gli interessi della collettività. Quest'ultima considerazione si inserisce in un contesto in cui la funzione della proprietà privata diventa interna al mercato e alla concorrenza, concepiti come funzionali al pieno sviluppo della persona umana<sup>120</sup>.

## 4.2 La classificazione codicistica

La classificazione codicistica è stata fortemente criticata dalla dottrina tanto per quanto attiene alla sua utilità pratica, tanto per quanto riguarda la sua capacità ordinante<sup>121</sup>; per questo se ne darà

---

<sup>118</sup> Ex art 14 50° comma, l. n. 311/2004 dal concerto tra Ministro dell'economia e delle finanze con quello delle infrastrutture e dei trasporti, con il parere delle competenti commissioni parlamentari, possono derivare dismissioni di tratti di strade nazionali in favore di Infrastrutture s.p.a. Si veda Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit.

<sup>119</sup> Raffaele Di Raimo *Proprietà, economia pubblica e identità nazionale* in Mattei Reviglio Rodotà, *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2010.

<sup>120</sup> Sul modificarsi della nozione di funzione sociale si veda il paragrafo 3.1, e, fra gli altri, Luca Nivarra *La proprietà europea* cit.

<sup>121</sup> Fra gli altri: Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit. p. 28 ss, Ugo Mattei *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, G. Alpa, V. Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013 p 122; Id. *Introduzione* in Mattei Reviglio Rodotà, *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2010; Vincenzo Cerulli Irelli *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Economia Pubblica* 20, 11, novembre 1990.

Aldo Sandulli in Id. (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008, p. 360 ss. scrive: «i contributi muovono dalla ricerca di qualità intrinseche e peculiari attinenti alla cosa; si sviluppano nella definizione dello stato in cui si trova la cosa, cioè il regime demaniale; quindi individuano gli elementi distintivi della

conto sommariamente, senza approfondirla, per avere presente il punto di partenza normativo con riguardo al discorso sui beni pubblici.

Il codice civile all'interno della categoria dei beni pubblici individua quella dei beni demaniali (art 822 c.c.), il cui regime è disciplinato dall'articolo 823 c.c. quella dei beni del patrimonio indisponibile, (826 2° comma c.c.) e quella del patrimonio disponibile (826 1° comma c.c.).

Con riguardo ai beni del patrimonio disponibile (art 826 c.c.), questi sono diretti alla creazione di reddito e sono sottoposti al regime di diritto comune. Nella ricostruzione di parte della dottrina<sup>122</sup> questi non rientrano nella categoria dei beni pubblici, poiché non sono sottratti alla disciplina di diritto comune e non preposti – quantomeno direttamente – alla realizzazione di un interesse pubblico<sup>123</sup>, che non sia quello di aumentare il patrimonio dello Stato e degli enti pubblici.

Con riguardo ai beni demaniali il codice non definisce i criteri di appartenenza alla categoria, bensì procede per elencazione, e, si è detto che *“l’elencazione rispecchia una valutazione di rilevanza di ciascuno dei beni in relazione all’interesse pubblico, compiuta all’atto della codificazione”*<sup>124</sup>. L'utilizzo di questa tecnica legislativa sembra rispecchiare anche l'incapacità del legislatore del '42 di costruire categorie sistematiche attraverso le quali ordinare la materia.

---

*proprietà pubblica rispetto al corrispondente istituto di diritto civile. Le categorie così ricostruite vengono ricondotte a un'unità concettuale in grado di ordinare e sistematizzare la disomogenea realtà positiva. (...) Vi è, dunque, uno svolgimento logico che si sviluppa dal generale al particolare; il punto di partenza è costituito dalla definizione dei concetti e la successiva analisi si svolge in base alle coordinate individuate a priori, le quali costituiscono quasi una griglia rigida a cui fare costante riferimento».*

<sup>122</sup> Aldo Maria Sandulli *Beni pubblici* cit. p. 280.

<sup>123</sup> Vero è però che una gestione che produca utili di questi beni può rendere possibile una gestione dei beni pubblici *strictu sensu* che risponda a criteri di equità, diversi da quelli dell'efficienza. Forse si può quindi trovare in questo il senso della loro appartenenza alla categoria dei beni pubblici: beni che sono necessari per acquisire produrre reddito, che poi può rendere possibile una gestione – non efficiente in senso economico – dei beni funzionali agli interessi delle collettività.

<sup>124</sup> Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit. pp. 2 e 5.

La dottrina<sup>125</sup> ha svolto un'operazione ricostruttiva, sempre però scontrandosi con la diversità degli interessi alla cui realizzazione sono destinati i beni individuati dall'articolo 822 c.c. Dalla diversità dell'interesse perseguito discende infatti una significativa differenziazione dei regimi e trovare un carattere che unifichi il regime delle opere destinate alla difesa nazionale e quello del lido del mare appare un'operazione ardua, se non attuata attraverso l'elaborazione di un criterio talmente ampio da perdere quasi totalmente di capacità ordinante<sup>126</sup>.

Il regime dei beni demaniali si caratterizza per il loro collocarsi *extracommercium*; sulla base di questo carattere alcuni hanno costruito l'unità della categoria, in una prospettiva che guarda ai rapporti fra regime dei beni demaniali e diritto comune<sup>127</sup>.

Con riguardo ai beni del patrimonio indisponibile l'art 826 c.c. utilizza due criteri per individuare i beni appartenenti alla categoria: al suo primo comma elenca alcune categorie di beni, mentre al secondo comma individua come appartenenti al patrimonio indisponibile i "*beni destinati a pubblico servizio*".

Il regime si differenzia da quello di diritto comune perché i beni appartenenti alla categoria "*non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano*" (art. 828 secondo comma, art 830 secondo comma). Come per i beni demaniali, nemmeno per questa categoria si ritrova un regime omogeneo – salvo per la previsione di un vincolo di destinazione –<sup>128</sup>;

---

<sup>125</sup> Per una rapida panoramica sulle varie dottrine: Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit. p. 50 ss, Sabino Cassese *I beni pubblici, circolazione e tutela* Milano, 1969 p. 4 ss.

<sup>126</sup>Enza Pellecchia scrive: "*I limiti della sistematica del codice civile sono stati da tempo evidenziati dalla dottrina, che (...) ha escluso che il concetto di demanio consenta di individuare uno o più istituti di disciplina positiva applicabili a determinate categorie di fattispecie*" in *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Il Foro Italiano*, I, 2012.

<sup>127</sup> Scrive Salvatore Pugliatti: "*la costante che identifica questo regime si rinviene nella extracommercialità dei beni demaniali*" in *La proprietà e le proprietà* cit. p. 153

<sup>128</sup> Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit. p. 19.

per alcuni beni è prevista l'inalienabilità<sup>129</sup>, mentre altri possono essere acquistati in proprietà da chiunque

È dunque il vincolo di destinazione, insieme alla titolarità in mano pubblica, a qualificare i beni del patrimonio indisponibile, e a funzionalizzarli al servizio pubblico.

La sottrazione al regime di diritto comune per quanto attiene ai beni demaniali e la modificazione di questo per quanto attiene i beni del patrimonio indisponibile trovava la sua *ratio* nella considerazione che attraverso schemi di gestione e di uso diversi da quelli del diritto comune si garantisce in modo migliore alle “*collettività pubbliche*”<sup>130</sup> la fruizione delle utilità dei beni.

Un fattore che ha contribuito a rendere ancora meno chiara – e meno utile – la classificazione codicistica, che già in principio non si delineava come di estrema chiarezza, è costituito dal processo di dismissione dei beni pubblici che il legislatore ha portato avanti a partire dagli anni Novanta<sup>131</sup>, e dal ruolo che svolgono e hanno svolto nelle politiche delle liberalizzazioni le istituzioni e la normativa dell'Unione Europea<sup>132</sup>, anche attraverso l'imposizione di stringenti vincoli al bilancio dello Stato.

---

<sup>129</sup> Sulla differenza di regime fra beni demaniali e beni inalienabili del patrimonio indisponibile: Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit. p. 11.

<sup>130</sup> Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit. p. 10, si veda la nota n 87.

<sup>131</sup> Le privatizzazioni hanno investito ampie categorie di beni, sicuramente funzionali alla realizzazione di interessi pubblici, come per esempio le ferrovie. Non si vuole ricostruire il processo di dismissione passo per passo, ma sembra comunque opportuno citare a titolo esemplificativo dell'indirizzo del legislatore l'art 3 6° comma della legge 24.12.1993, n. 537, che ha autorizzato il Governo ad emanare “*norme dirette ad alienare i beni pubblici (...) non destinati ad usi collettivi generali o di interesse ambientale e culturale*” con ulteriore esclusione di aree ed immobili vincolati in base alle leggi a tutela del patrimonio artistico e storico e dei beni ambientali. Questa legge è rimasta inattuata, ma rimane di grande interesse, in quanto non fonda la distinzione fra beni alienabili e inalienabili sulle categorie codicistiche. Scrive Vincenzo Cerulli Irelli, in *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici* in *Annuario A.I.P.D.A.* Milano, 2003 p 8, che questa legge “*lascia intendere, che anche i beni a destinazione pubblica, e anche ascritti a categorie demaniali, possano in principio essere alienati*”. Ancora, con la legge finanziaria del 2005 (art 14 50° comma) è stata prevista una procedura per permettere l'alienazione di beni demaniali, nel caso di specie tratti di rete stradale.

<sup>132</sup> Sugli obblighi imposti dall'Unione Europea scrive Giuseppe Guarino: “*Le discipline preesistenti, i convincimenti tradizionali, gli assetti istituzionali devono ora fare i conti con i principi sovraordinati del mercato comune e dell'Eurosistema. L'Eurosistema conferisce un ruolo determinante alle discipline del debito e dell'indebitamento della pubblica amministrazione. Il debito del paese membro non può superare il 60% del prodotto interno*”



Con questo processo la titolarità dei beni pubblici in capo a enti pubblici, anche per quanto riguarda la categoria di beni di forte interesse pubblico, è spesso venuta meno travolgendo in questo modo le categorie codicistiche.

Appare quindi necessario ripensare le categorie, in una prospettiva che tenga conto del fatto che ciò che rileva nel tessuto giuridico economico odierno sono le utilità dei beni e gli scopi che queste soddisfano piuttosto che la dimensione statica della titolarità.

In questa prospettiva nei prossimi paragrafi si tratterà – seppur brevemente – della categoria dei beni di interesse pubblico, e della proposta della ‘Commissione Rodotà’ sulla riforma dei beni pubblici.

#### **4.3 La categoria dei beni di interesse pubblico**

La categoria dei beni di interesse pubblico costituisce un’elaborazione dottrinale<sup>133</sup> che, a partire da una prospettiva sostanzialistica, costruisce una classificazione che non si riferisce al criterio soggettivo della titolarità bensì a quello di interesse. La categoria comprende tutti quei beni – a titolarità pubblica o privata – che sono funzionali alla realizzazione di un interesse pubblico.

Questa classificazione coglie una tendenza della realtà economico-giuridica che già andava emergendo all’epoca in cui venne elaborata, gli anni ’60, e che pare essersi oggi affermata, quella dell’importanza assunta dalla destinazione dei beni in relazione alle utilità che essi producono<sup>134</sup>, e di pari passo, della minor rilevanza sistematica attribuita al profilo della titolarità.

---

*lorde, l’indebitamento annuo il 3%. (...) il limite del 60%, secondo la prescrizione dell’Eurosistema, non può legalmente essere superato. Ove ciò si verifichi lo Stato è obbligato ad impiegare le risorse prioritariamente al servizio del debito sottraendole all’economia.” in Gestione del patrimonio pubblico ed eurosistema in Mattei Reviglio Rodotà, I beni pubblici dal governo democratico dell’economia alla riforma del Codice Civile, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2010.*

<sup>133</sup> Aldo Maria Sandulli, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. Econ.* 1956 163 ss.

<sup>134</sup> Si veda il paragrafo 6.

Parte della dottrina<sup>135</sup> ha sollevato il rilievo critico per cui questa categoria ha una rilevanza esclusivamente descrittiva, considerando che i regimi dei beni ad essa ascrivibili sono eterogenei<sup>136</sup>; anche in questo caso, come per la categoria dei beni demaniali<sup>137</sup>, la difficoltà di rinvenire un'omogeneità all'interno della categoria si connette con la diversità degli interessi pubblici alla cui realizzazione tali beni sono destinati.

Questa classificazione ha quindi il merito di riferirsi al profilo sostanziale nella classificazione dei beni, anche se non supera la criticità di riunire in una stessa nozione beni dai regimi molto diversi.<sup>138</sup>

Con riguardo al profilo della destinazione del bene, la categoria, pur essendo elaborata in un momento di espansione dei bisogni collettivi<sup>139</sup>, dimostra di essere attuale, in considerazione *“dell'imponente passaggio di titolarità di beni destinati al servizio pubblico dalla mano pubblica ai soggetti imprenditori privatizzati, gestori tuttavia di servizi pubblici”*<sup>140</sup>. Il processo di dismissione dei beni pubblici rende infatti necessario pensare ai beni in funzione della loro destinazione, per evitare che il passaggio di titolarità dal soggetto pubblico a quello privato impedisca totalmente di concepire alcuni beni come funzionali alla realizzazione degli interessi delle collettività, e li inserisca invece in una prospettiva che contempi unicamente l'interesse del privato.

---

<sup>135</sup> Massimo Severo Giannini *I beni pubblici* cit. pp. 123-127.

<sup>136</sup> Scrive Massimo Severo Giannini *“attualmente è difficile mettere insieme, come beni caratterizzati da comuni elementi sostanziali, gli autoveicoli e i beni rustici racchiusi in comprensori di bonifica, le bellezze paesistiche e i metalli preziosi”* in Massimo Severo Giannini *I beni pubblici* cit. p. 125.

<sup>137</sup> Si veda il paragrafo 5.2.

<sup>138</sup> Rientrano nella categoria, a titolo esemplificativo beni come le vie vicinali e gli archivi privati di interesse storico. Per un inquadramento generale si veda Luciano Orusa voce *Beni d'interesse pubblico* cit.

<sup>139</sup> Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit. p. 2.

<sup>140</sup> Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit. p. 2.

#### 4.4 La proposta della Commissione Rodotà

La proposta della Commissione Rodotà<sup>141</sup> muove anch'essa da una prospettiva sostanzialistica: da una parte, come già si è detto<sup>142</sup>, articola la nozione di bene giuridico su quella di utilità, dall'altra ristruttura completamente la categorizzazione sistematica dei beni pubblici, concepiti in una prospettiva di attuazione del dettato costituzionale, e in particolare con gli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43 della Costituzione.

La categoria dei beni pubblici continua ad essere individuata attraverso l'appartenenza, mentre cambia rispetto all'impostazione dottrinale tradizionale il profilo oggettivo, che viene chiaramente individuato attraverso la natura e la funzione dei beni, in funzione dell'attuazione degli articoli della Costituzione poc'anzi citati.

Fra questi preliminarmente pare opportuno soffermarsi – molto superficialmente – sugli articoli 2, garanzia dei diritti fondamentali, e sull'articolo 3, che introduce nel nostro ordinamento il principio dell'uguaglianza sostanziale. In riferimento all'articolo 2, si ricollegano le utilità dei beni all'effettività di quei diritti fondamentali che la Costituzione tutela al massimo grado; il generico riferimento della dottrina tradizionale ad un "interesse pubblico" sembra qui concretarsi nel dovere delle istituzioni pubbliche di sfruttare le utilità dei beni pubblici in funzione della tutela e dell'effettività dei diritti garantiti ex art 2.

Con riguardo al riferimento all'articolo 3, questo appare centrale in particolar modo con riguardo alla regolamentazione dell'accesso ai beni e della fruizione delle loro utilità, che deve rispondere a criteri di uguaglianza sostanziale, in quanto il *modus* dell'accesso e della fruizione devono essere funzionalizzati al "*compito della Repubblica*" di "*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che,*

---

<sup>141</sup> Sull'istituzione della Commissione e sui suoi membri si veda il paragrafo 1.4.

<sup>142</sup> Si veda il paragrafo 1.4.

*limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (...)*" (articolo 3 cost. II comma).

Fatte queste premesse la classificazione proposta nel disegno di legge prevede la distinzione dei beni pubblici in tre categorie: i beni ad appartenenza pubblica necessaria, i beni pubblici sociali e i beni pubblici fruttiferi.

I beni ad appartenenza pubblica necessaria, sono identificati per il fatto che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura è affidata allo Stato e agli enti pubblici territoriali. La norma fornisce un elenco esemplificativo di tali beni e ne prevede la non usucapibilità, la non alienabilità e forme di tutela amministrativa e giudiziale.

Per quanto riguarda i beni pubblici sociali, questi sono definiti in base alle utilità essenziali, che sono quelle destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Anche in tal caso, l'elenco è esemplificativo. La norma prevede un vincolo reale di destinazione pubblica e ne subordina i casi di cessazione alla condizione che gli enti pubblici titolari del potere di rimuoverlo assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati.

I beni pubblici fruttiferi sono costruiti come una categoria residuale, in cui rientrano i beni che non sono inquadrabili in una delle due categorie precedentemente esposte. La norma regola i casi e le procedure di alienazione, vincolandole alla dimostrazione del venir meno della necessità dell'utilizzo pubblico dello specifico bene e dell'impossibilità di continuarne il godimento in proprietà con criteri economici. I proventi derivanti dall'alienazione di questi beni non possono essere imputati alla spesa corrente.<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> Per una trattazione più approfondita si veda Edoardo Reviglio in *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici* cit.

Gli indirizzi che emergono dalla lettura dei lavori della Commissione Rodotà paiono rinvenirsi da una parte nell'accoglimento di una prospettiva che guarda ai beni in relazione alle loro utilità, di cui già si è detto<sup>144</sup>, dall'altra nella strutturazione della materia dei beni pubblici in modo tale da garantire che *“il governo pro tempore non ceda alla tentazione di vendere beni del patrimonio pubblico, per ragioni diverse da quelle strutturali o strategiche, legate alla necessaria riqualificazione della dotazione patrimoniale dei beni pubblici del Paese, ma per finanziare spese correnti”*<sup>145</sup>. Sembrano vertere in questo senso la norma secondo cui il regime previsto per le singole categorie può essere derogato o modificato *“solo in via generale ed espressa e non tramite leggi speciali o concernenti singoli tipi di beni.”*<sup>146</sup>, la disciplina sulla cessazione del vincolo di destinazione dei beni pubblici sociali e quella sull'alienazione dei beni pubblici fruttiferi, dell'utilizzazione di beni pubblici da parte di un privato<sup>147</sup>.

Queste ultime previsioni assumono un ruolo centrale se si considera la tendenza alla dismissione del patrimonio pubblico che ha guidato molti governi a partire dagli anni Novanta, e che in questi ultimi anni è stata utilizzata al fine di ridurre il debito pubblico all'interno dei parametri stabiliti dall'Eurosistema.<sup>148</sup>

La proposta della Commissione Rodotà mette in luce la connessione fra regimi dei beni e diritti fondamentali; nel prossimo paragrafo si

---

<sup>144</sup> Si veda il paragrafo 1.4.

<sup>145</sup> Così si legge nella Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega.

<sup>146</sup> Art 1 comma II dello schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile.

<sup>147</sup> L'articolo 1 comma III lett e) del Disegno di legge delega dispone: *“Tutte le utilizzazioni di beni pubblici da parte di un soggetto privato devono comportare il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l' utilizzatore individuato attraverso il confronto fra più offerte. Nella valutazione delle offerte, anche in occasione del rinnovo, si dovrà in ogni caso tenere conto dell' impatto sociale ed ambientale dell' utilizzazione. La gestione dei beni pubblici deve assicurare un'adeguata manutenzione e un idoneo sviluppo anche in relazione al mutamento delle esigenze di servizio.”*

<sup>148</sup> I limiti sono il 3% nel rapporto deficit/PIL e il 60% nel rapporto debito/PIL. Sulla relazione tra debito pubblico e politiche in materia di beni pubblici si veda la parte seconda del libro Mattei Reviglio Rodotà, *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2010, e ivi, in particolare per una voce critica sul metodo delle privatizzazioni per abbattere il debito, Daniele Franco, *Il debito pubblico italiano: è possibile abbatterlo con le dismissioni patrimoniali?*.

tratterà tenterà di indagare questa connessione, in relazione alla distinzione fra beni privati e beni pubblici.

## **5 Il significato della tradizionale distinzione tra beni privati e pubblici e la dimensione dei diritti fondamentali**

Nel passaggio dal concetto pregiuridico di entità – o cosa – a quello giuridico di bene sta, come si è visto, un processo di qualificazione, che impone di considerare quali sono gli scopi per cui il bene può essere sfruttato.

Il regime dei beni o di categorie di beni – si è detto<sup>149</sup> – sottende una scelta in merito a quali sono gli scopi per cui verranno sfruttate le utilità dei beni, o meglio significa costruire il bene o una categoria di beni in funzione stessa dello scopo che si intende perseguire.

Le questioni che la teoria dei beni porta con sé sono molte e si pongono su diversi ordini di discorso, fra cui a chi spetta stabilire le norme sui beni e con quali limiti, quali sono gli interessi perseguiti e chi li determina, come si configura la fruizione del bene in funzione all'interesse.

Dipanare le fila di queste questioni richiederebbe molto più di qualche pagina e uno studio che in questa sede non si può svolgere; si tenteranno di trattare, seguendo un punto di vista ancorato all'assetto odierno e al panorama costituzionale alcune delle questioni circa il rapporto fra beni pubblici, beni privati e diritti fondamentali, in una prospettiva che indaghi come il regime dei beni incida sull'effettività dei diritti fondamentali, e in particolare dei diritti sociali.

---

<sup>149</sup> Si veda il paragrafo 1 e le relative note.

## 5.1 L'origine della distinzione

La distinzione beni pubblici e beni privati si apprezza in primo luogo in relazione ai soggetti che sono titolari delle situazioni di appartenenza sui beni: soggetto pubblico e soggetto privato. La modulazione delle situazioni di appartenenza è strettamente connessa ai diritti che si intendono garantire in capo alle persone, e ai doveri a questi corrispettivi.

Per ciò che si riferisce ai beni, nella tradizione giuridica moderna questi, se pubblici, sono tradizionalmente concepiti come diretta espressione della sovranità dello stato o, se privati, della signoria sul bene dell'individuo<sup>150</sup>.

Il regime dei beni è costruito a partire dai soggetti, e quindi la titolarità si pone come il criterio che permette di individuare la categoria.

Quest'impronta normativa, propria del codice del 1865, resta l'impianto fondante il sistema delineato dal codice del 1942, che costruisce i beni pubblici attorno alla categoria del demanio e del patrimonio indisponibile e i beni privati intorno alla figura della proprietà. Questa classificazione è figlia di un'ideologia ben precisa, tesa ad affermare i valori della rivoluzione francese; in questo lo studio di Paolo Grossi<sup>151</sup> appare centrale.

La realtà giuridica italiana, molto più complessa rispetto alla rigida distinzione normativa, emerge incrinando la struttura codicistica. Massimo Severo Giannini<sup>152</sup> per quanto riguarda i beni pubblici e Salvatore Pugliatti<sup>153</sup> in relazione alla proprietà privata, guardano alle categorie in questione attraverso la concretezza dei rapporti giuridici

---

<sup>150</sup> Scrive Paolo Grossi: "Il bene ha la magra funzione di servire al proprietario per verificare l'assolutezza del suo potere dominativo e per trarne ricchezza", in *I beni: itinerari tra "moderno" e "pos-moderno"* cit.

<sup>151</sup> Paolo Grossi *La proprietà e le proprietà* cit., Id. *Un altro modo di possedere* cit.

<sup>152</sup> Massimo Severo Giannini *I beni pubblici* cit.

<sup>153</sup> Salvatore Pugliatti *La proprietà e le proprietà* cit., e prima di lui Enrico Finzi in *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà* in *Arch. Giur.*, 1923.

esistenti, e facendolo, devono mettere in discussione la costruzione piana degli istituti propria del codice, restituendole la complessità che gli era stata tolta.

## 5.2 La costituzione e la funzionalizzazione dei beni

Scrive Gaetano Azzariti che la costituzione assegna “*all’ordinamento in quanto tale il compito di prestare una effettiva garanzia ai diritti ritenuti fondamentali.*”<sup>154</sup>

La tutela dei diritti fondamentali è un nodo nevralgico della creazione dello Stato sociale, inteso come garante anche dei diritti sociali, che com’è noto richiedono prestazioni positive da parte dello Stato. In particolare, la seconda generazione dei diritti<sup>155</sup>, quella dei diritti sociali, si afferma nel quadro del costituzionalismo Novecentesco che li costruisce come prevalenti “*nell’opera di bilanciamento “inequale” rispetto ai diritti dell’impresa e dell’economia, questi ultimi risultati recessivi rispetto ai diritti della persona nello Stato sociale*”<sup>156</sup>. La rappresentazione del rapporto fra diritti della persona e diritti economici come conflittuale deriva dalla considerazione della libertà come non direttamente connessa con la proprietà, e più in generale con i diritti economici<sup>157</sup>, ma anzi come ancorata a quegli “*equi rapporti sociali*”<sup>158</sup> e all’uguaglianza sostanziale<sup>159</sup>, obiettivi cui lo Stato costituzionale deve tendere.

In questo disegno costituzionale sembra collocarsi l’affermazione della funzione sociale della proprietà (art 42 della Costituzione), formula molto discussa<sup>160</sup>, ma che sicuramente configura la proprietà e i suoi interessi come comprimibili se in aperto contrasto con i diritti inviolabili garantiti dalla costituzione<sup>161</sup>, rompendo definitivamente la

---

<sup>154</sup> Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013 p. 58.

<sup>155</sup> Norberto Bobbio *L’età dei diritti*, Torino, 1990.

<sup>156</sup> Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno* cit. p. 75.

<sup>157</sup> sul punto di veda il paragrafo 2.1 e le relative note.

<sup>158</sup> Art 44 costituzionale.

<sup>159</sup> art 3 secondo comma costituzionale.

<sup>160</sup> vi si accenna nel paragrafo 3.1, per una prima bibliografia si veda la nota 58.

<sup>161</sup> Si veda il paragrafo 3.1 e alle rispettive note.



rappresentazione della proprietà privata come volontà assoluta del soggetto sul bene.

Per quanto attiene ai beni pubblici, si considera che, se spetta alla Repubblica la tutela dei diritti fondamentali, allora a questi potranno e dovranno essere funzionalizzati – almeno in parte<sup>162</sup>, – i beni pubblici che in questa prospettiva diventano strumenti per la garanzia dei diritti fondamentali in una dimensione di effettività.

Alla luce della carta costituzionale dunque, per quanto attiene ai beni pubblici la *ratio* della previsione di un regime di alcune categorie di beni che non rientra negli schemi del diritto privato si può ritrovare anche in una scelta valoriale, per cui quei beni che siano funzionali alla tutela dei diritti fondamentali devono essere gestiti in funzione dell'effettività di questi, e per questo sottratti al mercato, nel caso in cui attraverso i suoi meccanismi non sia garantita una tutela adeguata.

Anche in virtù di questa funzionalizzazione dei beni pubblici in ragione della garanzia dei diritti fondamentali, la distinzione fra beni pubblici e beni privati comincia a essere ripensata, e accanto al criterio soggettivo della titolarità si vanno affermando criteri oggettivi e sostanziali<sup>163</sup>. Il criterio soggettivo va perdendo di significatività, e parte della dottrina<sup>164</sup> elabora una nuova categoria, quella dei beni di interesse pubblico<sup>165</sup>, che viene interpretata come in espansione in ragione dell' "*aumento dei bisogni e degli interessi collettivi*"<sup>166</sup>.

Le categorie dei beni privati e dei beni pubblici come delineate dal codice civile e trasformate dalla carta costituzionale rispecchiano l'assetto socio-economico di un dato periodo, e sembrano avere come referente ideologico il pensiero per cui il mercato e la libera iniziativa privata non sono strumenti sufficienti attraverso cui tutelare i diritti

---

<sup>162</sup> La funzionalizzazione ai diritti fondamentali non impedisce che vi siano beni funzionali ad altri interessi pubblici, come l'ordine pubblico, la sicurezza, la difesa.

<sup>163</sup> Si veda il paragrafo 5.

<sup>164</sup> Fra gli altri Aldo Maria Sandulli, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico* cit. pp. 163 ss. Per una trattazione della categoria si veda il paragrafo 5.3.

<sup>165</sup> si veda il paragrafo 4.3.

<sup>166</sup> Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* cit. p. 3.

fondamentali, e che lo Stato abbia il ruolo di garantire universalmente alcuni diritti.

Questa opzione di fondo sul piano di politica legislativa, sembra essere mutata. Nel prossimo paragrafo si darà brevemente conto di queste trasformazioni, per tentare di comprendere quali effetti esse portino con sé sul piano dei regimi dei beni e dell'effettività dei diritti fondamentali.

### 5.3 Trasformazioni soggettive

Pare quindi opportuno fare riferimento alle trasformazioni che hanno investito e modificato l'equilibrio dei rapporti fra potere pubblico e potere privato, per meglio comprendere l'atteggiarsi oggi del legame fra i regimi dei beni e la garanzia dei diritti fondamentali.

In primo luogo si segnala come per quanto riguarda le scelte di politica legislativa dello Stato sembra mutare la scelta di fondo cui poc'anzi si accennava; il mercato e la libera concorrenza diventano – o meglio ridiventano – i luoghi attraverso cui si garantiscono *“la crescita economica e il benessere sociale, necessari per il pieno sviluppo della persona umana”*<sup>167</sup>.

