

**Elisa Michelazzo**

# Manuale di diritto dei beni comuni urbani



**UNIONE EUROPEA**  
Fondi strutturali e di investimento europei



**CITTA' DI TORINO**



**Rocco Alessio Albanese** ha conseguito il dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università di Pisa nel 2016. Dal 2017, è assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Ha fatto parte del gruppo di ricerca giuridica del progetto Co-City e attualmente, collabora con il gruppo di ricerca del progetto CO3 finanziato dal programma europeo Horizon 2020.

**Elisa Michelazzo** è avvocato in Torino. Ha fatto parte del gruppo di ricerca giuridica del progetto Co-City.

Questo manuale è frutto di una ricerca collettiva e può dunque considerarsi un prodotto scientifico unitario degli autori e del gruppo di ricerca impegnato nell'ambito del progetto Co-City.

Sono comunque attribuiti:

– a Rocco Alessio Albanese: il capitolo 1; il capitolo 2, paragrafi 1, 2, 3, 4 e 7; il capitolo 3, paragrafo 5; il capitolo 5, paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 8; il capitolo 7; il capitolo 8, paragrafi 1, 2, 3, 4 e 5; il capitolo 9.

– a Elisa Michelazzo: il capitolo 2, paragrafi 5 e 6; il capitolo 3, paragrafi 1, 2, 3, 4 e 6; il capitolo 4; il capitolo 6; il capitolo 8, paragrafo 6; l'appendice A al volume.

Antonio Vercellone ha contribuito con la stesura del capitolo 10. A Francesco Rebecchi sono infine attribuiti: il paragrafo 6 del capitolo 5; l'approfondimento n. 10 in margine del medesimo capitolo.

# **Manuale di diritto dei beni comuni urbani**

**Rocco Alessio Albanese  
Elisa Michelazzo**

con la collaborazione di  
**Antonio Vercellone e Francesco Rebecchi**

introduzione di  
**Alessandra Quarta**

con due saggi di  
**Ugo Mattei e Roberto Cavallo Perin**

**Celid**

© 2020 Celid

prima edizione: febbraio 2020

isbn PDF 978-88-6789-083-5

LEXIS Compagnia Editoriale in Torino srl  
via Carlo Alberto 55  
I-10123 Torino  
[www.celid.it](http://www.celid.it)  
[celid@lexis.srl](mailto:celid@lexis.srl)

# INDICE

Introduzione <i>di Alessandra Quarta</i>	9
I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana <i>di Ugo Mattei</i>	15

## Parte I.

### Istituti e regole per il governo condiviso dei beni comuni urbani

Capitolo 1	
L'oggetto dei patti di collaborazione.	
I beni comuni urbani tra uso pubblico e accesso	25
1.1. L'emersione dei beni comuni urbani	25
1.2. L'identificazione e la qualificazione dei beni comuni urbani. Beni comuni urbani e comunità di riferimento	32
1.3. Beni comuni urbani di proprietà privata	36
1.4. I beni confiscati alle mafie come beni comuni urbani	39
Capitolo 2	
I soggetti	53
2.1. I soggetti nei regolamenti	53
2.2. I cittadini attivi	53
2.3. Punti di forza e limiti del concetto di comunità di riferimento	62
2.4. I cittadini attivi tra cura dei beni comuni, volontariato e lavoro	64
2.5. La parte pubblica: il Comune	65
2.6. Le scuole	69
2.7. I soggetti terzi rispetto al patto	72