In questo quadro sembra riaffermarsi l'idea di una connessione strettissima fra proprietà e libertà<sup>168</sup> e l'idea di uno Stato sociale, in cui alcuni diritti vengono garantiti attraverso misure positive, e in una prospettiva universalistica è revocata in discussione<sup>169</sup>. Scrive Luigi Ferrajoli: *“la configurazione come libertà della proprietà privata, e dell'autonomia negoziale, coniugandosi con l'ideologia liberista delle leggi di mercato come leggi naturali, vale infatti a fondare il rifiuto (...) di qualunque intervento statale diretto a limitare l'autonomia*

---

<sup>167</sup> Chiara Tenella Sillani *Panoramica del diritto di proprietà* cit. p. 62.

<sup>168</sup> a questo riguardo si vedano le riflessioni dottrinali circa la portata dell'art 17 della Carta dei Diritti Fondamentali, brevemente riportate nei paragrafo 2.1.

<sup>169</sup> Per un primo inquadramento: Massimo Luciani *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana* in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

*degli operatori economici e finanziari, a garanzia dei diritti sociali (...)*<sup>170</sup>.

Nel solco di questo pensiero, a partire dagli anni Novanta fino ai giorni nostri<sup>171</sup> sono state attuate politiche di dismissione del patrimonio pubblico – profondamente connesse con l’ammontare del debito pubblico italiano e degli obblighi comunitari in materia<sup>172</sup> – che hanno sensibilmente modificato il ruolo dello Stato nell’economia, e nella gestione di servizi.

L’indirizzo di politica legislativa di dismissione dei beni pubblici ha consegnato interi settori all’azione del ‘mercato’, e dei soggetti che al suo interno operano. Fra questi una particolare rilevanza è assunta da quei soggetti che già Berle e Means definivano ‘quasi-pubblici’<sup>173</sup>, le grandi *corporations*<sup>174</sup>.

Queste imprese concentrando un forte potere economico, e assumendo sovente una dimensione transazionale<sup>175</sup>, contribuiscono a mettere in crisi il ruolo dello Stato.

La crisi si avverte da una parte sul piano della cogenza della normazione, in relazione alla difficoltà, per gli stati, di imporre la propria giurisdizione<sup>176</sup>. D’altra parte, considerando che il potere politico statale si trova di fronte ad un potere economico fortemente concentrato, “è diventato (...) assai difficile individuare con sicurezza

---

<sup>170</sup> Luigi Ferrajoli *Libertà e proprietà* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, G. Alpa, V. Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013.

<sup>171</sup> si veda la nota 129, nel paragrafo 4.2. Da ultimo il 21 di novembre il Presidente del Consiglio Letta ed il ministro delle Finanze Saccomanni hanno annunciato un piano di privatizzazioni da 10/12miliardi (da [http://www.repubblica.it/economia/2013/11/21/news/tutte\\_le\\_societ\\_messe\\_in\\_vendita\\_nel\\_piano\\_di\\_privatizzazioni\\_del\\_governo-71559490/](http://www.repubblica.it/economia/2013/11/21/news/tutte_le_societ_messe_in_vendita_nel_piano_di_privatizzazioni_del_governo-71559490/)).

<sup>172</sup> Per un’analisi approfondita dei legami fra politiche legislative in tema di beni pubblici, debito pubblico e obblighi europei in materia si veda la parte seconda del libro a cura di Ugo Mattei, Edoardo Reviglio, Stefano Rodotà *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna 2007.

<sup>173</sup> Adolf Berle jr. e Gardiner Means *Società per azioni e proprietà privata* cit. p. 22.

<sup>174</sup> Di cui si è detto nel paragrafo 3.2.

<sup>175</sup> Ugo Mattei *Proprietà privata* cit. p. 1120.

<sup>176</sup> Su cui, fra gli altri Ugo Mattei *Proprietà privata* cit. p. 1121.

*il gioco dei poli di influenza all'interno dei singoli stati fra il potere dei governi e quello delle corporations*"<sup>177</sup>.

Il ruolo dello Stato e del concetto di sovranità<sup>178</sup> muta anche in relazione al processo di integrazione europea, che svolge un ruolo centrale, a partire dalla perdita del potere di battere moneta, fino ad arrivare alla posizione che il diritto comunitario assume nella gerarchia delle fonti, come disposto, a partire dal 2001, dall'art 117 costituzionale al suo secondo comma<sup>179</sup>.

Da una parte si rileva come l'imposizione di vincoli alla misura del debito pubblico condizionino di fatto le scelte in materia di spesa pubblica<sup>180</sup>, d'altra parte si assiste ad un moltiplicarsi delle fonti del diritto, che investe sempre maggiori settori dell'ordinamento. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>181</sup> che attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, lo stesso valore giuridico dei Trattati Istitutivi, questo processo di ampliamento delle fonti investe anche la materia dei diritti fondamentali.

#### **5.4 La tutela dei diritti fondamentali e i beni in un quadro mutato**

In questo quadro in cui *“un paesaggio nuovo si profila, con un declino marcato degli Stati e con una dimensione economica ormai*

---

<sup>177</sup> Guido Rossi *Capitalismo e diritti umani* in *Rivista delle società*, 2011, n. 1, p. 3. La posizione di Ugo Mattei si configura come più radicale. L'autore afferma riferendosi alla corporation: *“questa è dotata di una forza economica e politica oggi ben più forte di quella di uno Stato”* in Ugo Mattei *Proprietà privata* cit. p. 1120.

<sup>178</sup> A questo proposito si veda il fascicolo n 1 della Rivista di Diritto costituzionale del 1996, e Dimitri D'Andrea *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo fra postmodernità e nuovo medioevo* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31 (2002), I.

<sup>179</sup> in precedenza la normativa comunitaria entrava a far parte dell'ordinamento italiano in virtù dell'articolo 11 costituzionale. Per tutti, Alfonso Celotto, *La dimensione europea delle fonti del diritto*, in *federalismi.it*, 2012, fasc. 14 p 6.

<sup>180</sup> Al riguardo si veda la parte seconda del libro *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, a cura di Ugo Mattei, Edoardo Reviglio e Stefano Rodotà, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2010.

<sup>181</sup> Entrato in vigore il primo di Novembre del 2009, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 17.12.2007, (C 306). Ai sensi dell'art 1 del Trattato di Lisbona l'art 6 del medesimo Trattato sostituisce il precedente art 6 del Trattato sull'Unione Europea.

*decisamente protagonista*”<sup>182</sup>, si è aperto uno spazio di riflessione<sup>183</sup> con riguardo ai diritti fondamentali e alla loro effettività.

Il processo di integrazione europea e la crescente importanza assunta dalla dimensione transnazionale hanno portato ad una tutela dei diritti “multilivello”. Questo carattere si apprezza su differenti piani; da una parte, come già si è accennato si moltiplicano le fonti che garantiscono formalmente i diritti, d’altra parte “*si articolano le istituzioni della garanzia e dell’effettività, facendo entrare in scena, oltre alla magistratura, altri soggetti, come le autorità indipendenti, con conseguenze in taluni casi ambigue, perché l’apparenza della tutela non è accompagnata da una adeguata sostanza.*”<sup>184</sup>

La dimensione sovranazionale che sta assumendo la garanzia dei diritti rende in qualche misura “*deboli e incerti i diritti fondamentali universali*”, in quanto si perde il “*collegamento diretto e immediato con gli interessi e i soggetti che si andavano a regolare*”<sup>185</sup>, che invece era garantito dalla dimensione nazionale.

In questo senso il tema della garanzia dei diritti fondamentali si riconnette con quello del regime dei beni; è anche attraverso l’articolarsi degli statuti dei beni che la garanzia da formale si fa effettiva.

Il regime dei beni li colloca all’interno dell’ordinamento e rivela quali sono le scelte circa la funzione che gli si attribuisce, attraverso il processo di qualificazione giuridica che segna il passaggio dal concetto di cosa o – entità – a quello di bene. Se in questo processo di qualificazione il regime e il bene stesso vengono costruiti in funzione dell’effettività dei diritti fondamentali, questi possono assumere una dimensione di concretezza e effettività<sup>186</sup>, caratteristiche che questi

---

<sup>182</sup> Paolo Grossi *La proprietà e le proprietà* cit. p. 18.

<sup>183</sup> Fra gli altri si segnalano questi contributi: Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit., Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, 2012.

<sup>184</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti*, cit. p. 66.

<sup>185</sup> Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit. p. 63.

<sup>186</sup> Il legame fra beni e diritti fondamentali è affermato anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 14 Febbraio 2011, n 3665 – di cui si tratterà più ampiamente nel prossimo

sembrano aver – almeno in parte – perso con l’acquisto di una dimensione transnazionale, tanto che parte della dottrinali ha definiti “*eterei*”<sup>187</sup>.

In questo senso la riflessione dottrinale – giuridica, economica e filosofica – ha prospettato la possibilità dell’emersione di una nuova categoria, quella dei beni comuni, che si pone in una dimensione ulteriore rispetto al pubblico e al privato. Nel prossimo capitolo si tenterà di dar conto delle differenti ricostruzioni dottrinali, e di come questa possibile categoria possa essere costruita.

---

capitolo – che afferma l’esistenza di un forte legame fra alcune categorie di beni e diritti fondamentali. Si legge: “*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*”

<sup>187</sup> Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno* cit.

## **CAPITOLO II: LE DOTTRINE IN TEMA DI BENI COMUNI. CENNI SULLA GIURISPRUDENZA**

### **1 Premessa**

Nel precedente capitolo si è tentato di fare un quadro dell'evoluzione degli statuti dei beni nel diritto positivo e nell'elaborazione dottrinale; in questo capitolo si cercherà di dar conto delle riflessioni dottrinali che investono la configurazione dei 'beni comuni', nella consapevolezza che *"in ambito giuridico, non si registra una nozione consolidata di bene comune"*<sup>1</sup>.

Una trattazione sistematica delle dottrine non è cosa semplice, considerando la molteplicità di prospettive, e l'attitudine interdisciplinare della nozione stessa<sup>2</sup>. All'interno della riflessione si intersecano più piani discorsivi e logici: la riflessione politica, quella economica e quella filosofica assumono un ruolo centrale nella comprensione e nella costruzione della categoria.

Citando ancora una volta Paolo Grossi, se il bene è *"entità relazionale"*, e *"risposta che una certa civiltà storica ha inteso dare a quella dialettica soggetto/oggetto che ha dominato la cultura giuridica dell'occidente"*<sup>3</sup>, e considerando che nel momento in cui si scrive vi sono solo pochissimi riferimenti di diritto positivo ai beni comuni, si comprende come le dottrine che vi si riferiscono si pongano immediatamente su un piano prescrittivo.

Nello studio dei beni comuni il piano giuridico è quindi innervato e continuamente sovrapposto ad un piano valoriale, di analisi e critica dei fondamenti del sistema economico e politico proprio della cultura occidentale; per questo all'interno del dibattito il legame fra il piano

---

<sup>1</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* cit. p. 69.

<sup>2</sup> Un testo di riferimento per la trattazione interdisciplinare del tema è Maria Rosaria Marella (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato* cit.

<sup>3</sup> Paolo Grossi *I beni: itinerari tra "moderno" e "pos-moderno"* cit.

del diritto e quello politico-filosofico si configura come palese<sup>4</sup> e stringente.

Il tratto di continuità fra le varie dottrine – per il resto anche molto distanti fra loro – può essere ritrovato nella ricerca di una dimensione altra rispetto alla logica di mercato, nel rifiuto del pensiero che concepisce proprietà e concorrenza come funzionali e sufficienti al pieno sviluppo della persona umana<sup>5</sup>.

Tenendo conto del continuo dialogo fra piano politico e piano giuridico proprio delle dottrine in esame, si tenterà di trattare il tema sul piano giuridico, non trascurando però le scelte di fondo che le differenti posizioni portano con sé.

Pur nella consapevolezza dell'importante letteratura straniera sul tema, è parso opportuno limitare l'indagine al panorama italiano coerentemente con quanto fatto nel primo capitolo. La scelta si fonda sulla volontà di avere chiaramente presente il contesto giuridico e culturale in cui si sono formate le dottrine di cui si tratterà, per evitare il più possibile il rischio di incorrere in interpretazioni erranee o distorte.

In primis è sembrato opportuno riassumere in breve l'elaborato dalla Commissione Rodotà<sup>6</sup>, che propone di positivizzare a livello normativo – e quindi di rendere giuridica – la categoria dei beni comuni, in quanto costituisce un ineludibile punto di riferimento per

---

<sup>4</sup> Come denota il dibattito critico serrato fra due degli autori che si occupano del tema, – Ugo Mattei e Ermanno Vitale – che sicuramente non coinvolge solamente il piano giuridico. I testi di riferimento sono: Ugo Mattei *Beni comuni. Un manifesto* cit., Ermanno Vitale *Contro i beni comuni, una critica illuminista* cit..

<sup>5</sup> In ambito europeo questa sembra invece essere l'impostazione che va affermandosi. Si è trattato del tema nel capitolo 1, paragrafo 2.1.

<sup>6</sup> La Commissione Rodotà, istituita con Decreto del Ministero della Giustizia del 21 giugno 2007 presso il ministero la Commissione sui Beni Pubblici (i cui membri erano: Stefano Rodotà (Presidente), Ugo Mattei (vice presidente), Alfonso Amatucci, Felice Casucci, Marco D'alberti, Daniela di Sabato, Antonio Gambaro, Antonio Genovese, Alberto Lucarelli, Luca Nivarra, Paolo Piccoli, Mauro Renna, Francesco Saverio Marini, Giacomo Vaciago. Composizione Segreteria Scientifica: Edoardo Reviglio, Daniela Bacchetta, Roberto Calvo, Maria De Benedetto, Alessandra Manente Comunale, Nicoletta Rangone, Giorgio Resta, Stefano Toro), ha elaborato uno schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile, cui ci si riferirà nel corso della trattazione.



chi si occupa del tema. Non si tratterà nel primo paragrafo dei rilievi e delle interpretazioni di cui la proposta è stata oggetto, in quanto questi verranno trattati nei paragrafi successivi.

Si tratteranno quindi le principali riflessioni dottrinali in tema di beni comuni, attraverso l'analisi del pensiero dei singoli giuristi<sup>7</sup>; è parso opportuno accennare alla posizione filosofica di Antonio Negri e Michael Hardt, in quanto questa spesso volte ricorre anche nel discorso dei giuristi.

È sembrato opportuno nell'ultimo paragrafo del capitolo, di riferirsi a quella giurisprudenza che interseca – se non se ne occupa direttamente – il tema dei beni comuni, in base alla considerazione per cui il riferimento al diritto vivente permette di inquadrare meglio il tema da un punto di vista strettamente giuridico, e di inserirlo nel quadro del diritto vigente. Sulla scorta di queste considerazioni si tratterà del percorso giurisprudenziale della Corte di Cassazione, – con qualche cenno alla giurisprudenza costituzionale – con riguardo al tema dei beni sottoposti ad uso pubblico, a partire dalla sentenza del 1887 su 'Villa Borghese', fino ad arrivare alla sentenza del 14 febbraio 2001 n. 3665 sui beni pubblici, in cui la Cassazione per la prima volta utilizza l'espressione 'comune' riferita a un bene.

## **2 La proposta della Commissione Rodotà**

La Commissione Rodotà<sup>8</sup> ha elaborato uno schema di legge delega di riforma della disciplina dei beni pubblici, proponendo di inserire all'interno del Codice Civile la categoria dei 'beni comuni'; l'articolo 1, comma 3 lettera b) della proposta di articolato distingue fra beni comuni, beni pubblici e beni privati.

I beni comuni sono definiti come *“cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero*

---

<sup>7</sup> Si esamineranno le posizioni dottrinali di Stefano Rodotà, Ugo Mattei, Maria Rosaria Marella, Alberto Lucarelli.

<sup>8</sup> Su cui si veda la nota n 6.

*sviluppo della persona*”<sup>9</sup> e ne viene fatto un elenco, sebbene non tassativo<sup>10</sup>. Si considerano questi beni “*in una situazione altamente critica per problemi di scarsità e di depauperamento e per assoluta insufficienza delle garanzie giuridiche*”<sup>11</sup>, e per questo si prevede l’obbligo dell’ordinamento di tutelarli, anche in relazione alle “*generazioni future*”<sup>12</sup>.

La titolarità dei beni comuni può essere pubblica o privata, e in questo senso questi sono definiti “*beni a titolarità diffusa*”. Per quanto riguarda il regime, questo è costruito in modo – almeno in parte – indifferente rispetto all’appartenenza formale del bene, in quanto l’accesso al bene e il suo utilizzo – anche – collettivo devono essere comunque possibili. Si prevede infatti che “*in ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge*”<sup>13</sup>.

Una differenziazione dei regimi *ratione subiecti* rimane nel caso in cui i titolari siano persone giuridiche pubbliche; in questa ipotesi si prevede che i beni comuni debbano essere gestiti da soggetti pubblici e debbano essere collocati fuori commercio; la loro concessione è possibile nei soli casi previsti dalla legge per una durata limitata e senza possibilità di proroghe.

Per quanto riguarda la loro tutela, si prevedono la tutela risarcitoria e quella restitutoria in capo allo Stato, mentre – e questo è elemento di grande novità – la tutela inibitoria “*spetta a chiunque possa fruire*

---

<sup>9</sup> Articolo 1 comma 3 lett c) della proposta di articolato.

<sup>10</sup> L’articolo 1 comma 3 lett c) della proposta di articolato recita: *Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l’aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate.*

<sup>11</sup> Così si legge nella *Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega*.

<sup>12</sup> Articolo 1 comma 3 lett c) della proposta di articolato.

<sup>13</sup> La legge è quindi la fonte che disciplina questi beni, seppur si preveda un coordinamento con la disciplina degli usi civici.

*delle utilità dei beni comuni in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla loro fruizione”<sup>14</sup>.*

Esposta brevemente la proposta della Commissione Rodotà, si tratterà dell’elaborazione dottrinale del suo Presidente, che può costituire una chiave di lettura della proposta stessa.

### **3 (Segue) Stefano Rodotà e la funzionalizzazione dei beni comuni ai diritti fondamentali**

Il processo ricostruttivo della categoria dei beni comuni elaborato da Stefano Rodotà si caratterizza per la volontà, espressa dall’autore, “*di definire le condizioni d’uso*”<sup>15</sup> dell’espressione ‘beni comuni’ in senso giuridico. Quest’intento, come già detto, è stato perseguito anche attraverso lo schema di legge delega elaborato dalla Commissione Rodotà<sup>16</sup>, che ha proposto una definizione dei beni comuni e una disciplina della loro gestione.

L’elaborazione dottrinale oggetto di studio sembra poter essere analizzata seguendo due direttrici fondamentali; da una parte, la costruzione della categoria dei beni comuni attorno al diritto all’accesso e il suo posizionamento rispetto al paradigma proprietario, dall’altra la relazione fra beni comuni e diritti fondamentali.

Per quanto attiene al primo aspetto l’autore afferma la possibilità di individuare all’interno del dettato costituzionale una terza via rispetto alla proprietà pubblica e a quella privata. In questo senso, con riguardo alla proprietà pubblica appare centrale l’articolo 43 costituzionale che, nel prevedere che possano essere affidate a “*comunità di lavoratori o*

---

<sup>14</sup> Così si legge nella *Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega*. L’articolo 1 comma 3 lett c) della proposta di articolato recita: “*Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all’esercizio dell’azione di danni arrecati al bene comune e’ legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l’azione per la reversione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette saranno definite dal decreto delegato.*”

<sup>15</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide* in Maria Rosaria Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012, p. 324.

<sup>16</sup> Su cui si veda la nota n 6.

*di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale” è considerato come una norma che rende possibile svincolare la realizzazione di un interesse non individualistico dalla proprietà pubblica e dalla tecnica delle nazionalizzazioni.*

Con riguardo alla proprietà privata, l’attenzione è diretta soprattutto al secondo comma dell’articolo 42 costituzionale, nella parte in cui configura la proprietà come “*accessibile a tutti*”. Questa norma è interpretata dall’autore in modo da configurare un vero e proprio diritto all’accesso come categoria autonoma rispetto alla proprietà, che con questa però entra in relazione. Scrive l’autore: “*si può accedere a un bene, e goderne delle utilità, senza assumere la qualità di proprietario.*”<sup>17</sup>.

Il diritto all’accesso è reso autonomo da determinate situazioni specifiche in cui è già previsto – come l’accesso ai documenti –, per configurarsi come diritto fondamentale, capace di tramutare il “*discorso sull’esclusione (...) in quello sull’accessibilità*”<sup>18</sup>. Il diritto di accesso deve essere garantito ad ognuno, in termini di effettività, permettendo un legame non mediato fra la persona e il bene; in questo senso si configura come un “*tramite necessario fra diritti e beni, sottratto all’ipoteca proprietaria*”<sup>19</sup>.

L’accesso ai beni, e la garanzia di una fruizione collettiva, prevista nella proposta di articolato elaborata dalla Commissione Rodotà<sup>20</sup> sono costruiti come indifferenti all’appartenenza; proprio in considerazione dell’autonomia della categoria dell’accesso, questo deve essere garantito indipendentemente dal regime di appartenenza che insiste sul bene.

---

<sup>17</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 314.

<sup>18</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 314.

<sup>19</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 317.

<sup>20</sup> L’articolo 1, comma 3 lettera c) della proposta di articolato recita: “*In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge*”.

La riflessione di Rodotà, inserendosi in *“un filone robustamente presente nella tradizione culturale e nell’esperienza legislativa e giurisprudenziale del diritto italiana, quella della “conformazione” del diritto di proprietà”*<sup>21</sup> sembra configurare quindi l’accesso come una categoria capace di incidere sul *“terribile diritto”*<sup>22</sup>, e perciò con questo *“potenzialmente in conflitto”*<sup>23</sup>.

A proposito di questa ricostruzione Maria Rosaria Marella, apprezzandola per la capacità di contrapporsi alla – escludente – logica proprietaria revoca in dubbio la possibilità di ricondurla all’interno dell’assetto costituzionale; scrive l’autrice: *“qui – a me sembra – siamo andati oltre la funzione sociale, poiché, una volta constatato che l’appartenenza esclusiva non è in grado di rendere conto della complessità delle relazioni fra persone e cose, siamo giunti oltre la (forma storica della) proprietà, prossimi all’estremo limite oltre il quale l’uso dei beni rivendica di essere mero fatto”*<sup>24</sup>.

Altro rilievo circa la tenuta costituzionale della ricostruzione di Rodotà, *“anche alla luce del nuovo corso saldamente liberista intrapreso dalla nostra Corte da qualche anno a questa parte”*<sup>25</sup>, è posto da Luca Nivarra. L’autore osserva come l’indifferenza alla dimensione dell’appartenenza si traduca in un vincolo alla proprietà, sia per quanto attiene alla circolazione del bene che per quanto riguarda la sua gestione, configurandosi come *“un esproprio senza indennizzo di talune, fondamentali prerogative dominicali”*<sup>26</sup>; con riguardo alla questione dell’indennità è nota la più recente

---

<sup>21</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* cit. p. 84.

<sup>22</sup> Così Rodotà definì la proprietà nel titolo del suo celebre libro *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, 2013.

<sup>23</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 314.

<sup>24</sup> Maria Rosaria Marella *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell’oggi* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Guido Alpa, Vincenzo Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013, p. 118.

<sup>25</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* cit. p. 84.

<sup>26</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* cit. p. 84.

giurisprudenza<sup>27</sup> della Corte, che impone la corresponsione di un'indennità che si riferisca all'intero valore venale del bene.

Le considerazioni critiche poc'anzi esposte, non investendo la validità della ricostruzione su un piano prescrittivo, mettono in luce la conflittualità che questa sembra esprimere rispetto all'indirizzo che si va oggi affermando in tema di proprietà, funzionalizzata alle esigenze del mercato concorrenziale. Questa tendenza sembra confermata dall'articolo 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che inserisce la proprietà all'interno dei diritti fondamentali di libertà<sup>28</sup>.

La distanza della posizione di Rodotà rispetto a quella di Nivarra<sup>29</sup> sembra potersi rinvenire proprio nella diversa interpretazione che il primo dà della Carta dei diritti fondamentali, e più in generale delle Carte dei Diritti che vanno moltiplicandosi a livello sovranazionale. Il giurista cosentino, con riguardo appunto alla Carta di Nizza e al ruolo della giurisprudenza afferma: *“assai spesso, nella dimensione globale, è solo grazie alla presenza delle corti e al loro attivismo che la voce del diritto riesce a non essere spenta (...) smentendo tra l'altro la tesi che presenta la Carta dei diritti fondamentali come la porta d'entrata nella cattedrale liberista”*<sup>30</sup>.

La lettura che Rodotà dà della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è fondata sulla convinzione per cui *“se l'Europa sarà capace di riconoscersi fino in fondo nella Carta, rinnoverà una sua antica vocazione e offrirà un saldo punto di riferimento, senza alcuna pretesa egemonica, a tutti quelli che lottano per i diritti”*<sup>31</sup>, e si distanzia da quella di chi vede nella Carta di Nizza, e in particolare nella formulazione del suo articolo 17, la tendenza alla configurazione

---

<sup>27</sup> Si veda la sentenza n. 348 del 2007.

<sup>28</sup> Si veda, per un inquadramento del tema e per i riferimenti bibliografici, il paragrafo 2.1 del primo capitolo.

<sup>29</sup> Si veda Luca Nivarra *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Europa e diritto privato*, 2011, n 3, e il paragrafo 2.1 del primo capitolo.

<sup>30</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 97.

<sup>31</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 97.

di un nuovo equilibrio – a favore del diritto di proprietà – fra questo e quei diritti fondamentali diretti alla realizzazione dell’uguaglianza sostanziale che hanno caratterizzato l’epoca del *Welfare State*.

Proprio attraverso i diritti fondamentali, come già si è accennato, Rodotà fonda e definisce i beni comuni e il loro rapporto con la proprietà; scrive l’autore: “*l’astrazione proprietaria si scioglie nella concretezza dei bisogni, ai quali viene data evidenza collegando i diritti fondamentali ai beni indispensabili per la loro soddisfazione.*”<sup>32</sup> I beni comuni nella proposta di articolato elaborata dalla Commissione Rodotà vengono definiti come “*cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona.*”<sup>33</sup>.

I diritti fondamentali, nodo nevralgico di questa ricostruzione, sono ricollegati a quell’uguaglianza sostanziale, sancita dall’articolo 3 della Costituzione; la categoria dei beni comuni è costruita attraverso la finalizzazione del loro regime “*al raggiungimento di obiettivi sociali e alla soddisfazione di diritti fondamentali*”<sup>34</sup>.

Inserendosi nella riflessione sul carattere multilivello della tutela dei diritti fondamentali<sup>35</sup> Rodotà – senza rinunciare ad ancorarne la tutela al dato costituzionale – interpreta questa tendenza in chiave positiva e la pone a fondamento del carattere globale dei beni comuni, strettamente relazionato a quello, altrettanto globale, della tutela dei diritti, che in questo modo sono collocati in una dimensione universalistica. A questo proposito pare opportuno richiamare e tenere presente quella parte della dottrina che svela l’ambiguità insita nella diffusione delle ‘dichiarazioni dei diritti’<sup>36</sup> e che indaga il rapporto di

---

<sup>32</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 315.

<sup>33</sup> Art 1, comma 3, lettera c).

<sup>34</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 329.

<sup>35</sup> Su cui si veda, per un primo inquadramento: Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit.

<sup>36</sup> fra gli altri, Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno* cit.

queste con quella dell'espansione degli ambiti in cui si esplicano le logiche proprietarie.<sup>37</sup>

A partire dalle norme positivizzate a livello internazionale – da documenti ufficiali dell'ONU e di altre organizzazioni internazionali<sup>38</sup> – che garantiscono alcuni specifici diritti Rodotà analizza gli statuti di specifici beni, ricollegandoli strettamente ad alcuni diritti fondamentali; esemplificativa in questo senso la trattazione del diritto al cibo<sup>39</sup> e del tema della conoscenza<sup>40</sup>, posto in relazione con quello dell'uguaglianza e della cittadinanza.

Nella trattazione specifica di alcuni diritti e di alcuni beni cui si è poc'anzi accennato emergono chiari due tratti caratterizzanti la ricostruzione in esame: da una parte il riferimento alla “*costituzionalizzazione della persona*”, d'altra parte la dimensione necessariamente “*globale*” del piano logico e discorsivo, cui già si è accennato.

Per quanto attiene al primo aspetto, la dimensione in cui Rodotà costruisce la tutela dei diritti fondamentali ha il suo fulcro nella persona, considerata nelle sue relazioni sociali; è assunto come riferimento il dettato costituzionale e in particolare gli articoli 2, 3 e 32<sup>41</sup>. Rodotà si distanzia apertamente da un'argomentazione che discuta esclusivamente in termini di capacità giuridica, interpretata – anche – come una “*operazione di neutralizzazione, che ingenuamente cercava di disinnescare i sempre più roventi conflitti sociali*”<sup>42</sup>. Non porre il discorso esclusivamente attraverso la chiave della capacità giuridica permette a Rodotà di affermare che i beni comuni incorporano “*la dimensione del futuro, e quindi devono essere*

---

<sup>37</sup> fra gli altri Maria Rosaria Marella. *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà* cit.

<sup>38</sup> Alcuni riferimenti, non certo esaustivi: Stefano Rodotà *Il terribile diritto*, cit. pp. 467 e 485.

<sup>39</sup> Stefano Rodotà *Il terribile diritto*, cit. pp. 485 e ss.

<sup>40</sup> Stefano Rodotà *Il terribile diritto* cit. pp. 488 e ss.

<sup>41</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 149.

<sup>42</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. 2012 p. 148.



*governati anche nell'interesse delle generazioni che verranno*<sup>43</sup>”. Con riguardo a quest'ultimo aspetto si sottolinea come la scelta del soggetto preposto alla tutela delle generazioni future potrebbe configurarsi come non facile, se posta in relazione con il diritto all'autodeterminazione che Rodotà stesso sembra considerare come necessario proprio per la “*costituzionalizzazione della persona*”<sup>44</sup>.

La persona, i diritti, il rapporto con i beni ad essi funzionali si rivelano essere al centro di quel “*costituzionalismo dei bisogni*”<sup>45</sup> cui auspica l'autore, che scrive: “*intorno ai diritti diviene così possibile la costruzione di una “identità costituzionale” che non implica chiusura, che non isola le persone, ma produce legami sociali*”.

La costituzionalizzazione della persona così come costruita da Rodotà si misura necessariamente con il tema della cittadinanza. L'autore auspica la costruzione dei diritti di cittadinanza come diritti che “*accompagnano la persona quale sia il luogo in cui si trova*”<sup>46</sup>, collocandoli in una dimensione che travalica i confini della sovranità statale. La garanzia dei diritti fondamentali è così slegata dalla logica – escludente – della sovranità. I beni comuni, funzionalizzati all'esercizio dei diritti fondamentali, arricchiscono “*la sfera dei poteri personali*”<sup>47</sup> della persona, in questo modo favorendo la sua partecipazione al processo democratico.

I diritti fondamentali, oltre a collocarsi su un piano sovranazionale, anche attraverso la relazione istituita con il mondo dei beni, sono separati “*dalla vicenda storica della modernità*”, e manifestano una piena autonomia, definita dall'autore “*quasi una imbarazzante autofondazione*”<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 321.

<sup>44</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti*, cit. pp. 255 ss.

<sup>45</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti*, cit. pp. 90 ss.

<sup>46</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti*, cit. p. 20.

<sup>47</sup> Stefano Rodotà *Il terribile diritto*, cit. p. 479.

<sup>48</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti*, cit. p. 43.

A questo proposito Marella porta l'attenzione su un possibile rischio nell'utilizzo dei diritti fondamentali all'interno della costruzione della categoria dei beni comuni, considerando che *“la tecnica dei diritti fondamentali gioca sul terreno individuale e perciò occulta o trascura la dimensione collettiva che dovrebbe invece connotare la gestione del bene comune”*, ponendo in ombra anche *“i conflitti sociali e politici che intorno ai beni comuni si agitano”*<sup>49</sup>.

L'autrice al tempo stesso intravede la possibilità della neutralizzazione di questo rischio nella considerazione dei diritti fondamentali in ragione della solidarietà sociale, e quindi *“all'interno della rete dei legami sociali in cui sono esercitati”*<sup>50</sup>.

Sembra potersi dire che proprio in ragione del legame con l'esercizio dei diritti fondamentali, ma forse non superando i rilievi fatti da Marella, la Commissione Rodotà prevede che la tutela inibitoria spetta a chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni.

Nella ricostruzione dottrinale di Rodotà, considerato che i beni comuni *“ci parlano dell'irriducibilità del mondo alla logica del mercato”*<sup>51</sup>, è affidato ai regolatori pubblici il compito di porre il limite oltre il quale questa non può imporsi; questi infatti *“devono individuare quali beni possano essere accessibili attraverso gli ordinari meccanismi di mercato e quali, invece, debbano essere sottratti a questa logica”*<sup>52</sup>.

Un rilievo critico circa la previsione di un forte ruolo del regolatore pubblico è stato posto da Ermanno Vitale, che revoca in dubbio il configurarsi in questa ricostruzione dei beni comuni in una posizione *“equidistante dallo Stato e dal mercato”*, avanzando l'ipotesi che costituiscano invece *“una delle possibili vie o strategie mediante le quali il “pubblico” – sotto forma di costituzionalismo dei diritti*

---

<sup>49</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 27.

<sup>50</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 27.

<sup>51</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 322.

<sup>52</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 331.

*fondamentali preso sul serio – cerca di mettere briglie più efficaci alla privatizzazione del mondo*”<sup>53</sup>.

In definitiva, nella ricostruzione di Rodotà i beni comuni sono collocati in una dimensione ulteriore rispetto a quella della proprietà pubblica e della proprietà privata, e i diritti fondamentali – anche e soprattutto quelli positivizzati – costituiscono un ineludibile riferimento per la costruzione della categoria, fino al punto di esserne considerati una condizione di esistenza. Scrive l’autore: “*Non siamo, allora, di fronte ad una semplice associazione tra diritti fondamentali e beni comuni, bensì alla produzione di beni comuni attraverso i diritti fondamentali*”<sup>54</sup>.

La funzione di garanzia dell’esercizio dei diritti fondamentali svolta dai beni comuni da una parte li sottrae alle logiche proprietarie, dall’altra esprime l’opportunità della costruzione del regime di tali beni intorno alla categoria dell’accessibilità, che “*non è necessariamente subordinata alla disponibilità di risorse finanziarie perché essi (i beni comuni) non rientrano nell’ambito del calcolo economico*”<sup>55</sup>.

#### **4 Ugo Mattei, i beni comuni in una prospettiva ‘indisciplinata’ e il loro rapporto con il dettato Costituzionale**

Se Rodotà esprime la volontà di definire i beni comuni in senso giuridico, Ugo Mattei, nell’introduzione al suo libro “*Beni comuni, Un manifesto*” dichiara di voler impostare l’indagine in “*una prospettiva nettamente (...) ‘indisciplinata’, rifiutando innanzitutto la separazione ‘disciplinare’ fra giuridico, economico e politico*”<sup>56</sup>; l’autore sviluppa in questo senso il “Manifesto”, mentre in altri

---

<sup>53</sup> Ermanno Vitale *Contro i beni comuni* cit. p. 69.

<sup>54</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 330.

<sup>55</sup> Stefano Rodotà *Il terribile diritto* cit. p. 497.

<sup>56</sup> Ugo Mattei *Beni comuni. Un manifesto* cit. p. 13.

scritti<sup>57</sup>, pur mantenendo salda l'interdisciplinarietà, si pone su un piano più strettamente giuridico, riprendendo quel filone dottrinale che si è occupato della funzione sociale della proprietà, sancita dall'art 42 della Costituzione.

Si tratterà in primo luogo delle riflessioni contenute nel “Manifesto” in quanto queste sembrano costituire le basi teoriche interdisciplinari che fondano il discorso e la costruzione giuridica dei beni comuni nella ricostruzione qui in esame. L'analisi, pur tentando di tener fede alla prospettiva interdisciplinare scelta dall'autore si concentrerà sulla prospettiva giuridica in ragione dell'ampiezza dello studio che la trattazione critica in una prospettiva più ampia richiederebbe, che in questa sede non è possibile svolgere.

#### **4.1 Beni comuni, un manifesto e le sue critiche.**

Mattei fonda la sua ricostruzione a partire dall'analisi del contesto giuridico-economico attuale, soggetto a un profondo mutamento che investe anche i suoi tratti strutturali. L'autore tratta in una prospettiva critica delle recenti privatizzazioni dei beni pubblici, frutto di un cambiamento circa i metodi di gestione del patrimonio pubblico, sempre più improntati all'efficienza<sup>58</sup>.

Queste trasformazioni su un piano giuridico si traducono – anche – nella costruzione del diritto come “*market friendly*”, di un diritto che “*mima il mercato*”<sup>59</sup>. Ancora sul piano giuridico Mattei osserva come, di pari passo col passaggio di parte della sovranità formale dagli Stati ad organizzazioni internazionali<sup>60</sup> si stiano affermando nuovi “*produttori, diretti e indiretti, del diritto*”<sup>61</sup>, identificati nelle “*grandi*

---

<sup>57</sup> Ugo Mattei *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica*, in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, G. Alpa, V. Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013.

<sup>58</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 6.

<sup>59</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 7.

<sup>60</sup> L'autore fra le altre cita le Nazioni Unite, l'Unione Europea, la Banca Mondiale. Si veda Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 13.

<sup>61</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 14.

*società private multinazionali che sono cresciute a dismisura negli ultimi decenni*<sup>62</sup>.

Il quadro poc'anzi delineato è considerato dall'autore “*più simile all'ordine giuridico medievale che alle mitologie della modernità assolutistica*”<sup>63</sup>, in ragione del “*pluralismo e del policentrismo*”<sup>64</sup> che lo caratterizza.

In questo “*nuovo medioevo*”<sup>65</sup> Mattei afferma la possibilità dell'affermazione dei beni comuni, oltre le concezioni che riducono l'esistente all'appartenenza dello Stato sovrano e dei proprietari privati. Attraverso continui riferimenti al periodo medievale, l'autore costruisce intorno ai beni comuni una narrazione che, a partire dal 1217, anno di approvazione della *Charter of Forest*<sup>66</sup> arriva fino ai giorni nostri. All'interno di questa ricostruzione il filo rosso che connette le varie esperienze sembra potersi individuare nella capacità dei beni comuni di creare cooperazione fra le persone, – e quindi un rapporto diverso da quello individualistico – e nel legame strettissimo fra beni comuni e bisogni primari; Mattei trova nella comunità un concetto chiave.

La comunità è configurata come costitutiva dei beni comuni: essa è il luogo dove la cooperazione si può sviluppare, e attraverso questo processo dare vita ai beni comuni, a una relazione diversa fra persone e fra persone e cose. Si può meglio comprendere l'importanza che la nozione di comunità assume all'interno della ricostruzione di Mattei considerando che l'autore dichiara di rifiutare una netta separazione fra soggetto e oggetto, in quanto connessa alla dicotomia proprietà privata/stato sovrano, espressione di un rapporto di dominio<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 14.

<sup>63</sup> Ugo Mattei. *Beni comuni*. cit. p. 12.

<sup>64</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 13.

<sup>65</sup> Come si legge nel titolo del primo capitolo del “Manifesto”.

<sup>66</sup> Una Carta approvata pressoché contestualmente alla *Magna Charta*, che garantiva ai sudditi il libero accesso alle foreste.

<sup>67</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 56.

In questa prospettiva sfumano i confini fra la comunità e il bene, tanto che l'autore afferma: *“un bene comune, a differenza tanto della proprietà privata quanto di quella pubblica (...) non può concepirsi come un mero oggetto, una porzione tangibile del mondo esterno, ”*<sup>68</sup>.

A proposito del rapporto fra comunità e bene comune pare opportuno accennare a quegli autori che ne hanno segnalato gli aspetti critici. Fra questi si colloca Maria Rosaria Marella che, seppur condividendo con Mattei l'idea di un rapporto bilateralmente costitutivo fra comunità e *commons*<sup>69</sup>, sottolinea che *“il punto è assolutamente problematico”*<sup>70</sup>, in relazione alla concreta individuazione della comunità e al suo potenziale costituirsi come *“un fattore di conservazione dello status quo”*<sup>71</sup>, di consolidamento di determinate identità etniche e sociali.

Marella segnala un altro aspetto critico, connesso al rischio che la relazione soggetto-comunità-comune possa configurarsi come non emancipatoria, e che si crei quindi una *“frizione fra cooperazione e libertà individuale”*<sup>72</sup>. Questa critica si fa radicale nella riflessione di Ermanno Vitale, che individua nella comunità il luogo in cui si costituiscono relazioni fortemente gerarchiche, in cui *“l'armonia della comunità non si può raggiungere se non attraverso una fratellanza che non può fare a meno del “principe”, del rapporto fra signoria e servitù”*<sup>73</sup>.

Pare opportuno citare anche la posizione di Stefano Rodotà, che ponendosi in aperto contrasto con la dottrina in esame e assumendo al

---

<sup>68</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 52. Se la *“porzione tangibile del mondo esterno”* può essere ricondotta alla nozione di cosa, intesa qui in senso pregiuridico, e come comprensiva anche di quelle *“entità immateriali”* che comunque sono dalla dottrina nettamente distinte dal soggetto, allora Mattei, attraverso la negazione della necessità di una connessione fra la nozione di beni comuni e quella di cosa, sembrerebbe escludere i beni comuni dalla nozione di bene giuridico accolta da gran parte della dottrina, che, al di là delle differenti interpretazioni, non prescinde, per l'appunto, da quella di cosa.

<sup>69</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. pp. 21 ss.

<sup>70</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 22.

<sup>71</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 22.

<sup>72</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 24.

<sup>73</sup> Ermanno Vitale *Contro i beni comuni*, cit. p. 97.

centro della riflessione la persona “*costituzionalizzata*”<sup>74</sup>, afferma la necessità di superare i confini, e quindi una logica comunitaria, in quanto i primi sono necessariamente prodotti nella costruzione della comunità, anche se questa è pensata in senso “*dinamico*”<sup>75</sup>.

La comunità – o forse la collettività – rileva quindi nella ricostruzione di Mattei fino al punto di essere l’elemento che segna la rilevanza dei beni comuni. Questi infatti sono strettamente connessi alla comunità che rivendica la loro tutela; molti sono gli esempi fatti da Mattei della “*lotta di resistenza per i beni comuni*”<sup>76</sup>: la lotta per la terra in Chiapas, la guerra per l’acqua a Cochabamba, fino ad arrivare a qualificare il lavoro come bene comune in ragione del “*contesto di una prassi di lotta volta a difendere il diritto di tutti a lavorare in condizioni “libere e dignitose”, a fronte delle esigenze di profitto proprie di una multinazionale (...)*”<sup>77</sup>.

L’inclusione del lavoro nel novero dei beni comuni – fortemente criticata da parte della dottrina<sup>78</sup> – fa forse meglio comprendere il significato che Mattei attribuisce all’espressione “*beni comuni*”: è un bene comune, in una prospettiva funzionalistica, ciò che è rilevante per un “*particolare fine sociale coerente con le esigenze dell’ecologia politica*”<sup>79</sup>. Coerentemente con quest’impostazione, che definisce i beni comuni in funzione del contesto in cui essi sono rivendicati, Mattei afferma e giustifica “*l’estrema ampiezza e flessibilità della nozione*”<sup>80</sup>, arrivando a includere fra i beni comuni la rendita fondiaria<sup>81</sup>.

---

<sup>74</sup> Per una trattazione del concetto, seppur breve e superficiale, si veda il precedente paragrafo.

<sup>75</sup> Il riferimento è alla ricostruzione teorica, di cui si tratterà in seguito, di Maria Rosaria Marella, si veda Maria Rosaria Marella, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21 ss.

<sup>76</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 18.

<sup>77</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 53.

<sup>78</sup> Si vedano i contributi di Maria Rosaria Marella, Adalgiso Amendola, Federico Greco, Giacomo Ficarelli, Nunzia Parra, Luca Cruciani, che costituiscono la quarta parte del libro a cura di Maria Rosaria Marella, *Oltre il pubblico e il privato* cit.

<sup>79</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. pp. 54 - 55.

<sup>80</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 53.

<sup>81</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 105.

In quest'ottica ben si capisce come il lavoro possa rientrare nel novero dei beni comuni in quanto *“non è fine a se stesso, ma è entità necessariamente funzionale alla qualità dell'esistere in un determinato contesto (ecosistema), da tutelarsi nei confronti sia del capitale privato (proprietà) sia del sistema politico (governo)”*<sup>82</sup>.

Pare opportuno segnalare i rilievi critici che parte della dottrina<sup>83</sup> ha mosso all'inclusione all'interno del novero dei beni comuni del lavoro, così come dell'informazione, con riguardo al fatto che *“l'uso dell'espressione (beni comuni) non è qui evidentemente riferito allo sfruttamento e/o alla gestione di una risorsa, e evoca piuttosto (...) un'istituzione o un complesso di istituzioni, di relazioni politiche e/o di rapporti economici”*<sup>84</sup>. Nel solco di queste riflessioni, l'ampiezza della categoria che Mattei costruisce, può destare forse qualche perplessità in quanto l'autore, prescindendo dalla nozione giuridica di bene<sup>85</sup>, arriva a considerare come beni comuni anche rapporti, come il lavoro, che per definizione implicano una relazione fra soggetti giuridici. In questo modo sembra prodursi un paradosso: il rifiuto della distinzione fra soggetto e oggetto, da cui si fa discendere l'irrelevanza della connessione fra il concetto di bene comune e quello di *“una porzione tangibile del mondo esterno”*<sup>86</sup> permette la qualificazione come 'bene comune' di rapporti che presuppongono l'esistenza di soggetti giuridici distinti<sup>87</sup>.

In definitiva nel “Manifesto” i beni comuni sono individuati in relazione alla loro capacità – dimostrata nelle prassi di conflitto e su un

---

<sup>82</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 54.

<sup>83</sup> Maria Rosaria Marella in *Introduzione. Le ragioni di una riflessione* p. 256 e Adalgiso Amendola in *Il lavoro è un bene comune?* p. 260, entrambi in Maria Rosaria Marella (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato* cit.

<sup>84</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Le ragioni di una riflessione* cit. p. 256.

<sup>85</sup> Una breve analisi della nozione di bene giuridico è stata fatta nel primo paragrafo del I capitolo. Si tratterà del rapporto fra la nozione di bene giuridico e quella di beni comuni nel primo paragrafo del III capitolo.

<sup>86</sup> Ugo Mattei *Beni comuni. Un manifesto* cit. p. 52. La “porzione tangibile del mondo esterno” può forse essere ricondotta alla nozione di cosa, intesa qui in senso pregiuridico, e come comprensiva anche di quelle “entità immateriali”, che comunque sono dalla dottrina nettamente distinte dal soggetto. In questo senso Mattei sembrerebbe negare la necessità di una connessione fra la nozione di beni comuni e quella di cosa.

<sup>87</sup> Si veda Adalgiso Amendola *Il lavoro è un bene comune?*



piano concreto – di resistere all’espansione della logica ‘di mercato’, cui tendono le grandi corporations e che sembra oggi auspicata anche dalle politiche statali. I beni comuni assolvono quindi ad una funzione “*di tutela del pubblico (non statutale) nei confronti tanto dello Stato quanto del potere privato*”<sup>88</sup> configurandosi come categoria estranea al mercato<sup>89</sup>.

#### **4.2 I beni comuni e il loro rapporto con l’ordinamento positivo.**

La nozione di beni comuni, costruita in opposizione alla distinzione fra soggetto e oggetto, come limite all’appropriabilità privata, a difesa del ‘pubblico’, rilevante nello svolgersi delle resistenze concrete, è inserita da Mattei all’interno dell’ordinamento positivo esistente attraverso l’interpretazione del testo costituzionale.

Sembra opportuno porre in luce quali sono gli ostacoli, a livello pratico e teorico, che l’autore si trova a dover superare. A livello concreto sembrerebbe prodursi una frizione fra beni comuni e ordinamento esistente in quanto spesse volte le lotte per i beni comuni sono condotte attraverso la pratica dell’occupazione, mentre a livello teorico la compatibilità della nozione di beni comuni con l’ordinamento esistente – di conseguenza con la Costituzione – è revocata in dubbio da parte della dottrina filosofica<sup>90</sup>, e d’altra parte appare necessaria la sua giustificazione alla luce dell’impostazione che Mattei utilizza nella costruzione della categoria dei beni comuni, che si afferma come “*alternativa tanto alla proprietà privata quanto a quella pubblica*”<sup>91</sup>, e di rottura rispetto alla distinzione fra soggetto e oggetto.

In aperta polemica con la posizione di Negri e Hardt, Mattei considera la costituzione come un punto di riferimento rispetto nella tutela dei beni comuni, da una parte in ragione del fatto che una

---

<sup>88</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 10.

<sup>89</sup> Scrive l’autore che un bene comune “*non può essere ricondotto all’idea moderna di merce*”, Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 52.

<sup>90</sup> Michael Hardt, Antonio Negri *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano, 2010.

<sup>91</sup> Ugo Mattei *Beni comuni* cit. p. 7.

dimensione costituente può prodursi all'interno del tessuto costituzionale, in ragione dell'imporsi di *“prassi di lotta contrarie a precedenti consolidate letture”*, che impongano una nuova lettura della Costituzione. D'altra parte la Carta Costituzionale è considerata il naturale punto di riferimento di una categoria che istituzionalizza *“la partecipazione e l'uguaglianza in un processo collettivo di identificazione e soddisfazione dei bisogni di tutti”*<sup>92</sup>.

Proprio in base alla capacità dei beni comuni di rispondere a principi costituzionalmente tutelati, Mattei afferma la compatibilità dei primi con l'ordinamento costituzionale attuale, trovando nella decisione giurisprudenziale sul caso del *“Cinema Palazzo”*<sup>93</sup> una conferma di detta compatibilità, in quanto il tribunale di Roma *“pare riconoscere particolare meritevolezza nell'azione antiggiuridica condotta per motivi politici costituzionalmente radicati”*<sup>94</sup>.

La ricostruzione giuridica della categoria dei beni comuni, riaprendo *“il dibattito sulla questione fondamentale della creazione e distribuzione delle risorse e dei confini fra privato e pubblico”*<sup>95</sup> si inserisce nel solco della Costituzione, rendendone possibili nuove interpretazioni. La norma considerata centrale in questo senso è l'articolo 42 cost., nella parte in cui afferma la funzione sociale della proprietà, di cui i beni comuni inaugurano *“una nuova stagione di senso”*<sup>96</sup>.

Alla funzione sociale affermata dall'art 42 costituzionale e agli articoli 2,3,9 e 43 della Costituzione si riferisce infatti Mattei nella diffida da lui redatta per MACAO<sup>97</sup>, e recapitata al Sindaco, al Prefetto

---

<sup>92</sup> Ugo Mattei *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica*. cit. p. 136.

<sup>93</sup> Trib. Roma, VIII sez. civile, 8 febbraio 2012. Si tratterà della sentenza nel paragrafo dedicato alla giurisprudenza.

<sup>94</sup> Ugo Mattei *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica* cit. p. 133.

<sup>95</sup> Ugo Mattei *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica* cit. p. 137.

<sup>96</sup> Ugo Mattei *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica* cit. p. 137.

<sup>97</sup> L'esperienza di Macao nasce con l'occupazione della Torre Galfa a Milano, un grattacielo di 21 piani lasciato vuoto dalla proprietà, il 5 Maggio 2012 ed è portata avanti dai lavoratori dell'Arte e dello Spettacolo, come si autodefiniscono. La Torre Galfa è stata sgomberata il 15 maggio 2012, e adesso l'attività prosegue all'interno di un'altra struttura, l'ex Borsa del Macello. Per una descrizione più articolata: <http://www.macao.mi.it/chi-e-macao/>.

e al Questore di Milano. Con riguardo alla funzione sociale della proprietà privata si legge che questa è *“la forma che legittima costituzionalmente il governo dei beni comuni oltre lo Stato (concezione fascista della proprietà) e oltre il mercato (concezione liberista della proprietà).”*<sup>98</sup>

Questa ricostruzione è criticata da chi<sup>99</sup> – pur ammettendo un *“uso tattico”* del principio della funzione sociale – ritiene che questa *“si pone in contrasto con la genealogia del principio”*<sup>100</sup> della funzione sociale, in ragione di due ordini di considerazioni; da una parte si considera come questo principio si inserisca all’interno di un sistema che tutela la proprietà privata, e come, pur modificandola non si faccia portatore di *“quelle istanze fortemente antiproprietarie”*<sup>101</sup> che invece caratterizzano i beni comuni. D’altra parte si osserva come la funzione sociale è stata utilizzata come *“strumento attraverso cui lo Stato mette a punto una serie di politiche di carattere redistributivo”*; la redistribuzione delle risorse connessa all’applicazione del principio della funzione sociale ha sempre avuto lo Stato come mediatore necessario fra la comunità e le risorse. Questa parte della dottrina considera quindi la funzione sociale, *“per intero iscritta entro l’orizzonte del binomio sovranità-proprietà”*<sup>102</sup>, e perciò non idonea alla garanzia di una relazione diretta fra la comunità e le risorse che la costruzione della categoria dei beni comuni sembrerebbe presupporre.

Al di là dei rilievi critici la ricostruzione di Mattei, istituendo un legame costitutivo fra comunità e beni comuni, ne propone una categorizzazione in ragione della loro capacità di opporsi all’espansione della logica proprietaria, e ne afferma la funzione di

---

<sup>98</sup> Il testo della diffida è riportato da Mattei in Ugo Mattei, *Per un nuovo diritto metropolitano: MACAO, un esempio di spazio sociale come bene comune*, in *Rebelpainting, Beni comuni e spazi sociali: una creazione collettiva*, Pisa, 2012, p. 25 ss.

<sup>99</sup> Maria Rosaria Marella *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà* cit.

<sup>100</sup> Maria Rosaria Marella *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà* cit. p. 112.

<sup>101</sup> Maria Rosaria Marella *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà* cit. p. 113.

<sup>102</sup> Luca Nivarra *Beni comuni a sovranità limitata*, articolo pubblicato su *Il Manifesto* del 14 Agosto 2011.

tutela di un pubblico non statale, collocandoli in una dimensione costituzionale. All'interno della Carta Fondamentale, l'autore individua nella funzione sociale, affermata dall'articolo 42 della Costituzione, un principio centrale per la legittimazione giuridica dei beni comuni.

## **5 Maria Rosaria Marella, per un diritto dei beni comuni**

In continuità con la riflessione di Ugo Mattei, Maria Rosaria Marella affronta il tema dei beni comuni in una prospettiva interdisciplinare, considerando che questa può “*aiutare a scoprire e a elaborare, per chi lo desidera, pratiche interstiziali di affermazione – e/o di difesa dalla soppressione – del comune*”<sup>103</sup>. Di conseguenza una forte interdisciplinarietà caratterizza il libro “*Oltre il pubblico e il privato, per un diritto dei beni comuni*”<sup>104</sup>, di cui Marella è curatrice e in cui a interventi di giuristi si sommano quelli di sociologi, filosofi, antropologi. L'autrice, – da giurista – propone una classificazione delle situazioni in cui l'espressione ‘beni comuni’ è usata, per poi indagare la possibilità della configurazione di una categoria, attraverso l'identificazione di tratti comuni alle varie situazioni.

I beni comuni sono collocati da Marella in una dimensione che si pone nettamente oltre il pubblico e il privato e che, pur dialogando con la Costituzione, sembra travalicarla, assumendo un valore –anche – costituente.

A partire dall'analisi della classificazione proposta da Marella, si tratterà del significato della collocazione dei beni comuni in una dimensione ulteriore rispetto a quelle della proprietà pubblica e della proprietà privata, e del rapporto fra la nozione giuridica dei beni

---

<sup>103</sup> Maria Rosaria Marella, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, p. 118.

<sup>104</sup> Maria Rosaria Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato* cit.

comuni e le ‘pratiche del comune’ che si producono su un piano extragiuridico, in una prospettiva attenta al testo costituzionale.

### 5.1 Classificazioni e tratti condivisi dai beni comuni

Marella individua cinque gruppi di beni e situazioni che – in ambito politico e/o giuridico – vengono definiti come beni comuni: alcuni beni materiali come le risorse o altri beni “*che hanno un sostrato materiale ma evocano anche scenari più complessi come l’ambiente e il patrimonio artistico e storico-culturale di un paese*”<sup>105</sup>, beni immateriali, istituzioni “*erogatrici di servizi che sono oggetto di servizi sociali*”<sup>106</sup>, lo spazio urbano; da ultimo sono citati i casi in cui l’espressione è associata non allo sfruttamento di una risorsa, ma “*evoca piuttosto complessi di istituzioni, relazioni politiche e/o rapporti economici che hanno dignità costituzionale e funzione costituente un dato ordine sociale politico*”<sup>107</sup>, come quello del lavoro, della democrazia o dell’informazione, considerati come beni comuni da parte della dottrina. Con riguardo a quest’ultima categoria l’autrice revoca in dubbio la possibilità di includerla nel novero dei beni comuni, a partire proprio dalla considerazione per cui in questo caso non sia in gioco la gestione di una risorsa.

Costatate le molteplici accezioni in cui l’espressione ‘beni comuni’ è usata, Marella segnala il rischio per cui “*un uso tanto ampio del termine può comprometterne l’efficacia espressiva e banalizzarne il senso*”, e di conseguenza afferma la necessità di un’indagine diretta alla individuazione dei caratteri comuni che “*attraversano gli usi eterogenei del termine*”<sup>108</sup>, pur affermando l’impossibilità della configurazione di uno “*statuto giuridico generale*”<sup>109</sup>, e di conseguenza la necessità di costruirlo di volta in volta, in ragione delle diverse tipologie di beni.

---

<sup>105</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 17.

<sup>106</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 18.

<sup>107</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 19.

<sup>108</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 17.

<sup>109</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 19.

Un primo carattere che i vari beni comuni sembrano condividere è quello della loro “*sottrazione al mercato concorrenziale e alle sue regole, prima di tutto quella del profitto*”<sup>110</sup>. Nello stesso senso sembrerebbe orientarsi anche Nivarra, che descrive il bene comune come un “*bene indisponibile a trasformarsi in merce o, se si preferisce, in cui il valore d’uso prevale sul valore di scambio*”.<sup>111</sup> In questa ricostruzione non si fa discendere dalla sottrazione al mercato dei beni comuni la necessità di una loro esclusione, in quanto si considera che questa potrebbe comportare una riduzione dell’estensione della categoria, anche in ragione della diversità funzionale e strutturale dei beni ricompresi nella categoria e “*della pervasività del mercato come forma organizzativa dominante della società*”<sup>112</sup>; la sottrazione alla logica del profitto può essere invece perseguita attraverso soluzioni giuridiche diverse, come l’imposizione di limiti alla facoltà di disposizione o di un vincolo di destinazione.

Un secondo tratto che è riconosciuto come trasversale alle eterogenee situazioni qualificate come beni comuni è rinvenuto nell’esistenza di una connessione “*fra risorsa (o servizio) e comunità*”<sup>113</sup>. Marella, considera quello della definizione della comunità di riferimento “*un problema chiave nella definizione di uno statuto giuridico per i beni comuni*”<sup>114</sup>, in quanto, come anche nella ricostruzione di Mattei, il rapporto fra *commons* e comunità è costruito dall’autrice come reciprocamente costitutivo. La comunità di riferimento è individuata “*in ragione dei legami sociali di solidarietà che esistono o dovrebbero instaurarsi in relazione alla fruizione del bene comune*”<sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 21.

<sup>111</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* cit. p. 70. Nello stesso senso anche Antonello Iuliani *Prime riflessioni in tema di beni comuni* cit. p. 617.

<sup>112</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21.

<sup>113</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21.

<sup>114</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21.

<sup>115</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21.

Marella, come si è già accennato<sup>116</sup>, si riferisce criticamente al concetto di comunità, in primis rilevando come il processo di individuazione della comunità non sia cosa facile, in ragione del suo differenziarsi “*a seconda delle risorse in gioco*”. Potendo infatti considerarsi come comunità di riferimento “*l’insieme delle persone che lavorano/studiano in una scuola, la popolazione di un quartiere, (...), una comunità nazionale o l’intera umanità*”<sup>117</sup> in concreto può essere complesso definirne i confini.

Inoltre, se si considera che la comunità può essere un luogo in cui si rafforzano le caratteristiche etniche e sociali di un gruppo, questa configurazione, in ragione del rapporto costitutivo fra un bene comune e comunità, incide anche sulle “*potenzialità di trasformazione sociale, economica e politica*”<sup>118</sup> dei beni comuni stessi.

La considerazione appena fatta è considerata valida sia per quanto attiene ai rapporti interni alla comunità, sia per quanto riguarda la sua relazione con l’esterno. Per quanto riguarda il primo aspetto, come già accennato,<sup>119</sup> “*la relazione soggetto-comunità-comune può non essere emancipatoria*”<sup>120</sup> in quanto la libertà individuale può porsi in conflitto con la cooperazione. Questo rilievo è portato alle estreme conseguenze da Ermanno Vitale<sup>121</sup>, che identifica nella comunità un luogo di elezione per l’affermazione di rigide gerarchie, che impediscono, per l’appunto, l’esplicarsi della libertà individuale.

Per quanto riguarda il rapporto fra la comunità e l’esterno Marella, prendendo come punto di riferimento gli effetti redistributivi e di maggior equità sociale che i beni comuni dovrebbero produrre, mette in evidenza il rischio che questi non si realizzino al di fuori della comunità che gestisce e fruisce direttamente del bene. Il riferirsi a una comunità concepita in astratto può portare a costituirla come

---

<sup>116</sup> Si veda il paragrafo 3.1 di questo capitolo.

<sup>117</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 22.

<sup>118</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 22.

<sup>119</sup> Si veda il paragrafo 3.1 di questo capitolo.

<sup>120</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 24.

<sup>121</sup> Ermanno Vitale *Contro i beni comuni*, cit. p. 97.

omogenea al suo interno, e quindi “concretizzarsi nella creazione di enclave di privilegiati dotati del potere economico necessario per costituirsi in commons ed escludere gli altri”<sup>122</sup>. Quest’aspetto problematico, ritrovato da Marella nel caso di un orto urbano collocato in quartiere residenziale altoborghese<sup>123</sup>, diventa una nuova *enclosure* nel caso delle “*gated communities*”, comunità chiuse in cui i membri detengono lo *jus excludendi alios*<sup>124</sup>.

La possibile direzione per risolvere i rilievi critici appena esposti è ritrovata da Marella nella declinazione della nozione di comunità in chiave dinamica, come “*flusso o incrocio fra flussi*”<sup>125</sup>; a partire dall’analisi del rapporto dell’abitante della città con le comunità di riferimento, il quartiere in cui vive, il quartiere in cui lavora, la città stessa, Marella dunque afferma la possibilità della costruzione dinamica della comunità, che a sua volta modifica la nozione di soggetto di diritto, “*che non scompare (...) ma non può più essere il soggetto del diritto liberale, cioè un’entità fissa nella sua identità (...), ponendosi in questa relazione a sua volta come punto di incrocio di un fascio di rapporti*”<sup>126</sup>. L’autrice non considera necessaria la dissoluzione della nozione di soggetto di diritto all’interno della comunità, ma auspica una sua riconsiderazione trasformativa che includa nella definizione la cooperazione e che collochi il soggetto all’interno relazioni sociali in cui vive.

Il rapporto fra comunità e *commons* accoglie al suo interno anche una “*dimensione diacronica*”, in quanto la gestione dei beni comuni deve tener conto degli interessi delle generazioni future. Come già accennato<sup>127</sup>, la considerazione degli interessi delle generazioni future nella gestione dei beni comuni potrebbe destare qualche dubbio circa l’individuazione del soggetto chiamato, nel presente, a decidere su

---

<sup>122</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. La difesa dell’urban commons*, in Maria Rosaria Marella (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato*. cit. p. 193.

<sup>123</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 22.

<sup>124</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. La difesa dell’urban commons* cit. p. 193.

<sup>125</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 23.

<sup>126</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 23.

<sup>127</sup> si veda il paragrafo 2.



questi interessi. Forse più che di interesse delle generazioni future si potrebbe affermare in capo a queste il diritto a poter decidere esse stesse sulla gestione e sull'uso della risorsa; in questo senso si potrebbe configurare un dovere, in capo alla generazione presente, di preservare il bene, in modo che in nel futuro rimanga qualcosa su cui chi verrà possa decidere.

Marella individua un terzo carattere che i vari statuti dei beni comuni condividono, “*la gestione collettiva o partecipata del bene comune*”<sup>128</sup>; anche su questo punto, tenendo salda una prospettiva critica, Marella sottolinea come non sia cosa semplice individuare uno schema concreto che non si presti a storture, soprattutto in relazione alla non omogeneità della comunità di riferimento; uno strumento è individuato nel “*vincolo di destinazione sul bene, che incide sulla gestione in chiave di limite*”<sup>129</sup>.

## **5.2 Beni comuni, ‘oltre il pubblico e il privato’**

Il porsi dei beni comuni ‘oltre il pubblico e il privato’ è interpretato da Marella in modo radicale e netto, a partire dalla costruzione del regime dei beni comuni come indifferente alla titolarità dell'appartenenza, attribuendo invece centralità “*alla destinazione comune del bene*”<sup>130</sup>. Marella afferma quindi l'alterità dei beni comuni rispetto agli schemi della proprietà privata, sia rispetto a quelli di una gestione pubblica delle risorse.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, sembra prodursi una frizione nel rapporto fra beni comuni e tutela pubblica statale, in ragione del fatto che se la lotta per i beni comuni si oppone all'espansione della logica proprietaria, essa non ritrova come soluzione la “*restaurazione della potestà dello stato sulle risorse comuni*”, ma anzi “*dà voce all'insoddisfazione e all'insofferenza per quelle politiche pubbliche*”.

---

<sup>128</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 24.

<sup>129</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 25.

<sup>130</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. La difesa dell'urban commons* cit. p. 190.

*che hanno generato l'attuale crisi di fiducia nelle istituzioni e nella rappresentanza politica.*"<sup>131</sup> L'impossibilità di una tutela pubblica dei beni comuni – di cui sia garante lo Stato –, si giustifica anche in base ai cambiamenti che questo ha subito, spesso accogliendo nel suo seno interessi e logiche privati<sup>132</sup>; in questo modo si è configurata una *“relazione pubblico/privato assai complessa, rispetto alla quale il recupero della centralità dello Stato o dell'autorità pubblica locale diventa un progetto inattuale e incongruo e forse persino irrealizzabile”*<sup>133</sup>.

Proprio in ragione del rapporto fra Stato e redistribuzione delle utilità prodotte dai beni, Marella affronta la questione della possibilità di utilizzare il principio della funzione sociale della proprietà all'interno della costruzione in senso giuridico dei beni comuni. L'autrice afferma la possibilità di un uso tattico del principio, ma ne esclude l'attitudine a costituire uno schema utilizzabile nella costruzione dei regimi dei beni comuni, in base a due ordini di considerazioni. In primis Marella considera come la funzione sociale sembra aver mutato di segno, in quanto la funzionalizzazione della proprietà sembra non essere più diretta alla realizzazione di equi rapporti sociali, bensì alle logiche concorrenziali e di mercato<sup>134</sup>. In secondo luogo l'autrice osserva come la funzione sociale, ancor prima delle trasformazioni appena citate, era posta all'interno del sistema proprietario, e si configurava *“come lo strumento attraverso cui lo Stato mette a punto una serie di politiche di carattere*

---

<sup>131</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 9.

<sup>132</sup> Questo cambiamento “strutturale” della dimensione del pubblico è rappresentata dalla trasformazione dello spazio urbano. Scrive Marella: *“quando si afferma il carattere di bene comune delle aree urbane, ad esempio, non ci si schiera tanto contro la privatizzazione (...) quanto piuttosto contro la gestione del territorio ad opera di amministrazioni pubbliche che hanno pianificato cementificazione, gentrification, creazione di quartieri-ghetto, e con esse isolamento, securitarismo, rottura dei legami sociali, devastazione culturale, certo a vantaggio di pochi imprenditori privati, ma usando pienamente della loro potestà pubblica.”* Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 10. Si veda anche l'analisi dell'autrice a proposito della diffusione dei centri commerciali in Maria Rosaria Marella *Introduzione. La difesa dell'urban commons* cit. pp. 188 ss.

<sup>133</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 10.

<sup>134</sup> Per una trattazione più approfondita si veda il paragrafo 2.1 del capitolo 1.

*redistributivo*”<sup>135</sup>. Marella individua due elementi di incompatibilità fra un possibile regime dei beni comuni e la funzione sociale nella sua configurazione storica: in primis la redistribuzione delle risorse raggiunta attraverso la funzione sociale porta con sé una necessaria mediazione dello Stato fra la collettività e le risorse che un regime dei beni comuni non può prevedere, in quanto un carattere essenziale è la gestione partecipata di queste.

D'altra parte, l'altro elemento che segna una discontinuità forte fra funzione sociale e beni comuni si ritrova nel rapporto di questi con la dimensione proprietaria; la funzione sociale vi si inserisce, seppur in chiave di 'limite interno', mentre i beni comuni si collocano *“in una dimensione in cui sono patenti le spinte antiproprietarie”*<sup>136</sup>.

Nella ricostruzione di Marella i beni comuni testimoniano quindi non *“un ritorno al pubblico ai danni del privato, ma piuttosto la tensione verso un'alternativa in termini sociali, economici ed istituzionali, che si ponga oltre la contrapposizione pubblico/privato”*<sup>137</sup>. Questa tensione sembra esprimersi nell'affermazione di una gestione partecipata delle risorse e della necessità della loro accessibilità, in questo modo rinsaldando – o costruendo – legami di solidarietà sociale.

### **5.3 Beni comuni e 'pratiche del comune'**

Marella, in continuo dialogo con la posizione di Michael Hardt e Antonio Negri<sup>138</sup> indaga la possibilità, pur non trascurandone i nodi problematici, della costruzione sul piano giuridico di una nozione di 'beni comuni', a partire dalle lotte che li definiscono, dirette a fondare *“pratiche di riscrittura “dal basso” delle relazioni fra persone e cose che rifiutano il modello giuridico della proprietà pubblica e privata, e*

---

<sup>135</sup> Maria Rosaria Marella *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà* cit. p. 114.

<sup>136</sup> Maria Rosaria Marella *Il diritto dei beni comuni oltre il pubblico e il privato* cit.

<sup>137</sup> Maria Rosaria Marella, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione* cit. p. 105.

<sup>138</sup> Michael Hardt, Antonio Negri, *Comune. Oltre il privato e il pubblico* cit.

*aspirano a collocare il rapporto fra collettività e beni, così come quello fra collettività e istituzioni su un altro piano*<sup>139</sup>”.

Nel concreto Marella ritrova queste pratiche nelle occupazioni che *“mirano, oltre a ciò e prima di ciò, a restituire beni materiali di valore e, insieme ad essi, risorse immateriali come conoscenza, cultura, relazionalità, alla cooperazione sociale”*<sup>140</sup>. L’autrice osserva come il rapporto fra queste esperienze e il diritto – complesso e non completamente risolto – abbia dato vita a una forte critica dell’assolutezza del diritto di proprietà, ma anche a una rivendicazione dei diritti in *“una prospettiva non più solo individuale ma collettiva”*<sup>141</sup>, e alla costruzione di un’idea di partecipazione che, connettendosi strettamente con l’accesso e la gestione diretta delle risorse, si svolge *“su un altro piano rispetto alle istituzioni della democrazia rappresentativa del Novecento”*<sup>142</sup>.

Nel solco di queste riflessioni Marella indaga il rapporto fra Costituzione e beni comuni, e afferma che *“le pratiche del comune (...)non traggono immediatamente alimento dal progetto costituzionale”*<sup>143</sup>, anche se queste sembrano mantenere con la Costituzione un rapporto dialogico e complesso. Alla Carta Costituzionale infatti i movimenti per i beni comuni fanno riferimento per affermare la propria legittimità e a tratti tentano di riappropriarsene *“affrancandola dal destino della non attuazione e depurandola dagli aggiustamenti posticci in senso neoliberale”*<sup>144</sup>, dimostrando una tensione verso un momento costituente<sup>145</sup>, in cui, tramontato il modello antropologico fondato sul lavoratore, acquista centralità *“la persona*

---

<sup>139</sup> Maria Rosaria Marella *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* in <http://www.euronomade.info/?p=70>

<sup>140</sup> Maria Rosaria Marella *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* cit.

<sup>141</sup> Maria Rosaria Marella *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* cit.

<sup>142</sup> Maria Rosaria Marella *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* cit.

<sup>143</sup> Maria Rosaria Marella *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* cit.

<sup>144</sup> Maria Rosaria Marella *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* cit.

<sup>145</sup> si veda in questo senso la posizione di Ugo Mattei.

*immersa nella rete complessa della cooperazione sociale, parte integrante della comunità*”<sup>146</sup>.

In definitiva nella ricostruzione di Marella i beni comuni, strettamente connessi alle ‘pratiche del comune’ che si producono nella realtà extragiuridica, sono costruiti – anche – in una dimensione giuridica, apertamente conflittuale rispetto alla proprietà privata e alle istituzioni pubbliche, e muovono in una direzione *esattamente contraria a quella percorsa dal sistema messo in piedi dal capitalismo globalizzato*”<sup>147</sup>.

## **6 Alberto Lucarelli, per una nuova dimensione del diritto pubblico nel prisma dei beni comuni**

Alberto Lucarelli affronta il tema dei beni comuni in una prospettiva giuspubblicistica, in questo differenziandosi dagli autori di cui si è trattato finora. L’autore indaga le possibili prospettive del diritto pubblico alla luce delle trasformazioni in atto, secondo un punto di vista che privilegia la sua relazione con l’effettività dei diritti fondamentali.

A partire dall’impossibilità del configurarsi nel momento odierno “*di un diritto pubblico identificabile unicamente con più Stato e proprietà pubblica*”<sup>148</sup> in ragione del processo di erosione della sovranità e della “*crisi dei modelli classici della rappresentanza*”<sup>149</sup>, l’autore ritiene necessario improntare l’indagine alla ricerca di strumenti che garantiscano maggiormente un’effettiva partecipazione, e che permettano di evitare la funzionalizzazione di alcuni beni al profitto, considerando anche come gran parte dei beni pubblici siano ormai gestiti in questa prospettiva.

---

<sup>146</sup> Maria Rosaria Marella *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* cit.

<sup>147</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit. p. 11.

<sup>148</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari, 2013 p. 56.

<sup>149</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 56.

Il tema dei beni pubblici – e dei beni comuni – è affrontato attraverso l’analisi dalla evoluzione del diritto pubblico. L’autore considera interrotto il processo di democratizzazione del diritto pubblico che “*a partire dal 1948 (...) stava proseguendo attraverso l’effettiva attuazione dei principi costituzionali*”<sup>150</sup>, e fra questi in primis quello dell’uguaglianza sostanziale; se la dimensione sociale del diritto pubblico è stata di primaria rilevanza nei primi decenni dello Stato Costituzionale, questa è venuta meno a partire dagli anni ’90.

Alcune delle ragioni di questo cambiamento sono individuate nel “*processo affaristico di privatizzazione*”, che “*ha avuto l’obiettivo di ridurre gli spazi pubblici, sostituendoli a volte (...) con il nulla (...), a volte con interessi privati, fisiologicamente orientati al profitto, piuttosto che al soddisfacimento di diritti fondamentali*”<sup>151</sup>. Questo processo è in parte dovuto all’emersione di nuove soggettività giuridiche <sup>152</sup> “*caratterizzate da un forte istinto proprietario escludente*”<sup>153</sup> che pongono gli Stati tradizionali in “*una condizione di subalternità rispetto ai nuovi assetti di potere*”<sup>154</sup>. In questo quadro si collocano quelle politiche pubbliche che hanno prodotto il passaggio di gestione dei beni pubblici da soggetti pubblici a soggetti privati, per cui soltanto la mera titolarità del bene è rimasta in mano pubblica<sup>155</sup>.

Lucarelli osserva come, per quanto attiene la gestione dei beni pubblici, l’utilizzo di forme organizzative tipiche del diritto privato come quella della società per azioni, pubblica o mista, e l’orientamento di servizi e beni pubblici al profitto hanno creato una frizione fra la tutela dei diritti sociali e la gestione pubblica, disattendendo “*quella parte della Costituzione che vedeva nello Stato veramente*

---

<sup>150</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni*, Pomigliano d’Arco, 2013 p. 10.

<sup>151</sup> Alberto Lucarelli, *Costituzione e beni comuni* cit. p. 12.

<sup>152</sup> Per una rapida trattazione del tema e per riferimenti bibliografici si veda il paragrafo 3.2 del primo capitolo.

<sup>153</sup> Alberto Lucarelli, *Costituzione e beni comuni* cit. p. 17.

<sup>154</sup> Alberto Lucarelli, *Costituzione e beni comuni* cit. p. 15.

<sup>155</sup> Alberto Lucarelli *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni* in *Quale stato*, 2007 p 87.

*l'espressione e lo strumento della collettività e non di gruppi particolari*”<sup>156</sup>.

Nell'analisi di Lucarelli un punto centrale è la questione della costruzione della sovranità e della sua legittimazione attraverso la democrazia rappresentativa. L'autore denuncia un'applicazione ipocrita del principio della sovranità popolare, *“perno della democrazia della rappresentanza, che, anche nella forma del diritto pubblico sociale, aveva ben nascosto sostanziali disuguaglianze”*<sup>157</sup>. Confrontandosi quindi con la forma partitica così come delineata dall'articolo 49 costituzionale, l'autore afferma la necessità di un suo ripensamento – non di un abbandono – finalizzato a contrastare la dimensione verticistica che questa ha assunto. Lucarelli propone la costruzione di *“una nuova dimensione del pubblico”* in cui i tradizionali meccanismi della democrazia rappresentativa si confrontino – anche in una dimensione conflittuale – e siano integrati con *“con elementi della democrazia della partecipazione e della democrazia di prossimità”*<sup>158</sup>. La pienezza della partecipazione non va cercata nelle tradizionali categorie partecipative (sindacati, partiti e associazioni rappresentative) *“segnate da un neo-corporativismo (...) tendenzialmente egoista e escludente”*<sup>159</sup>, bensì essa va interpretata attraverso il principio di autodeterminazione, che deve diventare *“un fatto reale”*<sup>160</sup>.

Nel solco di queste considerazioni, Lucarelli impronta l'indagine alla ricerca di strumenti *“che tendano a fondere il pubblico al comune”*<sup>161</sup>, dando una dimensione politica a quel *“nuovo fenomeno metagiuridico”* che si articola intorno *“ai beni comuni, e che proviene direttamente dalle pratiche sociali e del conflitto nei territori”*<sup>162</sup>. La necessità della ricerca sui beni comuni affonda le sue radici nella

---

<sup>156</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni* cit. p. 68.

<sup>157</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 56.

<sup>158</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni*, cit. p. 17.

<sup>159</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 69.

<sup>160</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 56.

<sup>161</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni*, cit. p. 18.

<sup>162</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni*, cit. p. 18.

convinzione per cui *“la dimensione sociale, (...) non ha avuto la forza di impedire l’insorgenza di processi egemonici ed individualistici , fondati sul saccheggio dei beni di appartenenza collettiva”*<sup>163</sup> . L’esigenza di una ricerca volta a trovare e costruire nuove forme di partecipazione si rinviene nei beni comuni, che sono individuati a partire dal basso, dalle *“pratiche, i conflitti sociali e soprattutto attraverso la percezione diffusa che quel bene debba soddisfare esigenze collettive”*<sup>164</sup>; per definizione quindi i beni comuni si riferiscono a forme di partecipazione che travalicano la democrazia partecipativa, e che si strutturano in un *“processo di autodeterminazione della partecipazione”*<sup>165</sup>.

Per quanto riguarda la relazione fra beni pubblici e beni comuni, questa si risolve in un dialogo continuo, e anzi i beni comuni sembrano sovrapporsi a quei beni pubblici ‘di uso comune’, che Sandulli – pur affermando l’inadeguatezza della distinzione fra uso comune, uso speciale e uso eccezionale – definisce come *“beni destinati ad un uso comune, cui sono ammessi tutti indistintamente, senza bisogno di un particolare atto amministrativo”*<sup>166</sup>. Lucarelli afferma di preferire la definizione di ‘beni collettivi’ data da Giannini, in quanto questa li configura come *“estranei alla logica mercantile del regime proprietario”*<sup>167</sup>. Lucarelli dunque distingue fra beni pubblici e beni comuni, considerando come i primi siano da considerare *“ – ancorché pubblici – ormai inclusi, alla pari dei beni privati, a tutti gli effetti nelle logiche di mercato”*<sup>168</sup>. La destinazione alle esigenze collettive e la funzionalizzazione ai diritti fondamentali caratterizzano invece i beni comuni e costituiscono un limite agli atti di disposizione dell’Amministrazione Pubblica.

---

<sup>163</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 60.

<sup>164</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 61.

<sup>165</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 71.

<sup>166</sup> La citazione, fatta dallo stesso Lucarelli in *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 60 è di Aldo Maria Sandulli *Beni pubblici* cit. p. 287.

<sup>167</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 60.

<sup>168</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 20.



Affermata l'opportunità della configurazione su un piano giuridico della categoria dei beni comuni, sono individuate due direttrici atte a orientare il discorso: da una parte *“una versione universalista dei diritti”*, d'altra parte la necessità di riferirsi, *“sul piano della effettività, a regole certe”*<sup>169</sup>.

Lucarelli afferma la necessità di partire *“dall'individuazione di una cornice di principi e dalla natura del diritto, piuttosto che dall'individuazione del bene (...) per identificare il bene comune”*<sup>170</sup>. Il percorso – logico e valoriale – che Lucarelli propone di seguire afferma la necessità di individuare – *“nel senso di trovare e non provare”*<sup>171</sup> – dei valori universali che si concretizzino poi nella tutela della persona *“attraverso decisioni politiche – processi tipici del diritto positivo – e conflitti sociali”*<sup>172</sup>.

Nella ricostruzione in esame la sopravvivenza e la convivenza sono considerate come *“beni assoluti”*<sup>173</sup>; in questo senso Lucarelli auspica l'affermazione di un contenuto minimo di diritto naturale, seppur distanziandosi dal giusnaturalismo classico, considerando che *“nel nostro caso non si intendono stabilire valori, bensì dedurre conclusioni, ovvero trovare e non provare le regole della morale”*<sup>174</sup>. L'autore quindi, seppur attento a non configurare questi principi come *“idee egemoniche e autoritarie”*<sup>175</sup> – operazione non priva di difficoltà – afferma la necessità di un *“diritto naturale laico”*, che permetta di *“procedere con metodo democratico verso la prescrittività dell'universale”*<sup>176</sup>.

A partire dai valori della sopravvivenza e della convivenza Lucarelli declina i diritti fondamentali, che acquistano effettività attraverso la categoria – giuridica – dei beni comuni, governata anche

---

<sup>169</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 20.

<sup>170</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 21.

<sup>171</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 20.

<sup>172</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 21.

<sup>173</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 23.

<sup>174</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 23.

<sup>175</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni* cit. p. 61.

<sup>176</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 27.

attraverso politiche pubbliche, e tesa alla creazione di “*un modello alternativo di democrazia che destrutturi la dimensione autoritaria della sovranità, desoggettivizzandola*”<sup>177</sup>. I diritti fondamentali, direttamente connessi con quel contenuto minimo di diritto naturale di cui si è poc’anzi detto, sono posti in una posizione di supremazia rispetto al diritto di proprietà; per questo il principio dell’appartenenza cede di fronte “*a diritti diffusi della comunità*”<sup>178</sup>.

In questo quadro, la gestione dei beni comuni può quindi essere affidata alla comunità di riferimento e il soggetto pubblico ha il compito di evitare che queste non pongano in essere “*atteggiamenti tipici del regime proprietario*”<sup>179</sup>. L’autore sembra condividere con Marella la preoccupazione circa la possibile portata conservatrice ed escludente della comunità, ma, se l’autrice indaga le possibilità di una costruzione in senso dinamico della nozione di comunità da parte della comunità stessa<sup>180</sup>, Lucarelli affida allo Stato il compito di “*vigilare affinché gli egoismi e protagonismi dei più forti non si impongano sui diritti diffusi della collettività, attraverso comportamenti violenti ed escludenti*”<sup>181</sup>. L’autore assume una posizione fortemente critica circa la nascita di “*microsistemi di governance dei beni comuni*”<sup>182</sup>, in quanto questi “*rischiano di mettere in crisi il principio di uguaglianza, attraverso una accelerata frammentazione della tutela dei diritti*”<sup>183</sup>, così come rivolge uno sguardo critico al principio di sussidiarietà,

---

<sup>177</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 23.

<sup>178</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 66.

<sup>179</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 24.

<sup>180</sup> Per una breve trattazione e per i riferimenti bibliografici si veda il paragrafo 4.1.

<sup>181</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 25.

<sup>182</sup> In questa direzione sembra invece porsi il laboratorio per la sussidiarietà Labsus, come si può evincere dai contributi raccolti nel libro Gregorio Arena, Christian Iaione (a cura di), *L’Italia dei beni comuni* Roma, 2012, in cui l’idea centrale sembra quella del partenariato pubblico privato nella gestione dei beni comuni, in applicazione del principio di sussidiarietà. Lucarelli muove a quest’impostazione il rilievo critico – condiviso da chi scrive – per cui attraverso quest’impostazione si giustifica e legittima il “ritrarsi” del pubblico nel garantire i diritti sociali. D’altra parte nell’impostazione di Iaione e Arena l’espressione “beni comuni” non sembra indicare dei beni gestiti in un regime altro rispetto alla proprietà pubblica o privata, ma anzi inserirsi perfettamente all’interno della dicotomia pubblico-privato che la dottrina maggioritaria afferma di volersi lasciare alle spalle nella costruzione della categoria.

<sup>183</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 63.

quando teso a “scaricare sui cittadini le responsabilità pubbliche della gestione dei servizi pubblici”<sup>184</sup>.

Nel solco delle considerazioni appena esposte, Lucarelli trova nell’istituzione pubblica il soggetto deputato a trasformare in senso universalistico delle “virtuose esperienze locali di fruibilità dei beni comuni”<sup>185</sup>, al fine di non tradire il – fondamentale – principio di uguaglianza sostanziale. Più in generale al soggetto pubblico è affidato il compito di “evitare la degenerazione dell’*homo civicus* in *homo economicus*”<sup>186</sup>, degenerazione che si può manifestare anche – e forse soprattutto – nella gestione dei beni comuni attraverso pratiche di governance.

Proprio per evitare che la logica del profitto innervi la gestione dei beni comuni, Lucarelli chiarisce che la partecipazione alla gestione deve prodursi tramite “un rapporto politico e sociale, piuttosto che economico-mercantile”<sup>187</sup>, in quanto l’attenzione va rivolta alla persona e non al bene, concepito di per se stesso come “espressione di una mera valenza economica”<sup>188</sup>.

Le politiche di gestione dei beni comuni devono essere quindi portate avanti “con adeguate politiche pubbliche – nazionali e locali –”<sup>189</sup>, e queste stesse sono vincolate a quel diritto naturale laico che trova la sua espressione nei diritti fondamentali e nei valori della convivenza e della sopravvivenza, e che non lascia spazio per l’affermazione di un diritto proprietario, in quanto escludente e incompatibile con l’universalità dell’accesso e della fruizione.

Lucarelli auspica quindi a una nuova dimensione del diritto pubblico, “che non vuole essere riassunta nell’espressione oltre lo Stato, ma piuttosto dentro ed oltre un diverso Stato sociale”<sup>190</sup>; le

---

<sup>184</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 69.

<sup>185</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 63.

<sup>186</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 26.

<sup>187</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 26.

<sup>188</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 26.

<sup>189</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 23.

<sup>190</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 30.

istituzioni pubbliche non sono considerate proprietarie del bene, bensì ne sono responsabili, “*in proporzione del loro potere, che rappresenta la fondazione perpetua dello Stato sociale, di uno stato sempre da costruire e sempre in via di dissolvimento*”<sup>191</sup>.

Rispetto al rapporto fra il testo Costituzionale e i beni comuni Lucarelli, se da una parte ne propone una modifica, con cui dare espressamente tutela alla categoria dei beni comuni, d'altra parte rispetto agli articoli 41-46 Costituzionali afferma che la Carta Costituzionale “*ha nelle sue corde la potenzialità di rappresentare il passaggio du public au commun*”<sup>192</sup>. Questo passaggio non deve portare a un ridimensionamento del pubblico, bensì a una sua trasformazione, in cui sia sottratto al soggetto pubblico “*il dominio autoritario e discrezionale*”<sup>193</sup> della gestione e della disponibilità dei beni, al fine di ancorarli più chiaramente all'effettività dei diritti fondamentali.

Oltre alla modifica costituzionale Lucarelli auspica a una modifica del codice civile, “*tale da riconoscere e garantire i beni comuni, al di là del vincolo posto dalla disciplina sottostante al rapporto proprietario*”<sup>194</sup>, come categoria estranea alle finalità del profitto, e invece funzionalizzata alla tutela dei diritti fondamentali “*attraverso la qualità delle politiche pubbliche*”<sup>195</sup>, a partire dalla considerazione di una indisponibilità di fondo dei beni comuni, in quanto “*costituenti il bagaglio fondamentale inamovibile per il soddisfacimento dei bisogni primari di qualsiasi individuo*”<sup>196</sup>.

In definitiva la costruzione di nuove forme di partecipazione e un ripensamento nel concepire il *dominium*, sono, nella ricostruzione in esame, gli strumenti per la costruzione di una dimensione del comune, “*inteso (...) quale nuova percezione del pubblico anti-proprietaria,*

---

<sup>191</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 28.

<sup>192</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 13.

<sup>193</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 72.

<sup>194</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 66.

<sup>195</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 67.

<sup>196</sup> Alberto Lucarelli *La democrazia dei beni comuni*. cit. p. 67.

*anti-individualistica e anti-utilitarista, estranea alle logiche imperanti dell'imperium e del dominius sul bene*<sup>197</sup>.

## **7 Antonio Negri, Michael Hardt e il 'Comune'**

Pare opportuno prima di soffermarsi sulla giurisprudenza in tema di beni comuni citare e riportare molto stringatamente la riflessione di filosofia politica sulla nozione di 'Comune' di Antonio Negri e Michael Hardt<sup>198</sup>, in base a due ordini di ragioni; da una parte si considera come la riflessione dei due filosofi influenzi il dibattito giuridico in tema di beni comuni, d'altra parte si vuole mettere in luce come le posizioni dottrinali che si occupano del tema oggetto di questa tesi si differenzino enormemente fra loro, sia per quanto attiene il piano tecnico-giuridico che quello giuridico-filosofico, e, in definitiva, politico.

La teorizzazione di Negri e Hardt, che si sviluppa in tre libri<sup>199</sup> è molto complessa, e qui vi si accennerà solamente. In primis pare opportuno ricordare le finalità della ricostruzione in esame, resa esplicita dagli stessi autori, che dichiarano di voler *“afferrare la scintilla che manderà a fuoco la prateria”*<sup>200</sup>, ponendosi in una prospettiva che indagli, in continuo dialogo con il pensiero di Marx, quali siano i possibili concetti attorno a cui si può articolare la lotta contro il sistema esistente. Scrivono gli autori: *“In questo libro cerchiamo per l'appunto di articolare un progetto etico, un'etica dell'azione politica democratica all'interno e contro l'Impero”*<sup>201</sup>.

Il comune sembra essere uno di questi concetti; la nozione, molto complessa, si declina in due accezioni: da una parte il comune è inteso

---

<sup>197</sup> Alberto Lucarelli *Costituzione e beni comuni* cit. p. 14.

<sup>198</sup> Antonio Negri, Michael Hardt, *Comune*. cit.

<sup>199</sup> oltre al già citato *Comune* la teorizzazione dei due autori è sviluppata in *Moltitudine: guerra e democrazia nel nuovo ordine imperiale* Milano, 2004 e in *Impero: il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, 2002.

<sup>200</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. p. 13.

<sup>201</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. p. 7. Alla definizione del concetto di Impero è dedicato un intero libro degli autori, *Impero: il nuovo ordine della globalizzazione*, cit., e si presenta come estremamente complesso; per questo non è possibile qui trattarne.

come *“ricchezza comune del mondo materiale, l’aria l’acqua, i frutti della terra e tutti i doni della natura”*, d’altra parte esso è inteso come *“tutto ciò che si ricava dalla produzione sociale che è necessario per l’interazione sociale e per la prosecuzione della produzione, come le conoscenze, i linguaggi, i codici, l’informazione, gli affetti e così via”*<sup>202</sup>. La centralità del concetto di comune è connessa con la transizione che la produzione economica sta attraversando, *“in cui le forme della produzione capitalistica consistono sempre più nelle relazioni sociali e nelle forme di vita”*.<sup>203</sup>

L’espropriazione del comune, inteso sia nella prima ma soprattutto nella seconda accezione, è considerata *“la chiave per comprendere le nuove forme di sfruttamento del lavoro biopolitico”*<sup>204</sup>, e d’altra parte la riappropriazione del comune è una delle pratiche cui gli studiosi auspicano.

Con riguardo al rapporto fra comune e proprietà privata, coerentemente con quanto appena detto, Negri e Hardt affermano che *“è il comune la condizione della libertà e dell’innovazione che si oppone al controllo esercitato dalla proprietà privata, dalle sue strutture giuridiche e dalle forze di mercato”*<sup>205</sup>. La posizione in cui i due autori si collocano rispetto all’ordine proprietario sembra essere di opposizione; Luca Nivarra<sup>206</sup> la definisce *“di rifiuto”*.

Il comune, affermano gli autori, pone in gioco *“la creazione di nuove istituzioni sociali”*<sup>207</sup>, che *“sono fondate sui conflitti, esse cioè allargano lo strappo operato dalle rivolte contro l’ordine costituito restando aperte ai conflitti interni”* e che *“consolidano usi, costumi, pratiche e capacità collettive che sono le sostanze di nuove forme di vita”*<sup>208</sup>, ponendosi su un piano definito *“costituente”*. Sul carattere

---

<sup>202</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. pp. 7-8.

<sup>203</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. p. 137.

<sup>204</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. p. 145.

<sup>205</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. p. 283.

<sup>206</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* cit. p. 85.

<sup>207</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. p. 291.

<sup>208</sup> Antonio Negri, Michael Hardt *Comune*. cit. p. 355.

costituente di queste istituzioni si sofferma Negri in alcuni scritti pubblicati all'interno del progetto *Uninomade2.0*<sup>209</sup>, definendo “*iniziativa costituente*” la creazione di “*incidenti democratici di base*”, “*produzioni istituzionali di democrazia dal basso*”<sup>210</sup>, in cui si affermi la partecipazione dei cittadini alla gestione del comune.

Con riguardo al rapporto fra questa dimensione costituente e la Costituzione, Negri afferma che nella Carta Costituzionale vigente “*non c'è spazio per il comune*”<sup>211</sup>, in quanto “*le frontiere (...) nel pubblico e nel privato non lasciano, per il momento, alcuno spazio alla definizione di un terzo polo*”<sup>212</sup>. L'autore considera necessaria la configurazione di “*nuovi diritti di proprietà sociale di beni comuni*”, attraverso la costruzione di norme giuridiche non statali che originano dall'uguaglianza e dalla coproduzione, e che si pongono in una dimensione conflittuale sia con il diritto privato, espressione della proprietà privata, che con il diritto pubblico, espressione della sua “*forza legale*”<sup>213</sup>.

## **8 La giurisprudenza**

In questo paragrafo si tenterà di ripercorrere, a partire dalla fine dell'ottocento, il percorso giurisprudenziale della Corte di Cassazione in tema di uso pubblico dei beni, per poi analizzare – con qualche riferimento alla giurisprudenza costituzionale – la sentenza del 14 febbraio del 2011 n. 3665 in cui la Corte di Cassazione ha ridisegnato la tassonomia dei beni pubblici, in una prospettiva sostanzialistica che

---

<sup>209</sup> Uninomade è un progetto di conricerca. Si legge nella presentazione del sito (<http://www.uninomade.org>) che Uninomade “*vuole costituire uno strumento di riflessione e dibattito teorico e politico, di raccolta e circolazione di analisi ed elaborazione. È un sito, infine, che tenta di intervenire nelle lotte e nelle questioni che sollevano, portando avanti quel percorso di conricerca di cui si diceva, continuamente aperto ai rapporti di movimento e alle forme del conflitto*”.

<sup>210</sup> Antonio Negri, *La civetta costituente*, 30 Marzo 2013, pubblicato e disponibile in <http://www.uninomade.org/la-civetta-costituente/>.

<sup>211</sup> Antonio Negri, *La civetta costituente*, 30 Marzo 2013, pubblicato e disponibile in <http://www.uninomade.org/la-civetta-costituente/>.

<sup>212</sup> Antonio Negri, *Il diritto del comune*, 14 Marzo 2011, pubblicato e disponibile in <http://www.uninomade.org/il-diritto-del-comune/>.

<sup>213</sup> Antonio Negri, *Il diritto del comune*, 14 Marzo 2011, pubblicato e disponibile in <http://www.uninomade.org/il-diritto-del-comune/>.

definisce alcuni beni come ‘comuni’, in ragione del collegamento diretto che si instaura fra questi e la soddisfazione di interessi della collettività.

### **8.1 Il percorso giurisprudenziale a partire dal 1887**

In questo paragrafo si tratterà del percorso giurisprudenziale, che, a partire dalla nota sentenza della Cassazione del 1887 sull’uso – pubblico – di Villa Borghese, sembra rilevante ai fini dello studio dei beni comuni in quanto configura una relazione strettissima fra il ‘pubblico’ e la ‘collettività’.

Nell’analisi delle sentenze si utilizzerà come guida il recentissimo libro di Andrea Di Porto, “*Res in usu publico e ‘beni comuni’. Il nodo della tutela*”<sup>214</sup>, in cui l’autore ripercorre per l’appunto la giurisprudenza della Corte in relazione ai diritti di uso pubblico.

L’inizio di questo percorso giurisprudenziale è rivenuto nella sentenza della Cassazione di Roma del 9 Marzo del 1887, in cui la Corte si trova a decidere su un contenzioso sorto fra la famiglia dei principi Borghese e il Comune di Roma, quale ente rappresentativo della popolazione. La controversia nasce dalla chiusura dei cancelli di Villa Borghese, ordinata dal principe Borghese, quando la villa per oltre due secoli era stata invece aperta alla fruizione della cittadinanza, in base a una volontà del fondatore, il principe Borghese. In primo grado è accolta l’azione di manutenzione, esperita in via subordinata, del Comune di Roma, mentre il Tribunale civile di Roma, riformando la sentenza di primo grado, accoglie l’azione principale, quella di reintegrazione. La Cassazione accoglie questa seconda impostazione. L’avvocato del Comune, Pasquale Stanislao Mancini, prospetta in capo al popolo di Roma un diritto che non si limita al passaggio, ma che invece comprende “*il libero godimento, qualunque libero e prolungato*

---

<sup>214</sup> Andrea Di Porto *Res in usu publico e ‘beni comuni’. Il nodo della tutela*, Torino, 2013.



*trattenimento e riposo nella Villa, la visita di qualunque parte del vasto luogo di delizia, godimento salutare ed igienico”*,

e ancora *“il diritto di coglier fiori ed erbe (...) quello di udire la Messa in una cappella destinata al pubblico, il diritto essenzialissimo di accedere in determinati giorni nel Palazzo a visitare il Museo ricco d’insigni oggetti d’arte e di antichità, aperto al pubblico nella medesima Villa”*<sup>215</sup>. Mancini definisce questo diritto come *“sui generis, di uso pubblico sopra un altrui immobile (...) appartenente al dominio di un privato”*, e lo giustifica in base alla destinazione e allo scopo, che non è solo quello del diletto – *“il che pure basterebbe”*<sup>216</sup>, ma anche a garantire la salute e l’istruzione degli abitanti.

La Corte di Cassazione definisce questo diritto come *“ius deambulandi”* e gli accorda tutela, affermando la possibilità della *“coesistenza”* di due diritti che insistano sullo stesso bene: da una parte la proprietà privata, dall’altra l’uso pubblico del bene.

Quest’indirizzo è confermato dalla sentenza del 14 Aprile del 1917, che utilizza la categoria dei diritti di uso pubblico, dandone per scontata l’esistenza e la definizione come diritti che *“interessano intere popolazioni, sia pel lato igienico, artistico, scientifico, e sia, in generale, per qualsiasi utilità che possa interessare il pubblico di una città, borgo o regione”*. La Corte d’altra parte afferma l’autonomia di questi diritti, in quanto appartenenti al diritto pubblico, così sottraendone il regime alla possibile analogia con la disciplina delle servitù prediali, e facendoli invece rientrare nel novero degli usi osservati come diritto pubblico, cui rinvia l’articolo 2 del codice civile allora vigente.

---

<sup>215</sup> La citazione è tratta da Andrea Di Porto, *Res in usu publico e ‘beni comuni* cit. p. 57, che a sua volta cita *Il Filangieri*, 1886, XI, Dispensa febbraio, p. 50.

<sup>216</sup> La citazione è tratta da Andrea Di Porto, *Res in usu publico e ‘beni comuni* cit. p. 57, che a sua volta cita *Il Filangieri*, 1886, XI, Dispensa febbraio, p. 50.

Nei vent'anni successivi la Corte, attraverso una serie di pronunce<sup>217</sup> afferma la “*legittimazione del singolo, titolare del diritto (soggettivo) di uso pubblico*”<sup>218</sup>, arrivando nel 1934<sup>219</sup> a configurare l'esistenza della legittimazione ad agire del cittadino anche in relazione ai beni demaniali; la questione dibattuta era se un cittadino che era intervenuto a sostegno della difesa da un'azione di rivendicazione proposta da un privato sulla proprietà di un terreno che il Comune invece sosteneva essere di uso pubblico, potesse poi impugnare la sentenza “*che abbia all'uopo ammesso delle prove*”, anche se il Comune aveva prestato acquiescenza. La Cassazione, in disaccordo con la giurisprudenza di merito, afferma la legittimazione del cittadino.

Di Porto interpreta le diverse posizioni delle Corti come espressione di diverse idee di Stato, da una parte lo “*Stato-persona giuridica (unus)*”, dall'altra lo “*Stato-Popolo (plures cives)*”<sup>220</sup>. La questione non è certamente di poco conto, e avrebbe inciso profondamente sulla costruzione delle categorie e degli schemi di appartenenza da applicare ai beni pubblici; la Corte prende posizione nel dibattito, e considerando lo Stato in relazione alle persone, “*qualifica come diritto, munito di azione, l'uso collettivo (o comune) sui beni demaniali, ponendolo sullo stesso piano dei diritti di uso pubblico su beni privati*”<sup>221</sup>.

L'indirizzo giurisprudenziale espresso fino a questo momento dalla Corte di Cassazione subisce un'inversione di rotta, -almeno per quanto attiene ai beni demaniali – dopo l'avvento del codice del 1942, che, come già si è detto<sup>222</sup>, costruisce la categoria della proprietà pubblica in ragione della titolarità formale dei beni, generando, fra l'altro, non

---

<sup>217</sup> Cass. Regno, 22 marzo 1928 (*Foro it.*, Rep. 1928, voce *Servitù pubbliche*, n. 31); 11 gennaio 1929 e 8 febbraio 1929 (*Foro it.*, Rep. 1929, voce *Servitù pubbliche*, nn. 23 e 24); 3 dicembre 1929 (*Foro it.*, Rep. 1929, voce *Strade*, n. 28); 10 febbraio 1931, n. 501 e 8 aprile 1931, n. 1221 (*Mass. Foro it.*, 1931, cc. 109 e 257); 24 aprile 1931 (*Foro it.*, 1931, I, c. 1295).

<sup>218</sup> Andrea Di Porto, *Res in usu publico e 'beni comuni'*. cit. p. 61.

<sup>219</sup> Cass., Sez. II civ., 4 luglio 1934, n. 2722, in *Giur. it.*, 1934, I, c. 1226 ss.

<sup>220</sup> Andrea Di Porto, *Res in usu publico e 'beni comuni'*. cit. p. 62.

<sup>221</sup> Andrea Di Porto, “*Res in usu publico e 'beni comuni'*”. cit. p. 65.

<sup>222</sup> Si veda a questo proposito il paragrafo 4 del capitolo 1.

poche difficoltà agli interpreti, che cercano di ritrovare un criterio ordinante che non si fondi sulla mera qualificazione legislativa, scontrandosi spesso con il dato letterale del Codice.

Sul piano della legittimazione ad agire per la tutela dei beni pubblici, per quanto riguarda i beni demaniali l'articolo 832 c.c. la attribuisce unicamente all'autorità amministrativa; questo regime è esteso, ex art. 824 c.c. anche ai beni delle province e dei comuni, e ex art 825 c.c. ai “*diritti demaniali su beni altrui*”.

Con riguardo al diritto di uso pubblico che insiste su beni in proprietà privata si è formata una giurisprudenza sull'articolo 825 c.c. che costruisce il diritto di uso pubblico non esclusivamente in relazione all'autorità amministrativa, ma anche a partire dai comportamenti della collettività.

Nella massima della sentenza del 10 novembre del 1971 n. 3175<sup>223</sup>, e in altre sentenze successive<sup>224</sup> la Corte di Cassazione, individuando come modo di costituzione dell'uso pubblico su una proprietà privata la *dicatio ad patriam*, scrive che essa consiste: “*nel mero fatto giuridico di mettere volontariamente una cosa propria a disposizione del pubblico, assoggettandola all'uso pubblico o ammettendo il pubblico a goderne, e si perfeziona con l'inizio dell'uso pubblico, senza che sia necessario il decorso di un congruo periodo di tempo, od un atto negoziale od un procedimento espropriatorio*”. Il diritto di uso pubblico viene quindi in essere nel momento stesso dell'inizio dell'uso, non essendo necessario che trascorra un determinato periodo di tempo. Con sentenza del 13 gennaio 1979, n. 270<sup>225</sup> la Cassazione si sofferma sul comportamento del proprietario necessario ai fini della costituzione della *dicatio ad patriam*, che, si legge nella massima, “*consiste non già in una manifestazione di volontà del privato titolare del fondo cosiddetto servente, bensì nel mero fatto giuridico di mettere*

---

<sup>223</sup> Cass. Sez. I civ. 10 novembre 1971, n. 3175.

<sup>224</sup> Cass. Sez. II civ. 23 marzo 1978 n. 1429, Cass. Sez. 2, 13 Agosto 1980 n. 4938, Cass. Sez. 1, 19 Aprile 1983 n. 2678, Cass. Sez. 1, 27 luglio 1983. n. 5155.

<sup>225</sup> Cass. Sez. II, 13 gennaio 1979, n. 270.

*volontariamente, con carattere di continuità e non di precarietà e tolleranza, una cosa propria - oggettivamente idonea al soddisfacimento, in astratto, di un'esigenza comune ad una collettività indeterminata di cittadini - a disposizione del pubblico, assoggettandola all'uso pubblico".* Da questa massima si possono trarre due degli elementi necessari ai fini della costituzione del diritto di uso pubblico; in primis la Corte precisa come non sia necessaria la volontà del proprietario, ma il comportamento che questo volontariamente pone in essere; la sentenza del 7 aprile 1993<sup>226</sup>, come poi precisa in quella del 22 novembre 2000 n. 15111<sup>227</sup>, che afferma che il diritto di uso pubblico si può costituire in presenza del comportamento del proprietario che *"metta volontariamente, con carattere di continuità e non di mera precarietà e tolleranza, un proprio bene a disposizione della collettività"* si può costituire *"indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità o meno e dallo spirito che lo anima"*.

D'altra parte, ai fini della configurazione del diritto di uso pubblico tramite la *dicatio ad patriam*, è necessario che la cosa oggetto del diritto sia astrattamente idonea al soddisfacimento di un'esigenza comune ad una collettività *indeterminata*; i singoli, come affermato nella sentenza del 12 agosto 2002 n. 12167<sup>228</sup>, e in altre successive<sup>229</sup> devono fruire della cosa come cittadini, *"al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività 'uti cives' "*. Ancora nella sentenza del 10 gennaio 2011, n. 133<sup>230</sup> si precisa che l'interesse della collettività *"non può ridursi alla somma dei singoli interessi particolari dei vari utenti, i quali devono esercitare il diritto non uti singuli ma uti cives, cioè come titolari di interessi generali"*. Sembra forse potersi considerare che qui la persona non rileva come individuo

---

<sup>226</sup> Cass. Sez. I, 7 Aprile 1993 n. 5262.

<sup>227</sup> Cass. Sez. II, 22 novembre 2000 n. 1511.

<sup>228</sup> Cass. Sez. II, 12 agosto 2002 n. 12167.

<sup>229</sup> Cass. Sez. II, 28 ottobre 2004 n. 20873, Cass. Sez. II, 13 febbraio 2006 n. 3075, Cass. Sez. I, 16 marzo 2012 n. 4207, Cass. Sez. II, 22 marzo 2012 n. 4597.

<sup>230</sup> Cass. Sez. II, 10 gennaio 2011, n. 133.

portatore di interessi privati, ma come capace di collocarsi all'interno di una collettività, e attraverso quest'ultima, di esprimere e soddisfare interessi che gli appartengono in quanto membro.

Per quanto riguarda la titolarità e l'azionabilità del diritto di uso pubblico, la sentenza del 22 giugno 1962, n 1630<sup>231</sup>, come confermato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 13 ottobre 1980 n 5457<sup>232</sup> afferma che questo *“pur appartenendo al comune, quale ente che rappresenta la generalità degli abitanti, può essere fatto valere anche dai cittadini del comune stesso, ciascuno dei quali può agire uti singulus ed in nome proprio, onde, stante il personale interesse ad agire e a contraddire, il singolo cittadino è legittimato a stare in causa contro chi contesti nei suoi particolari confronti l'uso pubblico di una strada, rivendicandone la natura privata”*. La sentenza delle Sezioni Unite già citata conferma che la titolarità del diritto di uso pubblico è quindi dell' *“ente pubblico territoriale, quale soggetto esponenziale della collettività dei cittadini”*, ma ammette la legittimazione ad agire in giudizio del cittadino.

I diritti di uso pubblico testimoniano un caso in cui il comportamento di un gruppo di persone, che agiscono *“uti cives”*, in ragione della soddisfazione di un interesse comune, unito a un comportamento volontario del proprietario – e non di una sua volontà – permettono la costituzione di un diritto. Ai fini del tema qui oggetto di studio, sembra rilevante notare come nella costituzione di questi diritti tramite *“dicatio ad patriam”* la persona – e i suoi interessi – rilevano in una dimensione collettiva.

Riprendendo le fila del discorso, sembra potersi affermare che, accanto a un'idea di pubblico che si identifica con l'azione degli enti pubblici, si ritrova una concezione di pubblico che trova fondamento nella collettività –fisica e materiale– di persone.

---

<sup>231</sup> Cass. Sez. 2, 22 giugno 1962 n. 1630.

<sup>232</sup> Cass. SSUU, 13 ottobre 1980, n 5457.

Si può inoltre sottolineare come emerga una concezione della persona considerata non – solo – come titolare di interessi patrimoniali; nella sentenza del 1887 quest’aspetto emerge chiaramente, in quanto la persona è considerata in quanto titolare del diritto alla salute, del diritto all’istruzione, di diritti diversi da quelli proprietari.

## **8.2 (Segue) la sentenza 3665 del 2011 della Corte di Cassazione, cenni sulla giurisprudenza costituzionale**

La centralità della persona e la funzionalità dei beni –pubblici – rispetto agli interessi della collettività è affermata dalla sentenza del 14 febbraio del 2011 n. 3665 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, così come dalle sentenze conformi, del 16 febbraio 2011, n. 3811 e del 18 febbraio 2011, n. 3938; la Corte infatti individua come tratto distintivo dei beni pubblici il loro “*essere “comuni” all’intera collettività*”<sup>233</sup>.

La sentenza rigetta il ricorso proposto da Azienda Marina s.r.l. contro la sentenza di appello della Corte d’appello di Venezia che confermava nel merito la sentenza del Tribunale di Venezia che, nella sentenza del 3 marzo 2003 n. 543, affermata la natura demaniale della Valle di Averte – una delle valli da pesca della parte sud della laguna di Venezia – nega l’esistenza di un diritto di proprietà che insista su quel territorio in capo dell’ Azienda Marina s.r.l.

La motivazione della sentenza ricostruisce la classificazione dei beni pubblici, prendendo in esame non soltanto la disciplina codicistica, ma anche il testo costituzionale. Scrive la Corte: “*Oggi, però, non è più possibile limitarsi, in tema di individuazione dei beni pubblici o demaniali, all’esame della normativa codicistica del '42, risultando indispensabile integrare la stessa con le varie fonti dell’ordinamento e specificamente con le (successive) norme*

---

<sup>233</sup> Sara Lieto “*Beni comuni*”, *diritti fondamentali e stato sociale. La corte di cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica* in *Politica del diritto* 2011, fasc. 2 p. 331.

*costituzionali*". I valori costituzionali che "sono dunque la base per una nuova tassonomia dei beni pubblici"<sup>234</sup>, si esplicano in primis negli articoli 2, 9, e 42 della Costituzione, in quanto questi affermano "il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del «paesaggio»". Il principio che si afferma in base a questi articoli, scrive la Corte, non deve essere considerato solo in riferimento ai beni che secondo la classificazione legislativa e codicistica costituiscono il demanio e il patrimonio in proprietà dello Stato, "ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività". D'altra parte la Cassazione, in relazione alla lettera dell'42 costituzionale, secondo cui 'la proprietà è pubblica o privata' afferma che questa distinzione "costituisce un implicito riconoscimento di una diversità di fondo tra i due tipi di proprietà".

La Corte, in ragione dell'importanza assunta, all'interno della Carta Costituzionale e quindi dell'ordinamento tutto, dalla persona, afferma la necessità di riferirsi al tema dei beni pubblici "oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria, per approdare ad una prospettiva personale collettivistica", considerando lo Stato in quanto collettività, nel suo essere "ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi"

Sulla scorta di queste considerazioni la Corte afferma la necessità di classificare i beni "in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati", e non in relazione mera individuazione della titolarità, e quindi "alla dicotomia beni pubblici(o demaniali) - privati". La Cassazione definisce quindi come "comune" quel bene

---

<sup>234</sup> Enza Pellicchia *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni* cit. p. 21.

*“strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini”.*

La Corte considera inoltre che *“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”.* Nel momento in cui i beni siano necessari per la realizzazione di interessi della collettività quindi la titolarità passa in secondo piano, dovendosi in primis considerare l’aspetto *“finalistico-funzionale”.*

Conseguenza di questa ricostruzione è l’affermazione di una *“duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale”* del bene; la Corte definisce l’appartenenza in capo all’ente pubblico come *“di servizio”*, affermando che questa non rileva solo su un piano proprietario ma anche in relazione a obblighi di gestione che rendano *“effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene”.* La *ratio* ultima della proprietà pubblica è rinvenuta infatti nel fatto che l’ente pubblico *“può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione”.*

L’orientamento giurisprudenziale che emerge da queste sentenze appare di grande importanza; in primis si sottolinea come per la prima volta sia utilizzato il termine ‘comune’ per indicare una categoria di beni. In secondo luogo di grande rilevanza pare l’affermazione di un criterio sostanzialistico nella classificazione dei beni pubblici, che supera la *“disciplina di tipo formale, incardinata sulla distinzione fra beni demaniali e beni patrimoniali”*<sup>235</sup> del codice civile, accogliendo la prospettiva scelta dalla Commissione Rodotà<sup>236</sup>. D’altra parte pare assolutamente significativo il riferimento allo Stato-collettività, e all’appartenenza della collettività di alcuni beni; quest’indirizzo sembra riportare sulla scena la proprietà collettiva e più in generale

---

<sup>235</sup> Enza Pellecchia *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni*: cit. p. 21.

<sup>236</sup> Di cui si è trattato nel paragrafo 1.4 del primo capitolo, e nel paragrafo 1 di questo capitolo.



tutte quelle costruzioni giuridiche che non si fondano sulla proprietà privata, così come questa si struttura dalla fine dell'Ottocento in poi.

Il riferimento alla collettività e ai doveri dello Stato in relazione a questa si ritrova anche nella sentenza del 30 dicembre 1987 n 647 della Corte Costituzionale, in cui la Corte considera l'ambiente<sup>237</sup> come “*non configurabile tecnicamente come patrimonio dello Stato, ma come utilità della collettività generale, verso la quale l'amministrazione ha doveri più che diritti (...) riferibile alla generalità dei cittadini e, per essi, allo Stato-comunità*”. È parso opportuno citare questa sentenza in quanto la Corte di Cassazione sembra seguirne la direzione. La Corte Costituzionale considera un bene giuridico – l'ambiente – non in quanto appartenente alla categoria dei beni pubblici, ma in quanto strettamente connesso alla realizzazione di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione; scrive la Corte che la protezione dell'ambiente, “*come elemento determinativo della qualità della vita (..) è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.)*”. Quest'impostazione, sebbene di molti anni precedente alla costituzione della Commissione Rodotà, sembra condividere con questa la considerazione di una stretta connessione fra il diritto dei beni e i diritti fondamentali.

---

<sup>237</sup> Non si tratta in questa sede delle riflessioni, di non poco conto che hanno riguardato il tema dell'ambiente. Si rimanda, per un primo inquadramento a Massimo Severo Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Pubbl.*, 1973.

## CAPITOLO III: ELEMENTI RICOSTRUTTIVI

### 1 Premessa

Tracciata nel primo capitolo una mappa delle situazioni giuridiche che insistono sui beni, pubblici o privati, e delineati nel secondo capitolo i tratti essenziali delle dottrine giuridiche in tema di beni comuni e i loro aspetti critici, si tenterà in questo capitolo di riflettere su alcuni di quelli che sembrano essere punti chiave nella costruzione dei beni comuni, in una prospettiva tesa ad indagare le possibilità di una normazione extrastatuale e alternativa rispetto all'imporsi della nuova *lex mercatoria*<sup>1</sup>; ci si inserisce così nel solco dell'insegnamento di Paolo Grossi per cui “*Il diritto (...) ha vissuto e vive, si è sviluppato e si sviluppa (...) anche fuori dei binari obbliganti del cosiddetto diritto ufficiale.*”<sup>2</sup>

Ferma questa prospettiva si indagherà la possibilità – revocata in dubbio da parte della dottrina – di considerare i beni comuni come beni giuridici, soffermando l'attenzione sui criteri di qualificazione del bene in senso giuridico, e in particolare, si considererà in chiave critica il criterio fondato sul valore economico; si arriverà a riconsiderare la necessità di una netta separazione del ‘momento sociale’ della qualificazione di un'entità come cosa dal momento di qualificazione giuridica del bene.

Si tratterà poi del carattere *extracommercium* dei beni comuni, del suo sostanziarsi in una prevalenza del valore d'uso sul valore di scambio, e della sua relazione con lo *ius excludendi alios*, tradizionale prerogativa proprietaria.

Individuata una strettissima connessione fra persona, beni, bisogni – e desideri –, si guarderà alle possibili declinazioni del rapporto fra i

---

<sup>1</sup> Si veda, sul tema dell'affermazione di una nuova *lex mercatoria* e per i relativi riferimenti bibliografici, il paragrafo 3.2 del primo capitolo.

<sup>2</sup> Paolo Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità* cit. p. 63.

diritti fondamentali e i beni comuni, e alla possibilità di soddisfare esigenze della collettività – e del singolo che vi è immerso – attraverso schemi di attribuzione né individuali né esclusivi. Da ultimo si accennerà alle concrete esperienze giuridiche che in Italia sono state interpretate come pratiche di gestione dei beni comuni.

## **2 Beni comuni e beni giuridici**

Si è detto che il bene giuridico è “*entità relazionale*”<sup>3</sup>, e questa natura si comprende in relazione al suo configurarsi, nella tradizione giuridica moderna, come congiunzione fra il soggetto e l’oggetto. Il concetto di bene giuridico è pietra angolare del diritto privato, così come si va strutturando a partire dalla Rivoluzione francese<sup>4</sup>, momento in cui la proprietà privata ha cominciato ad essere assunta come struttura portante delle relazioni fra uomini e fra soggetti giuridici.

In questo paragrafo, ricordando sommariamente<sup>5</sup> le connessioni che parte della dottrina coglie fra la nozione di bene giuridico, quella di appropriabilità esclusiva e quella di valore economico, si tratterà del rapporto fra la nozione di bene giuridico e quella di beni comuni, anche in considerazione del loro configurarsi come “*opposto della proprietà*”<sup>6</sup>.

La relazione fra la nozione di bene giuridico e quella di proprietà privata – sicuramente in origine molto forte – è ancora oggi resa stringente da chi<sup>7</sup> utilizza come criterio di qualificazione dei beni giuridici quello della appropriabilità individuale del bene e della possibilità di esercitare rispetto a questo lo *ius excludendi alios*.

D’altra parte la nozione di bene giuridico, fondamentale per la costruzione del diritto dei rapporti patrimoniali, si confronta

---

<sup>3</sup> Paolo Grossi *I beni: itinerari tra “moderno” e “pos-moderno”* cit.

<sup>4</sup> Su questo fra gli altri, Antonio Gambaro, *I beni*, Milano, 2012.

<sup>5</sup> Si è trattato più approfonditamente del tema nel paragrafo 1 del primo capitolo.

<sup>6</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 319.

<sup>7</sup> In questo senso, anche se in prospettive parzialmente divergenti: Salvatore Satta *Cose e beni nell’esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.* 1964, I, p. 357, Giovanni Pugliese *Dalle “res incorporales”* cit. pp. 1181 ss.

necessariamente con quella di valore economico, e parte della dottrina<sup>8</sup> considera questo concetto come capace di individuare ciò che è necessario a soddisfare i bisogni umani, ponendolo a fondamento della categoria dei beni giuridici. In questa riflessione dunque la relazione fra i bisogni e il bene giuridico appare mediata dalla nozione di valore economico, idonea a selezionare quali siano le cose – o le utilità – che sono ritenute come funzionali al soddisfacimento dei bisogni.

Le posizioni dottrinali, come già si è avuto occasione di dire<sup>9</sup>, sono molteplici e anche profondamente distanti fra loro; non manca certo chi, come Michele Costantino<sup>10</sup>, critica le interpretazioni dell'articolo 810 c.c. cui si è poc'anzi accennato, affermando che queste sono dirette a giustificare uno schema di diritti fondato sullo *ius excludendi alios* più che a definire il concetto di bene in senso giuridico. Questa considerazione acquista rilevanza se ci si sofferma sull'attitudine dell'articolo 810 c.c. a definire in generale la categoria dei beni, siano questi pubblici privati (o comuni), e si osserva come la categoria dei beni pubblici non faccia riferimento – e non potrebbe farlo, pena la perdita di senso della sua esistenza – a utilità economiche o a porzioni di realtà materiale che formino oggetto di diritti, intendendo questi ultimi come diritti di escludere.

Francesco Piraino<sup>11</sup>, ponendosi nel solco delle dottrine criticate da Costantino, individuati negli “*indici della appropriabilità e della vocazione alla circolazione*” i tratti caratterizzanti la nozione di bene giuridico, esclude dal novero dei beni giuridici i beni comuni, in quanto questi “*si ambirebbe a sottrarr(li) al circuito della circolazione*”<sup>12</sup>. L'autore, posto il rilievo critico di cui si è appena trattato, propone di ammettere i beni comuni nel novero delle cose, entità costruita in un momento sociale e non attribuita ai soggetti “*in*

---

<sup>8</sup> Giovanni Pugliese, *Dalle “res incorporales”* cit.

<sup>9</sup> Per un esame più esteso circa le diverse posizioni dottrinali si veda il paragrafo 1 del primo capitolo.

<sup>10</sup> Michele Costantino *I beni in generale* cit.

<sup>11</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 490.

<sup>12</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 491.

*vista della circolazione*”<sup>13</sup>, caratteristica questa invece propria dei beni in senso giuridico, così qualificati dall’ordinamento “*in seguito a una valutazione squisitamente politica*”<sup>14</sup>. Secondo questa prospettiva quindi non bisognerebbe qualificare i beni comuni come beni giuridici, in ragione del profondo rinnovamento che “*la teorica dei c.d. beni comuni ambisce a realizzare*”<sup>15</sup>, pena il restare “*prigionieri della logica della conformazione degli istituti ricevuti dal diritto positivo o dalla tradizione*”<sup>16</sup>.

Un rilievo critico all’impostazione di Piraino può essere fatto in primis con riguardo agli indici in base ai quali l’autore definisce la nozione di bene giuridico. Pare opportuno qui, travalicando i confini di una prospettiva strettamente privatistica, ma non quelli del codice civile, richiamare per un momento la materia dei beni pubblici e la loro disciplina, di cui già si è trattato<sup>17</sup>. In linea con le considerazioni fatte da Costantino pare opportuno soffermarsi sulla disciplina dei beni demaniali e sulla *ratio* della categoria.

I beni demaniali, secondo quanto dispone l’articolo 823 c.c., “*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*”; non potendosi dubitare della giuridicità di questi beni, la loro disciplina può forse servire a revocare in dubbio l’essenzialità del rapporto fra bene giuridico, appropriabilità e circolazione così com’è configurato da Piraino.

Ponendosi su un piano più generale, ricercando la nozione di ‘bene pubblico’, sembra opportuno ricordare il lavoro di Massimo Severo Giannini che nel 1963 scrive “*in senso oggettivo un bene è pubblico in quanto fornisce una utilità a una collettività pubblica*”<sup>18</sup>. Caratteristica del bene pubblico è quindi in primis quella del suo legame con la

---

<sup>13</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 491.

<sup>14</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 491.

<sup>15</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 491.

<sup>16</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 491.

<sup>17</sup> Si veda il paragrafo 4 del primo capitolo.

<sup>18</sup> Massimo Severo Giannini *I beni pubblici (Lezioni)* cit. p. 10.

collettività, e con la soddisfazione di interessi in seno alla stessa. Al legame fra bene pubblico e collettività guarda anche la Corte di Cassazione con la sentenza del 14 febbraio 2011, n. 3665<sup>19</sup>, che, ridisegnando la disciplina dei beni pubblici, sottolinea l'esistenza di una forte distanza fra la proprietà pubblica e quella privata, in quanto la prima sembra connotarsi per una doppia appartenenza, in capo alla collettività e in capo all'ente pubblico; l'appartenenza in capo all'ente pubblico si giustifica in ragione del fatto che questo deve e può garantire la fruizione del bene da parte della collettività.

Si potrebbe dunque forse parlare, in relazione a quei beni che sono – e devono essere, secondo l'interpretazione della Cassazione – funzionalizzati al soddisfacimento di interessi collettivi, di una 'vocazione alla fruizione' e non di "vocazione alla circolazione"<sup>20</sup>. Questa prospettiva sembra contraddire – o quantomeno porsi in discontinuità – con quella parte della dottrina che lega a filo doppio la nozione di bene giuridico con l'appartenenza esclusiva del bene e la sua circolazione, e d'altro canto sembra permettere di qualificare i beni comuni come beni giuridici, in quanto idonei a soddisfare bisogni della collettività e diritti fondamentali della persona.

Una volta travalicati i confini prettamente privatistici sembrerebbe potersi avanzare qualche dubbio anche circa l'incompatibilità della nozione di bene giuridico e quella di beni comuni in relazione al 'rinnovamento' di cui questi ultimi sono portatori. Non negando la stretta connessione, ricordata anche da Gambaro<sup>21</sup>, nell'ambito del diritto privato, fra la nozione di bene giuridico e quella di proprietà privata, questa non sembrerebbe escludere la possibilità che sia considerato come bene in senso giuridico, quella entità strumentalmente collegata "alla realizzazione degli interessi di tutti i

---

<sup>19</sup> Di cui si è trattato nel paragrafo 7.2 del secondo capitolo.

<sup>20</sup> Francesco Piraino *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* cit. p. 490.

<sup>21</sup> Gambaro A. *I beni* cit.

*cittadini*”<sup>22</sup>, la cui disciplina è e deve essere diretta alla realizzazione di interessi altri rispetto a quelli proprietari.

Sulla scorta di queste considerazioni, la categoria dei beni comuni sembra avere il ruolo di rendere esplicita la possibilità di un utilizzo e di una fruizione dei beni che non si fondino sull’appropriazione individuale.

D’altra parte, anche se si volesse accogliere la definizione di bene giuridico condivisa da Piraino, pare opportuno ricordare la riflessione di Maria Rosaria Marella<sup>23</sup>, che, pur qualificando i beni comuni come *extracommercium*, interpreta tale nozione non come una esclusione dalla circolazione, bensì come una esclusione rispetto alle logiche del profitto. Alla luce di queste considerazioni non sembrerebbe prodursi una discrasia fra la “*vocazione alla circolazione*” del bene giuridico e il carattere *extracommercium* dei beni comuni, in quanto questo non impedisce la circolazione, ma incide sul *modus* di questa.

Diversa posizione dottrinale in merito alla relazione fra beni giuridici e beni comuni è espressa da Antonello Iuliani, che afferma la necessità di definire i confini della nozione di beni comuni in senso giuridico, resistendo “*alla tentazione di assumere una nozione di bene comune eccessivamente estesa quasi fosse (...) una riproposizione dal basso del ‘sommo bene’*”<sup>24</sup>. Iuliani considera prioritaria la definizione di un’entità come bene giuridico, affinché questa possa poi caratterizzarsi per la “*destinazione al soddisfacimento di diritti fondamentali, l’uso collettivo e generale, la non esclusività, e la conseguente indisponibilità e inalienabilità*”<sup>25</sup>. Sulla scorta di queste considerazioni l’autore esclude dal novero dei beni comuni “*tutte quelle realtà in cui la soddisfazione dell’interesse del soggetto avviene secondo dinamiche relazionali(...) piuttosto che in un rapporto diretto*

---

<sup>22</sup> Cass. SSUU 14 febbraio 2011, n 3665.

<sup>23</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21 ss.

<sup>24</sup> Antonello Iuliani *Prime riflessioni in tema di beni comuni* cit. p. 622.

<sup>25</sup> Antonello Iuliani *Prime riflessioni in tema di beni comuni* cit. p. 622.

*al godimento di un'entità individuata*<sup>26</sup>. Per comprendere la posizione di Iuliani pare necessario considerare l'interpretazione dell'articolo 810 c.c. cui l'autore aderisce e che si sostanzia nella definizione dei beni giuridici come *“porzioni di realtà esterna cui si indirizza il comportamento del soggetto che in quanto esprimono utilità, economicamente valutabile e idonea a soddisfare un interesse “possono” essere inserite in una relazione di tipo appropriativo”*<sup>27</sup>. Proprio nel carattere della possibilità e nella non necessità di una concreta appropriazione che si comprende come i beni comuni, costruiti come una categoria *“in cui l'accesso alle risorse avviene da chiunque abbia interesse, senza la necessità dello scambio consenso-profitto che l'assegnazione in proprietà inevitabilmente comporta”*<sup>28</sup> possano rientrare nel novero dei beni giuridici.

Iuliani d'altro canto, per rendere possibile questa inclusione, restringe la categoria alle entità passibili di appropriazione, escludendo alcune tipologie di beni, come quella della conoscenza o la cultura, che in gran parte della riflessione, giuridica<sup>29</sup> e extragiuridica<sup>30</sup>, sono invece considerate come centrali nella costruzione dei beni comuni.

Non volendo addentrarsi nel tema dei 'beni immateriali', pare opportuno solamente accennare, con riguardo alla problematizzazione dell'esclusione della conoscenza come bene giuridico, agli studi sui beni comuni della conoscenza svolti da Charlotte Hess e Elinor Ostrom<sup>31</sup>, che concepiscono la conoscenza come risorsa. Scrivono le autrici *“con la parola conoscenza (knowledge) si intendono (...) tutte le idee le informazioni e i dati comprensibili, in qualsiasi forma essi vengano espressi o ottenuti”*<sup>32</sup>. Seguendo questa linea interpretativa potrebbe forse individuarsi anche per la conoscenza quella *“porzione*

---

<sup>26</sup> Antonello Iuliani *Prime riflessioni in tema di beni comuni* cit. p. 622.

<sup>27</sup> Antonello Iuliani *Prime riflessioni in tema di beni comuni* cit. p. 629.

<sup>28</sup> Antonello Iuliani *Prime riflessioni in tema di beni comuni* cit. pp. 617/656.

<sup>29</sup> Fra gli altri: Stefano Rodotà *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni* cit. pp. 488 ss

<sup>30</sup> Charlotte Hess, Elinor Ostrom (a cura di) *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Milano 2009 (la prima edizione, in inglese, è del 2007).

<sup>31</sup> Charlotte Hess, Elinor Ostrom (a cura di), *La conoscenza come bene comune*, cit.

<sup>32</sup> Charlotte Hess, Elinor Ostrom (a cura di), *La conoscenza come bene comune*, cit. p. 9.



*di realtà esterna*” attraverso cui soddisfare l’interesse del soggetto; una prospettiva analoga potrebbe forse essere assunta per quanto riguarda la cultura. In questo senso pare opportuno ricordare la proposta di modifica dell’art. 810 c.c. elaborata dalla Commissione Rodotà<sup>33</sup>, che definisce i beni come “*le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti*”, includendo quindi anche i c.d. ‘beni immateriali’.

La proposta della Commissione Rodotà pare rilevante anche in un’altra direzione, considerando che essa prospetta la necessità di procedere in una prospettiva sostanzialista nella classificazione dei beni e delle utilità, e individua i beni comuni come quei beni – o meglio le loro utilità – che sono funzionali al soddisfacimento dei diritti fondamentali. Tenendo a mente la riflessione di Piraino, la nozione di utilità, e quella di ‘beni comuni’ proposta dalla Commissione Rodotà potrebbero forse essere utili per indagare il rapporto fra quello che Piraino definisce il ‘momento sociale’ e quello della qualificazione giuridica di un’entità come bene, necessaria per la sua tutela.

Il concetto di utilità permette forse di mettere in luce da una parte l’importanza dell’ontologia del bene, e quindi del dato – per così dire, naturalistico – ma d’altra parte sottolinea come questo venga in rilievo per l’esperienza giuridica – e più in generale nella relazione fra soggetti – solamente nel momento in cui il bene sia “utile”. La nozione di utilità sembrerebbe quindi sollevare alcune questioni, in primis le domande ‘utile a chi?’, e ‘per cosa?’. A queste domande sembra rispondere Rodotà quando, funzionalizzando alcuni beni al soddisfacimento dei diritti fondamentali e riferendoli alla ‘comunità umana’, costruisce la categoria dei beni comuni. La nozione di utilità esplicita quindi la connessione strettissima fra dato naturale e dato sociale nella definizione di bene giuridico; per la costruzione del concetto di utilità è certamente necessario che la cosa sia passibile di

---

<sup>33</sup> Per un’analisi della proposta si veda il paragrafo 1.4 del primo capitolo.

un certo utilizzo, ma anche che vi sia una determinazione – che può avvenire su un piano individuale come collettivo – circa la modalità e i fini del suo sfruttamento. A questo punto sembra chiaro come sia complesso definire a priori le utilità della cosa, e dare una valutazione della sua natura, indipendente da come si organizza e finalizza il suo uso.

Ora forse una direzione cui indirizzare lo studio potrebbe essere quella del rapporto, per l'appunto, fra il 'momento sociale' e il momento di qualificazione giuridica, che, certamente frutto di una scelta politica, sembra essere considerato prerogativa del legislatore, *latu sensu* inteso. Nelle maglie del rapporto fra cosa e bene sembra annidarsi una questione fondamentale per ogni sistema giuridico, quella dei soggetti riconosciuti come produttori di diritto, che oggi sembra porsi al centro del dibattito, anche in relazione alla "*crescita esponenziale, in numero e dimensioni, di nuovi soggetti sovrani globali, a loro volta grandi produttori diretti e indiretti di diritto*"<sup>34</sup>, e alla connessa produzione di una nuova *lex mercatoria*<sup>35</sup>.

Potrebbe allora essere utile uno studio che si ponga in una prospettiva che non risolva il giuridico nella produzione giuridica legislativa, sulla scia dell'insegnamento di Paolo Grossi<sup>36</sup>, e che quindi non si rivolga al diritto solamente nella prospettiva della "*sua statualità, sua legalità*", considerando che queste "*hanno costituito un osservatorio deformante*" e che invece cerchi di riscoprire "*la complessità dell'universo giuridico*", anche a partire da "*quella dimensione collettiva, cioè di microcollettività, pesantemente sacrificata dal progetto individualista*"<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Ugo Mattei *Beni comuni. Un manifesto* cit.

<sup>35</sup> Cui fa riferimento Guido Rossi in *Liberalismo, diritto dei mercati e crisi economica* cit., ma anche Stefano Rodotà in *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 67. Si è trattato del tema nel paragrafo 3.1 del I capitolo.

<sup>36</sup> Paolo Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità* cit., Id. *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998.

<sup>37</sup> Paolo Grossi, *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXIX (2000) p. 227.

La riflessione sui beni comuni sembra – almeno in parte della dottrina<sup>38</sup> – porsi in questa prospettiva, in una direzione che revochi in dubbio il fatto che la qualificazione giuridica sia un momento completamente differente rispetto alla qualificazione della realtà fattuale operata in seno alla società. Sicuramente questa prospettiva deve essere problematizzata e studiata a fondo, al fine di cogliere tutte le insidie che questa pone in relazione al principio di uguaglianza – anche sostanziale – e il suo rapporto con la legittimazione democratica, ma sembra quasi imprescindibile, considerando che *“mai come in questo momento sa di antistorico il continuare a sbandierare modelli legalistici e legalitaristici, mai come in questo momento siffatti modelli mostrano tutta la loro inadeguatezza”*<sup>39</sup>.

### **3 Beni comuni e beni privati: ius excludendi alios, diritto a non essere esclusi.**

Se la nozione di proprietà ha perso unitarietà, e l’istituto ha subito forti mutamenti nella sua struttura, che giungono fino a rendere impossibile l’identificazione della titolarità formale della proprietà con il sistema di *high speed trading*<sup>40</sup>, d’altra parte *“nelle aule dei tribunali, e nell’arena pubblica in genere, si assiste alla corsa a travestire qualsiasi posizione giuridica soggettiva con lo stemma della proprietà”*<sup>41</sup>. Le tutele proprietarie, profondamente connesse con l’esclusività, sembrano dunque vivere una nuova stagione di espansione, mentre i confini dell’istituto appaiono sempre più labili; riguardo alla proprietà privata si è detto che ormai *“la parola non veicola alcun significato preciso”*<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Si veda la riflessione di Maria Rosaria Marella circa il concetto di comunità, brevemente riportata nel paragrafo 4 del II capitolo. Sul tema: Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit.

<sup>39</sup> Paolo Grossi, *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)* cit. p. 5.

<sup>40</sup> Per una trattazione del tema della trasformazione del diritto di proprietà e per i riferimenti bibliografici si vedano i paragrafi 2.2 e 3 del I capitolo.

<sup>41</sup> Antonio Gambaro, *Relazione introduttiva* cit.

<sup>42</sup> Antonio Gambaro, *Relazione introduttiva* cit.

L'esclusività dello sfruttamento delle utilità connota gli oggetti della tutela proprietaria; d'altra parte i soggetti titolari di diritti proprietari sono sempre più spesso persone giuridiche, le società per azioni<sup>43</sup>, strutture organizzative che agiscono nel e per il mercato. Lo *ius excludendi alios* sembra configurarsi come funzionale alle logiche del mercato concorrenziale, in quanto l'unicità della relazione fra il soggetto e le utilità del bene consente di attribuire a queste ultime un valore di scambio che permette poi la loro collocazione sul mercato. I beni, appropriati in via esclusiva, circolano attraverso modalità in cui il loro valore di scambio prevale sul valore d'uso, e sono in gran parte funzionalizzati alle logiche del mercato, forse anche perdendo il legame con le utilità che essi esprimono in relazione ai bisogni della persona, essendo immersi all'interno di logiche finanziarie.

L'espansione delle tutele proprietarie si può dunque forse leggere in relazione a quella del mercato<sup>44</sup>, che assumendo come strumento giuridico privilegiato il contratto, ricopre ambiti del diritto prima ad esso estranei. I beni sono dunque collocati in una dimensione che, a prescindere dall'appartenenza, è regolata attraverso strumenti normativi che non sono solamente quelli legislativi, ma che soprattutto si identificano con quella *lex mercatoria* che regola "la vita dei mercati" che "ha spostato l'intero asse del diritto dalla norma imperativa all'efficacia dei contratti"<sup>45</sup>.

Rovesciando i termini dell'equazione che costruisce la disciplina dei beni a partire dal loro valore di scambio, Luca Nivarra definisce i beni comuni come categoria in cui il bene è "indisponibile a trasformarsi in merce o, se si preferisce, in cui il valore d'uso prevale sul valore di scambio"<sup>46</sup>. La prospettiva della dottrina che indaga il tema dei beni comuni li colloca in una posizione che è estranea alle

---

<sup>43</sup> Per una breve trattazione delle trasformazioni della s.p.a. e per i riferimenti bibliografici si veda il paragrafo 3.2 del I capitolo.

<sup>44</sup> Sull'espansione della logica di mercato in ambiti prima regolati in base ad altre logiche, quelle in capo allo Stato, si vedano i paragrafi 3 e 4 del I capitolo.

<sup>45</sup> Guido Rossi in *Liberalismo, diritto dei mercati e crisi economica* cit. p. 1.

<sup>46</sup> Luca Nivarra *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* cit. p. 70. Nello stesso senso anche Antonello Iuliani *Prime riflessioni in tema di beni comuni* cit. p. 617

logiche di mercato, sebbene non escluda a priori la circolazione di questi beni. In questa prospettiva sembra doversi leggere la qualificazione dei beni comuni come *extracommercium*, che – almeno in parte della dottrina – si apprezza in ragione di una loro sottrazione “*al mercato concorrenziale e alle sue regole, prima di tutto quella del profitto*”<sup>47</sup>. Pare opportuno sottolineare come l’esclusione dalle regole di mercato non implichi una sottrazione dei beni alla circolazione, ma costituisca al contrario la base per costruire meccanismi di fruizione e di circolazione diversi da quelli funzionali al mercato e alla massimizzazione dei profitti.

La dottrina che definisce i beni comuni come *extracommercium* revoca dunque in dubbio la veridicità del pensiero – cui sembrano rivolte alcune delle politiche dell’Unione Europea – per cui il “*corretto funzionamento*” del mercato costituisce “*lo strumento più idoneo per garantire la crescita economica e il benessere sociale, necessari per il pieno sviluppo della persona umana*”<sup>48</sup>.

Il dubbio rispetto alla capacità dei meccanismi di mercato di garantire i bisogni della persona sembra trovare una delle sue ragioni proprio nella considerazione critica della logica escludente con cui esso opera, e dell’individuazione della disponibilità economica come *medium* fra la persona e il bene. Il carattere *extracommercium* dei beni comuni così delineato sembra costituire la base della costruzione di un regime dei beni in una posizione non solo molto distante, ma anche conflittuale rispetto alla loro finalizzazione all’impresa, e alla logica di profitto<sup>49</sup> ad essa intrinseca.

Nella stessa direzione della qualificazione dei beni comuni come *extracommercium* sembra potersi considerare la configurazione che Stefano Rodotà<sup>50</sup> propone del diritto all’accesso, “*che non è*

---

<sup>47</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione*. cit.

<sup>48</sup> Chiara Tenella Sillani, *Panoramica del diritto di proprietà* cit. p. 62.

<sup>49</sup> La nozione di profitto, come già si è detto, sarà qui utilizzata in senso atecnico.

<sup>50</sup> Al pensiero di Stefano Rodotà in tema di beni comuni si è dedicato il paragrafo 2 del II capitolo.

*necessariamente e strumentalmente collegata all'acquisizione di un titolo di proprietà*<sup>51</sup>. La configurazione del diritto di accesso come autonomo rispetto a quello proprietario sembra costituire una condizione di possibilità per l'esistenza di una relazione fra la persona e il bene che non si risolve nell'appartenenza esclusiva, di un uso non mediato dalle prerogative proprietarie. Nella riflessione di Rodotà il diritto all'accesso si va configurando come diritto a non essere esclusi dalla fruizione del bene indipendentemente dalla disponibilità economica, ed è costruito come indifferente rispetto alla titolarità formale, e strettamente connesso ai bisogni della persona.

Il carattere *extracommercium* dei beni, così come il diritto a una loro fruizione non subordinata alla disponibilità economica appaiono svincolati, come si è detto<sup>52</sup>, dalla titolarità formale dell'appartenenza. L'indifferenza alla titolarità, considerata uno dei punti cardine della riflessione sui beni comuni, sembra essere, più che una caratteristica che delinea un tratto peculiare nel regime dei beni comuni, ciò che permette collocarli al contempo sullo stesso piano e in direzione opposta – e spesso conflittuale – rispetto alla funzionalizzazione dei beni al mercato; se nell'ambito del diritto privato la titolarità formale del bene, l'aspetto statico della proprietà hanno perduto centralità fino a scomparire negli scambi finanziari regolati con il sistema dell'*high speed trading*, definire i beni comuni in relazione alla titolarità non avrebbe permesso di immaginarli come estranei alle logiche proprietarie. La scelta di qualificare alcuni beni come comuni a prescindere dalla titolarità sembra rispondere all'esigenza di contrastare le logiche proprietarie con uno strumentario giuridico adeguato, nei reali ambiti in cui ad oggi in cui si esplicano i meccanismi appropriativi e si costruiscono gli schemi di appartenenza.

Quello che sembra rilevante quindi nella qualificazione di beni come 'comuni' è la finalizzazione delle utilità del bene estranea alle

---

<sup>51</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide* cit.

<sup>52</sup> Si vedano le diverse posizioni dottrinali di cui si è trattato nel II capitolo.

logiche del mercato concorrenziale e – se si permette una nozione atecnica del termine – al profitto. L’estraneità alla logica di mercato costituisce il presupposto per una organizzazione della fruizione dei beni improntata al ‘comune’.

Nel solco di queste considerazioni la riflessione potrebbe forse abbracciare anche lo studio critico dei meccanismi concorrenziali, strettamente connessi con l’accessibilità ai beni e alle risorse, nel loro istituire un legame fra accesso e disponibilità economica. Quello che i beni comuni sembrano revocare in dubbio è proprio il legame fondativo fra bene e sua utilizzazione mediata dall’agire economico all’interno del mercato.

D’altra parte la riflessione dall’analisi del regime dei beni si sposta su un piano più generale – cui in questa sede si può unicamente accennare – e arriva ad indagare alcune questioni fondamentali del diritto, ma anche dell’economia e, ancora più in generale, dell’organizzazione della società; lo sguardo si sposta quindi sui macro – meccanismi con cui si gestisce e governa l’accesso ai beni, e in definitiva si distribuiscono le risorse. La riflessione sui beni comuni, e sul ‘comune’, avendo come punto fermo la garanzia di una fruizione generalizzata ed indipendente dal dato economico di alcuni beni, analizza in chiave critica i sistemi di governance, alla luce delle trasformazioni dei rapporti fra potere politico e potere economico<sup>53</sup>, e si interroga su quali possano essere i metodi di un governo del ‘comune’<sup>54</sup>. Nella riflessione un nodo centrale sembra essere quello del legame fra il regime dei beni e i bisogni della persona; la ricerca si sviluppa in una duplice direzione; da una parte la funzionalizzazione dei beni all’effettività dei diritti fondamentali, di cui si tratterà nel prossimo paragrafo, d’altra parte la ricerca di meccanismi cooperativi e di fruizione collettiva che rompano il paradigma dell’esclusività, di cui si tratterà nel paragrafo 5.

---

<sup>53</sup> Cui si è brevemente accennato nel paragrafo 3 del I capitolo.

<sup>54</sup> Si vedano i contributi riuniti nel libro di Sandro Chignola (a cura di) *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà, e nuovi poteri costituenti*, Verona, 2012.

#### **4 Beni comuni e diritti fondamentali**

Nel 1990 Norberto Bobbio scriveva: “*Anche i diritti dell’uomo sono diritti storici, che emergono gradualmente dalle lotte che l’uomo combatte per la propria emancipazione e dalla trasformazione delle condizioni di vita che queste lotte producono. (...) Il problema reale che ci sta dinanzi è quello delle misure escogitate ed escogitabili per la loro effettiva protezione.*”<sup>55</sup>. In relazione ai diritti fondamentali la riflessione sui beni comuni sembra affrontare esattamente i due punti sottolineati da Bobbio, tentando di ricercare una dimensione di effettività, che sembra – almeno in parte – venuta meno con il mutare del ruolo e dell’azione dello Stato e con l’affermarsi di una dimensione sovranazionale che contribuisce a rendere “*deboli e incerti i diritti fondamentali universali*”<sup>56</sup>. D’altra parte lo studio dei beni comuni sembra emergere in relazione ai bisogni e alle lotte che affermano la necessità di diverse condizioni di vita.

La riflessione sui beni comuni si colloca in un quadro mutato rispetto al legame fra diritti fondamentali e loro garanzia da parte dello Stato; il cambiamento è tanto radicale che parte della dottrina afferma l’avvenuto passaggio dallo Stato Sociale allo “*Stato-Azienda*”<sup>57</sup>, ad uno Stato che “*in parallelo ad altri soggetti del governo globale, assume un ruolo significativo nella «re-regulation» dei processi economici proprio in quanto sito agibile per l’implementazione giuridica necessaria all’apertura dei mercati (...)*”<sup>58</sup>.

Una parallela trasformazione, cui già si è accennato, è quella che si rinviene nel sempre maggior peso assunto da soggetti privati, dagli schemi del contratto e della negoziazione nella costruzione della società, che ha contribuito a far sì che “*il fenomeno che sta*

---

<sup>55</sup> Norberto Bobbio *L’età dei diritti*, Torino, 1990 p. 26.

<sup>56</sup> Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit. p. 63.

<sup>57</sup> Ugo Mattei, *Il buon governo del comune. Prime riflessioni*, in Sandro Chignola (a cura di) *Il diritto del comune*. cit. p. 211. Si è brevemente trattato dei cambiamenti del ruolo dello Stato nel paragrafo 4 del I capitolo.

<sup>58</sup> Sandro Chignola *In the shadow of the state. Governance, governamentalità, governo*, in Giovanni Fiaschi (a cura di) *Governance: oltre lo stato?*, Soveria Mannelli, 2008.



attualmente assumendo la maggiore rilevanza, nelle società occidentali a capitalismo avanzato, è piuttosto quello dell'espansione delle logiche di mercato anche in aree ad esso tradizionalmente estranee”<sup>59</sup>. In questo senso pare utile citare Sandro Chignola, quando afferma che “non è il «ritrarsi», l'autolimitarsi dello Stato a «liberare», un circuito di interazione economica tra i soggetti (...) ma è il mercato a farsi, senza mediazioni, principio di organizzazione della regolazione”<sup>60</sup>.

In questo contesto si afferma una dimensione sovranazionale del diritto<sup>61</sup>, che investe in primis i diritti fondamentali, di cui a livello di produzione normativa sembra moltiplicata la tutela; proprio il carattere transnazionale della garanzia dei diritti fondamentali sembra contribuire a renderli “deboli e incerti”, in quanto si attenua – se non si perde – il “collegamento diretto e immediato con gli interessi e i soggetti che si andavano a regolare”<sup>62</sup>, che invece era garantito dalla dimensione nazionale.

In questo quadro si colloca la riflessione sui beni comuni, che, attraverso la costruzione di un regime dei beni altro rispetto a quello fondato sullo *ius excludendi alios* cerca di connetterli alla soddisfazione di bisogni ed esigenze della persona, considerata all'interno dei rapporti sociali in cui vive. I diritti fondamentali sono assunti da buona parte della dottrina<sup>63</sup> come un punto di riferimento di quest'indagine; gli studiosi sembrano concordare nell'escludere dal novero dei diritti fondamentali i diritti di natura economica, limitando quindi l'espressione a quei diritti che si riconnettono alla dimensione della persona e dei suoi bisogni.

---

<sup>59</sup> Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei Diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, n 6, 2002 p. 805.

<sup>60</sup> Sandro Chignola *In the shadow of the state. Governance, governamentalità, governo* cit.

<sup>61</sup> Si è brevemente trattato delle trasformazioni inerenti la tutela e la garanzia dei diritti fondamentali e del loro rapporto col regime dei beni nel paragrafo 5 del primo capitolo.

<sup>62</sup> Gaetano Azzariti *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit. p. 63.

<sup>63</sup> Si vedano in primis la riflessione di Stefano Rodotà e di Maria Rosaria Marella, su cui, per un primo inquadramento e per i riferimenti bibliografici si rimanda ai paragrafi 2 e 3 del II capitolo

In questa prospettiva la dottrina indaga i possibili riferimenti, normativi, giurisprudenziali, extragiuridici attraverso cui leggere i diritti fondamentali, in una tesa alla ricerca della loro effettività. La riflessione si connette strettamente con quella, cui già si è accennato nel precedente paragrafo, che investe il tema dei soggetti produttori e garanti del diritto.

Trattando di beni comuni e diritti fondamentali il riferimento alla ricostruzione di Stefano Rodotà<sup>64</sup> pare ineludibile. Lo studioso cosentino costruisce i beni comuni come funzionalizzati all'effettività dei diritti fondamentali, intesi in una dimensione che travalica il piano costituzionale pur non sottovalutandone l'importanza e, ponendosi su un piano internazionale, si riferisce alle carte internazionali dei diritti, che, com'è noto<sup>65</sup>, pongono non pochi problemi sul piano dell'effettività, dei soggetti produttori di diritto e in definitiva della democrazia.

Stefano Rodotà, proiettati i diritti fondamentali in una dimensione che oltrepassa i confini statuali, ne afferma la possibile effettività in ragione della forza che essi traggono dalle lotte per i diritti, ma anche dall' *“alleanza fra Parlamenti e Corti, con la proiezione verso carte regionali dei diritti”*<sup>66</sup>. La riflessione di Rodotà ricostruisce dunque l'effettività dei diritti fondamentali attraverso l'opera delle Corti, dei soggetti – non solo gli Stati ma anche le organizzazioni internazionali – che producono diritto, e infine dei gruppi che rivendicano diritti.

Attraverso il legame fra diritti fondamentali e beni, si cerca dunque di costruirne una dimensione che superi *“la tendenza verso una perdita di forza normativa delle costituzioni e del suo diritto”*<sup>67</sup>, da

---

<sup>64</sup> Si veda la riflessione di Stefano Rodotà; per un primo inquadramento e per i riferimenti bibliografici si veda il paragrafo 2 del II capitolo.

<sup>65</sup> Si è accennato al tema nel paragrafo 5.4 del I capitolo.

<sup>66</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 68.

<sup>67</sup> Gaetano Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit. p. 83.

contrapporre all'effettività del diritto prodotto nelle e dalle "comunità di affari"<sup>68</sup>.

In questo senso sembra potersi leggere il carattere *extracommercium* dei beni comuni, che pare costituire il punto di partenza per la costruzione di statuti dei beni che, seppur differenziandosi in ragione dell'eterogeneità della tipologia dei beni, si configurano come finalizzati e funzionalizzati alla realizzazione dei bisogni della persona, e ambiscono a creare una relazione fra questa e il bene non necessariamente mediata dal valore economico.

Nella ricostruzione di Rodotà i beni comuni contribuiscono a conferire ai diritti fondamentali una dimensione di concretezza; d'altra parte però sembrano essere il risultato proprio dell'effettività dei diritti fondamentali, in quanto da questi ultimi prodotti. Scrive l'autore che si assiste *alla produzione di beni comuni attraverso i diritti fondamentali*<sup>69</sup>.

Il nesso fra diritti fondamentali e regime dei beni è un nodo nevralgico nella riflessione sui beni comuni. Una considerazione può forse essere fatta in relazione alla ricostruzione di Rodotà; se è vero che i diritti fondamentali costituiscono un punto di riferimento nella costruzione del regime dei beni comuni, è anche vero che questi traggono la propria effettività proprio dall'affermazione di un regime dei beni atto a soddisfare i bisogni che i diritti fondamentali tutelano, che va affermandosi anche su un piano extragiuridico attraverso le "lotte per i diritti"<sup>70</sup>.

Si potrebbe allora forse provare a pensare il rapporto fra beni comuni e diritti fondamentali come reciprocamente costitutivo; in questo senso i diritti fondamentali costituirebbero i principi cui informare i beni comuni, ma d'altra parte i beni comuni contribuirebbero a fondare i diritti fondamentali. A questo proposito

---

<sup>68</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 67.

<sup>69</sup> Stefano Rodotà *Beni comuni: una strategia globale* cit. p. 330.

<sup>70</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 68.

pare opportuno richiamare il pensiero di Maria Rosaria Marella, secondo la quale i diritti fondamentali vanno pensati – e ripensati – in ragione della solidarietà sociale, e quindi “*all’interno della rete dei legami sociali in cui sono esercitati*”<sup>71</sup>. In questa prospettiva i beni comuni non sono prodotti dai diritti fondamentali, ma costituiscono una delle dimensioni concrete in cui questi si esplicano e, per così dire, li conformano.

Nel solco di queste considerazioni una linea di ricerca potrebbe essere quella di indagare se il legame fra beni comuni – e quindi in definitiva uno statuto dei beni diverso da quello proprietario – e diritti fondamentali può configurarsi come circolare, come un rapporto in cui la legittimazione e l’effettività dei diritti fondamentali si concretino attraverso i beni comuni; in cui l’idoneità delle utilità del bene alla garanzia concreta dei diritti fondamentali potrebbe costituire il criterio – o uno dei criteri – di qualificazione dei beni come ‘comuni’.

Sulla scorta di questa riflessione, sembrano porsi varie questioni; in primis la considerazione dei diritti fondamentali attraverso i beni comuni potrebbe condurre l’analisi a connotare la dimensione dei diritti fondamentali non in chiave strettamente individuale, connettendola ad una dimensione collettiva della fruizione, e della stessa costruzione e conservazione dei beni.

D’altro canto si potrebbe tentare di interpretare i diritti fondamentali attraverso il concetto di autodeterminazione, per arrivare a “*conformare la stessa istituzione deputata a soddisfar(i)*”<sup>72</sup>. Se i diritti fondamentali sono originariamente diritti negativi, di ‘non ingerenza’ del sovrano nella vita dell’individuo, alla luce dei beni comuni i diritti fondamentali sembrano oggi assumere una dimensione negativa anche rispetto al mercato; d’altra parte si potrebbero forse configurare come diritti ‘attivi’, superando la dimensione della positività che implica un intervento assistenziale dello Stato o più in generale del pubblico. In

---

<sup>71</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 27.

<sup>72</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 26.

questo senso i diritti fondamentali si strutturerebbero come diritti che garantiscono l'accesso e la fruizione dei beni necessari alla loro realizzazione; fra persona – o collettività – e bene si verrebbe a creare un rapporto non mediato, o comunque in cui la persona abbia un ruolo attivo nella costruzione del diritto stesso. Questo sembra essere l'indirizzo seguito da Maria Rosaria Marella, che, prendendo ad esempio il diritto alla salute, afferma la possibilità di rivedere il principio del consenso informato “*nella prospettiva dell'incontro fra due saperi di pari dignità, entrambe fondamentali per una dimensione “in comune” della sanità: il sapere tecnico scientifico del medico e quello che proviene dall'esperienza esistenziale del malato.*”<sup>73</sup>.

Leggendo i diritti fondamentali attraverso l'autodeterminazione si potrebbe forse indagare la questione dell' indisponibilità dei diritti fondamentali , che ad oggi è posta in discussione rispetto al mercato<sup>74</sup>; i diritti fondamentali, letti attraverso la concretezza di un regime non esclusivo dei beni, potrebbero forse configurarsi come indisponibili rispetto al mercato, e invece in una relazione segnata dal principio di autodeterminazione con la persona che ne è titolare, in una direzione tesa alla realizzazione della loro effettività anche in virtù di una declinazione dei diritti che parta dal soggetto inserito nelle relazioni sociali in cui è immerso.

Nel solco di queste considerazioni potrebbe forse essere utile una ricerca tesa ad indagare quali siano i soggetti che partecipano a rendere effettivi i diritti fondamentali, in una dimensione in cui la linea di demarcazione fra fattualità e diritto appare continuamente soggetta a oscillazioni. A questo proposito tenere alla mente come gran parte della dottrina giuridica che si occupa di beni comuni, pur in misura molto diversa, richiami il rapporto fra beni comuni e quelle che Rodotà definisce “*miriade di lotte per i diritti*”<sup>75</sup> , che nella

---

<sup>73</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 26.

<sup>74</sup> Per un primo inquadramento: Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità* cit.

<sup>75</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 68.

ricostruzione di Mattei fondano la rilevanza dei beni comuni<sup>76</sup>, che portano in alcune ricostruzioni al centro dell'analisi il concetto di comunità<sup>77</sup>.

Nella riflessione sui beni comuni i poteri sulla cosa sembrano dunque connettersi in maniera inedita con le libertà e i diritti fondamentali, attraverso la creazione di una relazione fra il bene e la persona considerata all'interno della collettività.

## **5 Beni comuni, l'uso generale dei beni pubblici e proprietà collettive**

Nella riflessione sui beni comuni, che sembra sostanziarsi nella ricerca di una relazione fra persona e bene che non abbia come tramite privilegiato il valore di scambio, e in cui sia garantita una fruizione collettiva delle utilità e una gestione partecipata del bene, pare opportuno fare riferimento all'uso generale dei beni pubblici, e d'altro canto alle esperienze di attribuzione collettiva che nel nostro ordinamento si sono concretate nelle proprietà collettive.

Per quanto attiene all'uso generale dei beni pubblici, questo designa, solo in teoria però, *“l'uso (del bene) cui tutti vengono indiscriminatamente ammessi, uti cives”*<sup>78</sup>.

Il diritto all'uso del bene dà vita, per così dire, ai diritti civici, che sono qualificati come interessi semplici, in quanto, scrive Sandulli: *“da un lato non sussiste un obbligo giuridico dell'amministrazione di assicurare ai singoli il godimento dei beni; e, dall'altro, il dovere a essa imposto dall'ordinamento di curare la gestione dei beni non è giuridicamente correlato (...) con gli interessi dei singoli”*<sup>79</sup>. D'altra parte però la destinazione pubblicistica comporta specifici regimi di

---

<sup>76</sup> Ugo Mattei *Beni comuni. Un manifesto* cit. p. 52.

<sup>77</sup> Delle ricostruzioni dottrinali che assumono il concetto di comunità come centrale nella riflessione sui beni comuni si è trattato a proposito dell'analisi di Ugo Mattei e di Maria Marella, di cui si è trattato rispettivamente nei paragrafi 3 e 4 del II capitolo. Del concetto di comunità in relazione alla fruizione collettiva dei beni si tratterà nel prossimo paragrafo.

<sup>78</sup> Aldo Maria Sandulli *Beni pubblici* cit. p. 287.

<sup>79</sup> Aldo Maria Sandulli *Beni pubblici* cit. p. 288.

tutela dei beni, e la previsione di garanzie “*che l’ordinamento appresta in favore dei componenti della collettività per l’esercizio in concreto, mediante l’uso di beni appositamente individuati, di alcuni diritti fondamentali*”<sup>80</sup>. Il ruolo del legislatore e degli enti pubblici, – e quindi dello Stato – si configura come autoritario, in quanto ad esso è rimesso il compito di permettere un rapporto fra la collettività, – e le persone che la compongono – e i beni che permetta la concreta realizzazione dei diritti fondamentali.

La discrezionalità dell’agire statale si è resa al tempo stesso esplicita e problematica negli ultimi anni, in cui non solo si è assistito a ingenti privatizzazioni, ma pare anche essere mutato il ruolo dello Stato in relazione alla garanzia dei diritti, in particolare di quelli sociali; il paradigma dello Stato sociale sembra tramontare, per lasciare spazio a uno stato che agisce attraverso dinamiche e scopi che paiono interni al mercato. In questo contesto il legame fra collettività e Stato, da sempre un nodo critico, appare quanto mai allentato.

Sembra mantenersi invece un legame piuttosto stringente fra pubblico e collettivo per quanto riguarda i diritti di uso pubblico, così come interpretati dalla giurisprudenza della Cassazione<sup>81</sup>, in quanto questi potendo costituirsi attraverso *la dicatio ad patriam*, sembrano trovare un più stretto collegamento con l’azione della collettività; questo modo di costituzione dei diritti di uso pubblico si sostanzia nell’utilizzo come pubblico di un bene, in presenza di un comportamento volontario – e non di una volontà – del proprietario a destinare alla collettività il bene.

D’altro canto la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>82</sup>, di cui già si è avuto occasione di dire, ha posto come centrale il legame fra beni e collettività, affermando una duplice appartenenza di alcuni beni, alla collettività e agli enti pubblici, configurando quella di questi

---

<sup>80</sup> Vincenzo Caputi Jamberghi voce *Beni pubblici* in *Enc Giur.*

<sup>81</sup> Sulla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di diritti di uso pubblico si veda il paragrafo 7.1 del II capitolo.

<sup>82</sup> Cass. SSUU 14 febbraio 2011 n. 3665.

ultimi come vincolata al soddisfacimento di esigenze della collettività. La Corte di Cassazione ha definito come ‘comune’ il bene “*strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini*”.

Il collegamento fra i beni e la soddisfazione dei bisogni sembra dunque permeare la materia dei beni pubblici e al tempo stesso superarla, configurandosi come prioritaria rispetto all’aspetto dominicale. La riflessione sui beni comuni rivendica però non il solo uso dei beni da parte della collettività, ma anche una sua partecipazione alla gestione e agli atti di disposizione del bene, e in questo senso pare tesa a conformare la nozione stessa di bene in senso giuridico. D’altra parte nella costruzione dei beni comuni il riferimento non sembra essere – almeno in parte della dottrina – una collettività astratta, ma questa è considerata nel suo concreto partecipare alla gestione e finanche alla costruzione dello stesso bene<sup>83</sup>.

Nella ricerca di modelli di attribuzione altri rispetto a quella esclusiva, lo studio non può non volgere lo sguardo alle attribuzioni collettive, in primis per come si sono configurate nel panorama giuridico italiano. La dottrina, una volta “*sottratto alla proprietà individuale il privilegio di fungere da estrinsecazione della natura nel campo sociale*”<sup>84</sup>, a partire dai fondamentali studi di Paolo Grossi<sup>85</sup> e Massimo Severo Giannini<sup>86</sup> ha riportato alla luce l’esistenza in Italia di situazioni di appartenenza collettiva, strettamente connesse ad una struttura socio-economica agraria, e ha indagato il loro rapporto con i beni demaniali. Si tratterà di queste soltanto in relazione alle questioni che possono sollevare e agli spunti ricostruttivi che possono offrire alla riflessione sui beni comuni, considerandone l’importanza, alla luce

---

<sup>83</sup> Questo sembra essere il caso dei beni comuni della cultura, e delle esperienze come il Teatro Valle e il Cinema Palazzo di Pisa, così come del Teatro Rossi di Pisa.

<sup>84</sup> Paolo Grossi *Mitologie giuridiche della modernità* cit. p. 72.

<sup>85</sup> Paolo Grossi *Un altro modo di possedere* cit.

<sup>86</sup> Massimo Severo Giannini, *I beni pubblici* cit.



dell'affermazione di Pugliatti per cui *“la proprietà collettiva viene (...) a trovarsi alla confluenza del diritto privato e del diritto pubblico”*<sup>87</sup>.

In queste forme di attribuzione il piano del godimento e quello della gestione si impongono come centrali, in quanto *“il diritto del singolo può concepirsi solo come diritto che esso possiede come membro del gruppo, sicchè rilevano meccanismi di accesso al, ed esclusione dal, gruppo”*<sup>88</sup>. Considerando che il *modus* della gestione e della distribuzione delle utilità della cosa all'interno del gruppo è dato dai meccanismi interni alla collettività stessi, lo strutturarsi delle relazioni fra i membri del gruppo diventa fondamentale, soprattutto se si guarda all'attribuzione collettiva come riferimento – ma non come punto di arrivo – per la costruzione, in una prospettiva di maggiore dignità sociale, di un rapporto fra persona e bene in una posizione di alterità e conflitto rispetto a quella individuale, come sembra fare la riflessione sui beni comuni.

A questo proposito, parte della dottrina che si è occupata di beni comuni ha posto al centro della riflessione il rapporto fra questi e la comunità; si afferma che *“fra commons e comunità esiste una relazione per cui l'uno risulta costitutivo dell'altra e viceversa”*<sup>89</sup>. Al di là della valutazione – in cui la riflessione giuridica lascia molto spazio a quella politica – circa l'opportunità dell'utilizzo del termine 'comunità', che riporta alla mente un mondo pre-moderno, spesso volte idealizzato<sup>90</sup>, e della possibilità, invece di ripensare in senso dinamico questa nozione<sup>91</sup>, di ragionare attorno ad altri concetti, come per esempio quello di soggettività, sembra evidente come in relazione ai beni comuni, così come costruiti da parte della dottrina<sup>92</sup> molta parte delle questioni circa la loro *“potenzialità di trasformazione sociale,*

---

<sup>87</sup> Salvatore Pugliatti *La proprietà e le proprietà* cit. p. 219.

<sup>88</sup> Antonio Gambaro, *Relazione introduttiva* cit.

<sup>89</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21.

<sup>90</sup> Si veda a questo proposito Raffaello Ciucci, *La comunità inattesa*, Pisa, 2005.

<sup>91</sup> come fa Maria Rosaria Marella, della cui ricostruzione si è trattato nel paragrafo 4 del II capitolo.

<sup>92</sup> Si vedano le ricostruzioni di Maria Rosaria Marella e di Ugo Mattei, di cui si è trattato rispettivamente nei paragrafi 3 e 4 del II capitolo.

*economica e politica*” in chiave di dignità sociale ed eguaglianza sostanziale si muove intorno all’atteggiarsi dei rapporti interni al gruppo. Questi, si dice<sup>93</sup>, devono informarsi a legami di solidarietà che sorgono e si istituiscono in relazione alla fruizione collettiva del bene; proprio nella solidarietà, impedita da una attribuzione dei beni in via esclusiva sembra trovare la sua *ratio* la circolarità del rapporto fra beni comuni e gruppo.

Non sono da sottacersi i rischi circa la possibilità dell’instaurazione di gerarchie e fenomeni di subordinazioni, che permettano un’omogeneità del gruppo nelle scelte decisionali. Una direzione in cui può forse dirigersi la ricerca è quella di studiare come improntare all’orizzontalità le relazioni interne, e d’altra parte come far sì che le posizioni di forza interne al gruppo – la cui esistenza non va negata – si sviluppino in modo dinamico, senza cristallizzarsi generando rigide gerarchie; in questo senso aspetti rilevanti sembrerebbero essere quello dell’accesso alle informazioni sui beni e sulle possibilità di una loro gestione, che garantisca la possibilità di partecipare alle decisioni in modo consapevole<sup>94</sup>, e d’altra parte la condivisione delle competenze fra i membri del gruppo.

Altra questione è quella dei rapporti fra il gruppo e l’esterno, che, fra gli altri, Maria Rosaria Marella individua come un nodo critico nella costruzione del regime dei beni comuni, in relazione al rischio della formazione delle c.d. *gated communities*, comunità che, pur fruendo collettivamente dei beni al loro interno, verso l’esterno esercitano lo *ius excludendi alios*.

Questo tipo di situazione sembra trovare non poche affinità con la struttura della proprietà comunitaria, così come descritta da Giannini. Questa si struttura attraverso enti associativi chiusi che “*hanno come patrimonio i beni costituenti la proprietà collettiva degli associati*”.

---

<sup>93</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit.

<sup>94</sup> si veda sul tema Charlotte Hess, Elinor Ostrom (a cura di), *La conoscenza come bene comune* cit.

L'ente non ha però il godimento del patrimonio, bensì solo la disposizione ma *“entro due limiti: che essa sia possibile e che sia voluta dagli associati. Il godimento spetta infatti alla collettività nel suo insieme e in ciascuno dei suoi componenti”*<sup>95</sup>.

Rispetto all'esterno l'ente *“si comporta come un proprietario individuale”*<sup>96</sup>. Il rischio di una fruizione collettiva che non si sostanzia solamente nell'uso del bene ma che implichi anche poteri di gestione e amministrazione sembra dunque essere quello di una chiusura della collettività che fruisce il bene rispetto all'esterno, comportandosi verso i terzi come un proprietario individuale e generando legami di solidarietà solamente al suo interno. Una possibile ricerca per superare queste criticità potrebbe assumere una prospettiva che guardi ai meccanismi di rete fra gruppi, che contribuisca a sviluppare una nozione dinamica e concreta di collettività, come suggerisce Maria Rosaria Marella<sup>97</sup>. In questo senso l'appartenenza della cosa, giudicata da Giannini come di *“rilevanza secondaria”*<sup>98</sup> nell'analisi delle proprietà collettive, sembra riassumere centralità, in quanto non solo l'aspetto del godimento dovrebbe assumere una dimensione collettiva, bensì anche quello della disposizione, inteso in relazione ai soggetti che possono decidere sul bene e sulla sua gestione.

## **6 La gestione dei beni comuni. Cenni**

L'aspetto della gestione si configura dunque come uno dei nodi nevralgici nella costruzione della disciplina dei beni comuni; a partire dalla considerazione per cui *“è impossibile ricondurre alle diverse categorie uno statuto giuridico generale del comune”*<sup>99</sup>, in ragione dell'eterogeneità delle tipologie di beni che possono rientrare nel novero dei beni comuni, pare opportuno in questo paragrafo accennare

---

<sup>95</sup> Massimo Severo Giannini *I beni pubblici* cit. p. 44.

<sup>96</sup> Massimo Severo Giannini *I beni pubblici* cit. p. 45.

<sup>97</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 21.

<sup>98</sup> Massimo Severo Giannini *I beni pubblici* cit. p. 36.

<sup>99</sup> Maria Rosaria Marella *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit. p. 19.

ad alcune possibili direzioni cui orientare l'indagine, a partire dalle esperienze che sono state definite dagli stessi soggetti che le hanno costruite come pratiche di gestione dei beni comuni, o come creazione di "istituzioni del comune"<sup>100</sup>.

A questo proposito occorre ricordare l'utilizzo da parte del Teatro Valle Occupato dell'istituto giuridico della fondazione, interpretato come "un percorso costituente per la costruzione di una nuova istituzione del comune"<sup>101</sup>, che sembra costituire un tentativo – non privo di criticità – di utilizzare un istituto del diritto privato ai fini della gestione e della costruzione dei beni comuni.

Nello statuto<sup>102</sup> della Fondazione – alla cui redazione hanno partecipato, fra gli altri, Stefano Rodotà, Ugo Mattei, Maria Rosaria Marella – si concepisce il bene come comune a partire dal "fare comune", dalla realizzazione di pratiche di condivisione; si afferma il carattere *extracommercium* (Preambolo e art. 21 dello Statuto) del bene e si concepisce la fondazione come "attuazione autonoma e diretta degli artt. 1, 2, 3, 4, 9, 18, 21, 33, 34, 36, 43, 46 della Costituzione Italiana"(art. 1 dello Statuto). Lo Statuto configura meccanismi di gestione fondati sullo strumento decisionale del consenso, "prima di tutto una pratica inclusiva, un processo decisionale di gruppo" (art 12 dello Statuto), e afferma il principio dell'autorganizzazione (Preambolo, art. 12.2) come carattere costitutivo dei beni comuni, di cui si rivendica l'autonomia "sia dall'interesse proprietario privato sia dalle istituzioni pubbliche che governano con logiche privatistiche i beni pubblici"(Preambolo dello Statuto). Lo Statuto della Fondazione è integrato da altri due

---

<sup>100</sup> In quest'espressione chiaro è il riferimento al pensiero filosofico di Michael Hardt e Antonio Negri, per come questo si configura in *Comune.cit.*. Per un primo inquadramento e per i riferimenti bibliografici sulla riflessione di Negri e Hardt si veda il paragrafo 6 del II capitolo.

<sup>101</sup> Così si legge nel sito web del Teatro Valle:

<http://www.teatrovalleoccupato.it/category/fondazione>

<sup>102</sup> Disponibile all'indirizzo:

<http://www.teatrovalleoccupato.it/wp-content/uploads/2013/10/STATUTO-FONDAZIONE-TEATRO-VALLE-BENE-COMUNE.pdf>

documenti cui rimanda frequentemente, il “*Codice Politico*”<sup>103</sup> a la “*Vocazione*”<sup>104</sup> del Teatro, in cui sono esposti alcuni principi chiave della gestione e delle finalità che l’attività della fondazione deve perseguire. Con riguardo al piano giuridico, i comunardi – così si definiscono nello Statuto – affermano: “*Noi riconosciamo che il diritto vivo sgorga dalle lotte per l’emancipazione e l’autodeterminazione dei popoli e dei soggetti*”(Preambolo dello Statuto).

In una diversa prospettiva sembra porsi la costituzione dell’Azienda speciale della gestione delle risorse idriche del comune di Napoli, denominata “ABC NAPOLI” – l’acronimo ABC sta a significare acqua bene comune – attraverso cui si è provveduto alla ripubblicizzazione del servizio di gestione delle risorse idriche, che dal 2013 è gestito attraverso l’Azienda speciale, ente pubblico, mentre dal 2001 era affidato ad una società per azioni (Arin s.p.a). Nel preambolo allo Statuto<sup>105</sup> si accoglie la definizione di bene comune proposta dalla Commissione Rodotà<sup>106</sup>, nell’articolo 2 si afferma che “*Non ha finalità di lucro e persegue il pareggio di bilancio*”, e si individua il Comune come soggetto che “*conferisce il capitale di dotazione, approva gli atti fondamentali, provvede alla copertura di eventuali costi sociali, controlla i risultati di gestione ed esercita la vigilanza tramite i suoi organi*”. Di massima importanza è il Consiglio di Amministrazione, i cui cinque membri sono nominati dal Sindaco; tre componenti sono individuati in base a criteri improntati alla competenza, mentre altri due sono scelti all’interno delle associazioni ambientaliste. Di grande rilevanza sembra l’articolo 27 dello Statuto, che prevede “*l’erogazione gratuita, relativamente alle utenze domestiche, del quantitativo vitale di acqua*”.

---

<sup>103</sup> Disponibile all’indirizzo:  
<http://www.teatrovalleoccupato.it/wp-content/uploads/2013/10/CODICE-POLITICO-Fondazione-Teatro-Valle-Bene-Comune.pdf>

<sup>104</sup> Disponibile all’indirizzo:  
<http://www.teatrovalleoccupato.it/wp-content/uploads/2013/10/Vocazione-Fondazione-Teatro-Valle-Bene-Comune1.pdf>

<sup>105</sup> Disponibile all’indirizzo:  
[http://www.arin.na.it/allegato/allegato\\_1191\\_Statuto%20ABC%20Napoli.pdf](http://www.arin.na.it/allegato/allegato_1191_Statuto%20ABC%20Napoli.pdf)

<sup>106</sup> Di cui si è trattato nel paragrafo 1 del I e del II capitolo.

Gli esempi sommariamente citati si configurano come molto differenti, e questa distanza sembra non essere determinata unicamente dalla diversa tipologia di bene attorno cui gli strumenti giuridici sono costruiti, ma al contrario essere espressione delle molteplicità di visioni, prospettive, riflessioni giuridiche e politiche che si riferiscono ai beni comuni.

Per quanto attiene alla Azienda Speciale ABC Napoli, si possono forse fare due ordini di osservazioni; da una parte si osserva come il carattere *extracommercium* del bene acqua informa la gestione del servizio connesso; a tal proposito occorre ricordare l'assenza di lucro nella gestione dell'azienda (art 2) e la garanzia, per quanto riguarda le utenze domestiche, del quantitativo vitale di acqua "*individuato sulla base dei parametri indicati dalla Organizzazione Mondiale della Sanità e nei limiti della capacità finanziaria dell'azienda e del Comune*" (art 27 dello Statuto).

D'altra parte non si può fare a meno di rilevare come la partecipazione secondo il principio di autodeterminazione della collettività – o della comunità – alla gestione del bene sembra limitata alla nomina, comunque di competenza del Sindaco, di due componenti del Consiglio di Amministrazione scelti fra le associazioni ambientaliste.

Due rilievi possono forse essere mossi alla luce di quanto detto in questo e nel precedente capitolo: in primis si considera come il riferimento alle associazioni sembra riferirsi più che alla riflessione sui i beni comuni, a quella sulle pratiche di governance, mentre d'altra parte affidare la nomina dei membri al Sindaco sembra mantenere viva e salda la mediazione del pubblico istituzionale fra collettività e gestione dei beni; si sarebbero forse potute immaginare – se ritenute utili – forme di consultazione della cittadinanza, considerando anche che l'area di riferimento, seppur abbastanza vasta, è comunque limitata, in quanto costituita dal territorio di un Comune.

Per quanto riguarda la Fondazione *“Teatro Valle Bene Comune”* pare di rilievo la considerazione del bene comune come non identificabile in base a caratteristiche ontologiche del bene ma anzi l’affermazione per la rilevanza dei beni comuni *“si manifesta attraverso l’agire condiviso, è il frutto di relazioni sociali tra pari e fonte inesauribile di innovazioni e creatività”* (Preambolo dello Statuto). Il legame fra collettività – individuata in una dimensione concreta ma non escludente – e bene sembra dunque produrre dunque il bene comune.

D’altra parte per quanto riguarda l’impostazione seguita nella costituzione della fondazione, questa potrebbe forse costituire un punto di partenza per lo studio e la ricerca di una produzione giuridica extrastatuale che si ponga in una dimensione altra e al tempo stesso conflittuale rispetto sia a quella legislativa che a quella della *lex mercatoria*. Un punto che meriterebbe maggior approfondimento è quello del rapporto fra l’affermazione che *“diritto vivo sgorga dalle lotte per l’emancipazione e l’autodeterminazione dei popoli e dei soggetti”*<sup>107</sup> e il continuo riferimento alla fondazione come strumento per la realizzazione diretta del dettato costituzionale; al di là della maggiore cautela con cui forse si potrebbero affrontare i rapporti fra lotte, diritto e costituzione, pare di grande rilevanza il legame fra autodeterminazione e la produzione giuridica. Sembra essere accolto l’invito di Paolo Grossi, che scrive: *“Forse, è proprio giunto il tempo di cominciare a costruire il diritto anche dalla parte di quelli che la tradizione ha chiamato, con implicito dispregio, i destinatari del comando”*<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Preambolo dello Statuto della Fondazione Teatro Valle Bene Comune.

<sup>108</sup> Paolo Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità* cit. p. 74.

## CONCLUSIONI

In questo lavoro si è tentato di individuare, attraverso un'indagine rivolta alle situazioni giuridiche che insistono sui beni nel nostro ordinamento, alcuni dei caratteri essenziali dei 'beni comuni'.

Lasciato da parte il tentativo della configurazione di una categoria unitaria, si può però accennare ad alcuni punti che emergono come centrali nella riflessione sui beni comuni e che possono forse costituire il punto di partenza per una ricerca più approfondita.

L'estraneità dei beni comuni alle logiche del mercato concorrenziale, il loro configurarsi come *extracommercium* sembra essere il fulcro della riflessione; proprio attorno a questo carattere, che non è descrittivo, ma che anzi ha un forte valore prescrittivo, si costruisce il discorso sui beni comuni, e quindi la loro qualificazione come beni in senso giuridico, il loro possibile rapporto con i diritti fondamentali, la dimensione collettiva dell'attribuzione, il legame fra questi e il gruppo. Rinvenire nella prevalenza del valore d'uso sul valore di scambio il criterio essenziale di qualificazione dei beni come 'comuni' significa anche configurare il diritto che ad essi si riferisce in una prospettiva opposta e conflittuale rispetto alla produzione giuridica che è definita come "*una moderna lex mercatoria*"<sup>1</sup>. In questo senso la ricerca sui beni comuni è anche ricerca sui soggetti produttori del diritto, sui modi in cui le collettività possano organizzare e creare un discorso giuridico.

A questo proposito, oltre a tenere sempre in mente gli studi di Paolo Grossi, ampiamente citati nel corso della trattazione, pare opportuno riferirsi allo studio di Robert Cover, secondo il quale la tradizione giuridica "*include non solo un corpus iuris, ma anche un linguaggio ed un mito – narrazioni nelle quali il corpus iuris viene collocato da coloro le cui volontà agiscono su di esso* Questi miti stabiliscono il paradigma per il comportamento. Essi formano le relazioni fra

---

<sup>1</sup> Guido Rossi *Liberalismo, diritto dei mercati e crisi economica* cit.



*l'universo materiale e quello normativo, fra i vincoli di realtà e le domande dell'etica*"<sup>2</sup>.

La ricerca sui beni comuni sembra costituire il tentativo di costruire una narrazione giuridica performativa, che tenta di creare “*un nomos alternativo*”<sup>3</sup> rispetto a quello proprietario. Nel farlo ci si inserisce all'interno di un universo normativo in cui le barriere del diritto legislativo sono già state sfondate dall'emergere di una forza normativa interna ai processi economici.

Un punto da cui partire per comprendere le possibilità di una normazione che origini dalla realtà fattuale, da quelle che Stefano Rodotà definisce una “*miriade di lotte*”<sup>4</sup>, sembra essere la riflessione circa una possibile costruzione dell'azione collettiva, della gestione condivisa, e quindi in definitiva, di un'indagine sull'organizzarsi dei gruppi. Uno spunto circa la direzione da seguire sembra venire dalla riflessione di Anna Curcio, sociologa, che scrive: “*essere-in-comune vuol dire “vivere sulle frontiere” – le frontiere dell'individuale e del collettivo appunto, per privilegiare la parzialità (...) senza isolarsi né annullarsi negli altri*”<sup>5</sup>. In questa prospettiva la riflessione sul rapporto fra beni e diritti fondamentali – in particolare il riferimento alla dignità sociale e all'uguaglianza sostanziale – sembra costituire terreno fertile per la costruzione di una dimensione collettiva che non annulli la singolarità, ma che la consideri all'interno dei rapporti sociali in cui è immersa.

Per concludere si ricordano le parole di Tullio Ascarelli, che nel 1959 scriveva: “*il diritto non è mai un dato, ma una continua*

---

<sup>2</sup> Robert Cover *Nomos e narrazione* in *Id. Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, Torino, 2008 p. 23.

<sup>3</sup> L. Coccoli *Proprietà e beni comuni. Un percorso filosofico*, tesi di laurea, Università Roma Tre, 2010.

<sup>4</sup> Stefano Rodotà *Il diritto ad avere diritti* cit. p. 68.

<sup>5</sup> Anna Curcio *Introduzione* in Anna Curcio (a cura di) *Comune, comunità, comunismo. Teorie e pratiche contro la crisi*, Verona, 2011.

*creazione della quale è continuo collaboratore l'interprete e così ogni consociato ed appunto perciò vive nella storia ed anzi con la storia*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Tullio Ascarelli *Antigone e Porzia*, in *Problemi giuridici I*, Milano, 1959, p. 158.

## BIBLIOGRAFIA

- Agabitini C. *Tutela possessoria e beni comuni: il caso del cinema "palazzo"* (Nota a Trib. Roma 8 febbraio 2012), in "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata" n. 10, 2012
- Alpa G. *Le autonomie contrattuali fra mercato e persona* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Alpa G. Roppo V. (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Amariglio J. *Soggettività, classe e "forme di rapporto dei membri della comunità"* in Anna Curcio (a cura di) *Comune, comunità, comunismo. Teorie e pratiche contro la crisi*, Verona, 2011
- Amato G. *L'interesse pubblico e le attività economiche private* in "Politica del diritto", n. 3, 1970
- Amendola A. *Il lavoro è un bene comune?* in Marella M.R. (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012
- Amendola G. *Appunti su costituzione, diritto e comune. Verso un ciclo di lotte per la riappropriazione democratica al welfare*, in <http://www.euronomade.info/?p=243>
- Amoroso B. *Oltre i paradigmi occidentali* in Cacciari P. (a cura di) *La società dei beni comuni*, Roma, 2010
- Angiolini V. *Diritti umani. Sette lezioni*, Torino, 2012
- Anzani G. *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter cod. civ.* in "La nuova giurisprudenza civile commentata" n. 10, 2007
- Arena G. Iaione C. (a cura di) *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012

- Ascarelli T. *Antigone e Porzia* in *Problemi giuridici I*, Milano, 1959
- Azzariti G. *I diritti dell'homo dignus* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Alpa G. Roppo V. (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Azzariti G. *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013
- Baran P. e Sweezy P. *Il capitale monopolistico. Saggio sulla struttura economica e sociale americana*, Torino, 1978
- Belfiore A. *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine* in “Rivista critica di diritto privato”, n.4, 1983
- Berle A.A. jr. e Means G.C. *Società per azioni e proprietà privata*, 1932, Torino, 1966
- Biondini P. *Bene comune: alla ricerca di una nozione* in “Studi parlamentari e di politica costituzionale” n. 171-172, 2011
- Bobbio N. *L'età dei diritti*, Torino, 1990
- Bobbio N. *Sul principio di legittimità* in N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 2012
- Boyle J. *Foreword: The opposite of Property*, in “Law & Contemporary Problems”, n.1-2, 2003
- Cacciari P. (a cura di) *La società dei beni comuni*, Roma, 2010
- Caputi Jamberghi V. *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario* in “Diritto Amministrativo” n. 2, 2007
- Caputi Jamberghi V. voce *Beni pubblici* in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, V, Roma, 1984

- Carapezza Figlia, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle sezioni unite* in “Rassegna di Diritto Civile” n. 2, 2012
- Cassano F. *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004
- Cassese S. *I beni pubblici, circolazione e tutela* Milano, 1969
- Cassese S. *L’Unione Europea e il guinzaglio tedesco*, in “Giornale di diritto amministrativo”, n. 9, 2009
- Cassese S. *Le teorie della demanialità e la trasformazione dei beni pubblici* in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell’economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Cerroni U. *Sulla storicità della distinzione fra diritto privato e diritto pubblico*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, n. 3, 1960
- Cerulli Irelli V. *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983
- Cerulli Irelli V. *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in “Economia Pubblica” n. 11, 1990
- Cerulli Irelli V. *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni* in AA VV *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, *Annuario AIPDA 2003*, Milano, 2004
- Chignola S. *In the shadow of the state. Governance, governamentalità, governo*, in Fiaschi G. (a cura di) *Governance: oltre lo stato?*, Soveria Mannelli, 2008
- Chignola S. *Introduzione* in Chignola S. (a cura di) *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, Verona, 2012

- Ciucci R. *La comunità inattesa*, Pisa, 2005
- Coccoli L. *Proprietà e beni comuni. Un percorso filosofico*, Tesi di laurea, Università Roma Tre, 2010
- Conte E. *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto* in Marella M.R. (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012
- Costantino M. *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. VII, Proprietà, I, Bari, 1992
- Cover R. *Nomos e narrazione* in Id. *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, Torino, 2008
- Curcio A. *Introduzione Comune, comunità, comunismo. Rileggere Marx al tempo della crisi* in Curcio A. (a cura di) *Comune, comunità, comunismo. Teorie e pratiche contro la crisi*, Verona, 2011
- D'andrea D. *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo fra postmodernità e nuovo medioevo* in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, n. 31, 2002
- Da Begato P. *Il comune rubato – un non diritto per un non luogo?* in <http://www.uninomade.org/il-comune-rubato/>
- De Martino, F. *Dei beni in generale* in “Commentario del Codice Civile” diretto da Scialoja e G. Branca, III, Bologna-Roma, 1957
- Della Cananea G. *I beni* in Cassese S. (a cura di) *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012
- Dhimigjini I. *Il diritto di proprietà nell'ordinamento giuridico europeo. Tra beni immateriali e statuti proprietari in Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013

- Di Porto A. *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino, 2013
- Di Raimo R. *Proprietà, economia pubblica e identità nazionale* in in Mattei Reviglio Rodotà, *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Federici S. *Il femminismo e la politica dei beni comuni* in Coccoli L. (a cura di) *Commons, beni comuni, il dibattito internazionale*, Firenze, 2013
- Ferrajoli L. *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001
- Ferrajoli L. *Libertà e proprietà* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, G. Alpa, V. Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Ferrari V. voce *Privato e Pubblico (sociologia)* in *Enciclopedia del Diritto*
- Finzi E. *Diritto di proprietà e disciplina della produzione* in “Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario”, Firenze, 1936
- Franco D. *Il debito pubblico italiano: è possibile abbatterlo con le dismissioni patrimoniali?* In Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Galgano, *Proprietà e controllo della ricchezza: storia di un problema* in “Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, n 2, 1976-1977
- Gambaro A. *Dalla new property alle new properties (itinerario, con avvertenze, tra i discorsi giuridici occidentali)* in Scalisi V. (a cura di) *Scienza e insegnamento del diritto civile in italia*, Milano, 2004

- Gambaro A. *Gli statuti dei beni pubblici* in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Gambaro A. *I beni*, Milano, 2012
- Gambaro A. *Ontologia dei beni e jus excludendi*, in <http://www.comparazionedirittocivile.it>
- Gambaro A. *Relazione introduttiva*, in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Giannini M.S, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in “Rivista Trimestrale di diritto Pubblico”, n. 1, 1973
- Giannini M.S, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in “Politica del Diritto”, n. 2, 1971
- Giannini M.S, *I beni pubblici (Lezioni)*, Roma, 1963
- Giardina A. *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Graziani C. A. *Terra bene comune* in “Studi Parlamentari e di politica costituzionale”, n. 173-174, 2011
- Greco P. *Beni immateriali*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino 1958
- Grigoletto N. *Le “nuove proprietà” e i “nuovi beni” in una prospettiva costituzionale* Tesi di dottorato dell'università di Ferrara, anni 2008/2011
- Grossi P. *I beni: itinerari tra “moderno” e “pos-moderno*, In “Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile” n. 4, 2012



- Grossi P. *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006
- Grossi P. *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001
- Grossi P. *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)* in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, n. 29, 2000
- Grossi P. *Trasformazioni dominicali* in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Grossi P. *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977
- Guarino G. *Gestione del patrimonio pubblico ed eurosistema* in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Guastini R. *La grammatica dei diritti* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, G. Alpa, V. Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Hardt M. Negri A. *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano, 2010
- Hess C. Ostrom E. (a cura di), *La conoscenza come bene comune*, Torino, 2007
- Iannarelli A. *La disciplina dei beni fra proprietà e impresa nel codice del 1942* in “Rivista Critica del Diritto Privato”, Napoli, n. 1-2, 1993
- Iuliani A. *Prime riflessioni in tema di beni comuni* in “Europa e diritto privato”, n. 2, 2012
- Leone M. *Gated communities e comunità-ghetto: un'esplorazione semiotica fra realtà sociale, letteratura e cinema*. in Biancalana C. *SottoControllo: scritti sul controllo sociale*, Carrara, 2012

- Lieto S. *“Beni comuni”, diritti fondamentali e stato sociale. La corte di cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica* in “Politica del diritto” n. 2, 2011
- Lolli A. *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico* in “Diritto amministrativo” 1996
- Lucarelli A. *Costituzione e beni comuni*, Pomigliano d’Arco, 2013
- Lucarelli A. *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari, 2013
- Lucarelli A. *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni* in “Quale stato” n. 3-4, 2007
- Luciani M. *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico* in “Giurisprudenza costituzionale” n. 2, 2006
- Luciani M. *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana* in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)
- Luzzatto R. voce *Proprietà (diritto internazionale privato)* in *Enciclopedia del Diritto*
- Maddalena P. *I diritti umani e la proprietà privata: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le norme della Costituzione della Repubblica Italiana* in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Maddalena\\_8-10.10.2009.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Maddalena_8-10.10.2009.pdf)
- Maiorca C. *La cosa in senso giuridico: contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937
- Maiorca C. voce *cosa* in *Enciclopedia del Diritto*
- Marchetti P. *Evoluzione e futuro della proprietà finanziaria* in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013

- Marella M. R. *I beni comuni* in *Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013
- Marella M. R. *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in “*Rivista critica del diritto privato*”, 2011
- Marella M. R. *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Alpa G., Roppo V. (a cura di), Roma-Bari, 2013 digitale
- Marella M. R. *Introduzione. La difesa dell'urban commons*, in Marella M. R. (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012
- Marella M. R. *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* in Marella M.R. (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012
- Marella M. R. *Oltre il pubblico e il privato: gli spazi sociali al tempo della crisi* in *Rebelpainting Beni comuni e spazi sociali: una creazione collettiva*, Pisa, 2012
- Marella M. R. *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza* in <http://www.euronomade.info/?p=70>
- Marinelli F. *Usi civici e beni comuni*, in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Marini G. “*Globalizzazione attraverso i diritti*” e metamorfosi del diritto comparato in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Alpa G., Roppo V. (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Mattei U. *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012

- Mattei U. *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica*, in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Alpa G., Roppo V. (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Mattei U. *Il buon governo del comune. Prime riflessioni*, in Chignola S. (a cura di) *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà, e nuovi poteri costituenti*, Verona, 2012
- Mattei U. *Introduzione* in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma , 2010
- Mattei U. *La proprietà generativa* in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Mattei U. *Per un nuovo diritto metropolitano: MACAO, un esempio di spazio sociale come bene comune*, in *Rebelpainting Beni comuni e spazi sociali: una creazione collettiva*, Pisa, 2012
- Mattei U. *Proprietà privata (nuove forme di)*, in *Enciclopedia del diritto annali V*, 2012
- Mattei U. *Qualche riflessione su struttura proprietaria e mercato*, in "Rivista critica di diritto privato", n. 1, 1997
- Mengoni L. *Proprietà e libertà* in "Rivista critica diritto privato" n. 2 1988
- Messinetti D. voce *Beni immateriali* in *Enciclopedia Giuridica* vol. V, Roma, 1989
- Mezzadra, *Nel tempo del post*, 21 Aprile 2011, in <http://www.uninomade.org/nel-tempo-del-post/>
- Motzo G. Piras A. *Espropriazione e pubblica utilità* in "Giurisprudenza costituzionale" n. 2 1959

- N. Klein, *Reclaiming the commons*, in “New Left Review”, n.9, 2001
- Napolitano G. *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune»*, in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Napolitano G. *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in “Rivista di Diritto Civile” n. 4, 2004,
- Natoli U. *La proprietà. Appunti delle lezioni*, Milano, 1976
- Navarretta E. *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi in La responsabilità e il danno*, Milano, 2008
- Negri A. *Il diritto del comune*, 14 Marzo 2011, in <http://www.uninomade.org/il-diritto-del-comune/> .
- Negri A. *La civetta costituente*, 30 Marzo 2013, in <http://www.uninomade.org/la-civetta-costituente/>
- Nervi P. *Aspetti economici della gestione delle terre civiche nella realtà attuale* in “Diritto e Giurisprudenza agraria e dell'ambiente” n. 6, 1997
- Nivarra L. “Così c'è stata la storia, ma ormai non ce n'è più”. *La "funzione sociale" dissolta e l'eterno ritorno della proprietà borghese* in “Questione Giustizia”, n. 5, 2012
- Nivarra L. *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune* in Marella M.R. (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012
- Nivarra L. *Beni comuni a sovranità limitata*, pubblicato su “Il Manifesto” del 14 Agosto 2011.

- Nivarra L. *I beni comuni uni e trini ed il capitalismo proprietario*,  
pubblicato il 1 Settembre 2013 in  
<http://www.euronomade.info/?p=238>,
- Nivarra L. *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in “Europa e diritto privato”, n. 3, 2011
- Orusa L. voce *Beni d’interesse pubblico* in *Enciclopedia Giuridica*  
Palma, *beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli,  
1972
- Pazé V. *Il bene comune fra antichi e moderni* in “Questione Giustizia”, n.  
5, 2011
- Pellecchia E. *Beni comuni e diritti fondamentali della persona*, in “Diritto  
e formazione” n. 429, 2011
- Pellecchia E. *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra  
diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto  
comunitario*, in “Europa e diritto privato”, n. 1, 2007
- Pellecchia E. *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene  
pubblico al bene comune*, in “Il Foro Italiano”, Roma, 2012
- Peñalver M. E. *Property, power, and freedom*, in *Fra individuo e  
collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Perlingieri P. *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica  
dominicale alla destinazione funzionale* in Mattei U. Reviglio E.  
Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell’economia alla  
riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Perlingieri P. *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica  
dominicale alla destinazione funzionale* in Mattei U. Reviglio E.  
Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell’economia alla*

- riforma del Codice Civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2010
- Piepoli G. *Soggetto, soggetti e mercato nello scenario europeo* in “Rivista Critica di Diritto Privato” n.1, 2012
- Pino G. *I diritti fondamentali nel prisma dell’interpretazione giuridica in La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, G. Alpa, V. Roppo (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Piraino F. *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato* in *Rivista critica del diritto privato*, n. 3, 2012
- Piraino F. *Beni immateriali*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino 1958
- Pompili R. *Safety or security? La critica femminista alla città biopolitica e la produzione del commonfare* in Marella M. R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012
- Pugliatti S, *La proprietà e le proprietà* in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954
- Pugliatti S. voce *Beni (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto*
- Pugliese G. *Dalle “res incorporales” del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, n. 2, 1982
- Pupolizio I. *Materiali per uno studio sociologico della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, “Sociologia del diritto”, n. 2, 2012
- Quaglioni D. *Panoramica storica del diritto di proprietà* in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Rebuffa G. *Gli anni Settanta: cultura giuridica e politica del diritto* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Alpa G., Roppo V. (a cura di), Roma-Bari, 2013

- Rescigno P. *Disciplina dei beni e situazioni della persona* in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno” n. 5-6, 1976-1977
- Rescigno P. *Proprietà (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto* Milano, 1987
- Resta E. *Raccontare i diritti* in *La vocazione civile del giurista, saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Alpa G., Roppo V. (a cura di), Roma-Bari, 2013
- Resta G. *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in “Rivista di diritto civile”, n.6, 2002
- Reviglio E. in *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà* in “Politica del diritto” n. 39, 2008
- Reviglio E. *Privato e comune: due settori entrambi in crescita*, in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Rodotà S. *Beni comuni e categorie giuridiche una rivisitazione necessaria*, in “Questione Giustizia”, n. 5, 2011
- Rodotà S. *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide* in Marella M. R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012
- Rodotà S. *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, 2012
- Rodotà S. *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, 2013
- Rodotà S. *Intorno alla proprietà. Ricerche, ipotesi, problema dal dopoguerra a oggi* in “Rivista critica di diritto privato” n. 2, 1988



- Rodotà S. *Linee guida per un nuovo codice dei beni pubblici* in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma , 2010
- Rodotà S. *Note critiche in tema di proprietà*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, n. 2, 1960
- Romano S. *Aspetti soggettivi dei diritti sulle cose* in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, n. 1, 1955
- Rossi G. *Capitalismo e diritti umani* in “Rivista delle società”, n. 1, 2011
- Rossi G. *La metamorfosi della società per azioni* in “Rivista delle società” n. 1, anno 2011
- Rossi G. *Liberalismo, diritto dei mercati e crisi economica* in “Rivista delle società”, n. 4, 2013
- Salvi C. *Privatizzazioni, proprietà pubblica e privata. Verso un ripensamento critico* in Mattei U. Reviglio E. Rodotà S., *I beni pubblici dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010
- Sandulli A. (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008
- Sandulli A. M. *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto* V, Milano, 1959
- Sandulli A. M. *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in “Diritto e Economia” n. 1 1956
- Satta S. *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in “Rivista di diritto commerciale” n. 1, 1964
- Scalisi V. *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in “Rivista di diritto civile n. 1, 1985

- Settis S. *Paesaggio, Costituzione, Cemento*, Torino, 2012
- Sillani C.T. *Panoramica del diritto di proprietà in Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013
- Sorge B. *Il bene comune oggi*, in “Questione Giustizia”, n. 5, 2011
- Teubner G. *Costituzionalismo societario e politica del comune* in Chignola S. (a cura di) *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, Verona, 2012
- Teubner G. *Istituzioni in frammenti. Il costituzionalismo sociale al di là dello Stato-nazione* in Chignola S. (a cura di) *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, Verona, 2012
- Vincenti U. *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Laterza, Roma-Bari, 2007
- Vitale E. *Contro i beni comuni, una critica illuminista*, Roma-Bari, 2013
- Zeno Zencovitch voce *cosa* in *Digesto IV, discipline privatistiche*, sez. civ., III, 1988
- Zoppini A. *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)* in “Rivista di diritto civile”, n. 3, 201



## RINGRAZIAMENTI

Sono contenta di dedicare questa tesi a molte persone, anche e nonostante sappia di espormi al ridicolo della retorica.

Alla professoressa Pellecchia, che mi ha guidato con pazienza e attenzione nel primo – faticoso – percorso di ricerca

A mio padre, per i fondamentali consigli, gli incoraggiamenti, l'affetto senza condizioni e le mille letture della tesi cui è stato costretto

A Mimì, per non aver fiutato sul mio totale disimpegno in casa, per aver ascoltato e consolato, ogni santo giorno

A Serena, per tutte le volte che mi ha svegliato, per essere una splendida e irruenta compagna di viaggio, oltreché una preparatissima giurista

A Giulia, semplicemente e coraggiosamente la mia amica

Alle *Amicas* – e quindi ad Annina, Giulia, Sara, Veronica, Eleonora, Costanza –, alle *Massonettes* – e quindi a Cristina, Francesca, Anna, Elisa – a Marco, alla Bea, a Giulio, a Francesco, a Paola, Anna e Carlo, per essere le colonne portanti della mia casa, solida e vagabonda

A Enrico, per i sorrisi – molte volte immeritati – che mi ha rivolto in questi mesi, per la gentilezza e l'acuta intelligenza che mette in ogni cosa

A Maria, compagna di vita senza la quale sarei persa

A mia madre, per avermi insegnato l'importanza delle relazioni, della cura mai soffocante, della condivisione, che rendono bella la libertà

A tutte le compagne e i compagni e in particolare a Federico, Selene, Noemi, e, – di nuovo – Sara per i cortei, i presidi, le assemblee

infinite, i racconti e le rivendicazioni che mi tengono viva e che costruiamo insieme

A Outofline photo collective e quindi a Marcella, Andrea, Simona, Arianna, Luca e – di nuovo – Veronica, con cui ho capito cosa vuol dire pensare e agire collettivo, con cui condivido ogni giorno piazza e strada.

A Pisa, piccola città in cui la sostanza spesso prevale sulla forma.