Capitolo 3	
Le procedure per il governo condiviso	81
3.1. Introduzione, individuazione del bene e principi	81
3.2. Le collaborazioni ordinarie	83
3.3. La consultazione pubblica.	85
3.4. Competizione vs collaborazione il caso della pluralità di proposte	92
3.5. La co-progettazione del contenuto dei patti di collaborazione	94
3.6. La firma del patto	99
Capitolo 4	
La natura giuridica del patto di collaborazione	107
4.1. I patti di collaborazione: cosa sono, definizione nei regolamenti, peculiarità. Cosa significa governo condiviso	107
4.2. Il problema della natura giuridica	109
4.3. Patti di collaborazione e... concessione di beni	110
4.4. Patti di collaborazione e... atti non autoritativi	114
4.5. Patti di collaborazione e... contratti con causa solidale	114
4.6. Patti di collaborazione e... accordi amministrativi ex art. 11, l. n. 241/1990	116
4.7. Patti di collaborazione e... partenariati	118
4.8. Valutazioni conclusive. Il tema della giurisdizione	121
4.9. Il patto tipo nel progetto Co-city	124
Capitolo 5	
Le attività dei patti	127
5.1. Le previsioni dei regolamenti e le questioni aperte	127
5.2. La cura	128
5.3. La gestione	131
5.4. La rigenerazione e l'assunzione diretta di interventi da parte dei cittadini attivi	138
5.5. L'affidamento di interventi e lavori a terzi da parte dei cittadini attivi	141
5.6. Attività di autocostruzione	143
5.7. Le regole sul destino di opere, miglioramenti e addizioni	146
5.8. Gli usi temporanei e la loro specificità	151
Capitolo 6	
Le forme del governo condiviso e le forme di sostegno	165
6.1. Le questioni trattate in questo capitolo	165
6.2. Le opzioni di governo: cosa prevedono i regolamenti	166
6.3. Le opzioni di governo: cosa prevedono i patti di collaborazione	168

6.4. Altre forme di monitoraggio: i patti torinesi	171
6.5. Le forme di sostegno. Le previsioni dei regolamenti	173
6.6. L'auto-finanziamento	180
6.7. Forme di sostegno e... art. 12 legge n. 241/1990	181
6.8. Forme di sostegno e... sponsorizzazioni	182
6.9. Forme di sostegno e... mecenatismo e patrocinio	185
6.10. Forme di sostegno e... baratto amministrativo	186
 Capitolo 7	
Rischi, responsabilità, assicurazione	191
7.1. I problemi affrontati da questo capitolo	191
7.2. La prevenzione e il governo dei rischi. Le previsioni dei regolamenti	191
7.3. Rischio e uso dei beni comuni: alla ricerca di un quadro di regole	194
7.4. Le previsioni dei regolamenti in materia di responsabilità e il rapporto con la disciplina generale	201
7.5. Responsabilità dei cittadini attivi e responsabilità del concessionario. L'esempio torinese	202
7.6. La responsabilità da cosa in custodia	204
7.7. L'autoresponsabilità dei fruitori di un bene comune urbano	211
7.8. I casi di responsabilità per fatto illecito. Rinvio generale ed esempi specifici	213
7.9. Il regime di responsabilità nei casi di pluralità di cittadini attivi	214
7.10 I profili assicurativi	215
 Capitolo 8	
Il rinnovo, lo scioglimento e le patologie del patto di collaborazione	225
8.1. Le previsioni sulla durata del patto di collaborazione e la loro <i>ratio</i>	225
8.2. La fine fisiologica di un patto e le possibilità di rinnovo	226
8.3. Il senso delle regole sulle vicende patologiche	227
8.4. Il recesso	231
8.5. Le ipotesi di risoluzione	234
8.6. Il rapporto tra la revoca amministrativa e lo scioglimento del patto di collaborazione	238

**Parte II.**  
**L'auto-governo dei beni comuni urbani e i suoi strumenti**

Capitolo 9	
Gli usi civici urbani (o usi collettivi)	243
9.1. Gli usi civici tra origini storiche e legislazione vigente	243
9.2. Gli usi civici nel diritto dei beni comuni urbani e nell'esperienza napoletana	247
9.3. Auto-governo, produzioni culturali indipendenti e accessibilità dei beni comuni urbani	255
Capitolo 10	
Beni comuni urbani, fondazione e altri strumenti di destinazione patrimoniale	
<i>di Antonio Vercellone</i>	259
10.1. Fondazione e beni comuni urbani	259
10.2. Costituzione e atto di dotazione	260
10.3. La partecipazione nella fase costitutiva	262
10.4. Amministrazione, organi e governo partecipato	264
10.5. Scopo, attività e vincoli di destinazione	266
10.6. Perché la fondazione?	269
10.7. Gli altri strumenti di destinazione patrimoniale per il governo dei beni comuni urbani: il trust e il community land trust	270
Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà	
<i>di Roberto Cavallo Perin</i>	275
<b>Appendice</b>	
a) La revisione del Regolamento torinese	295
b) Alcuni percorsi bibliografici di approfondimento	301

## INTRODUZIONE

*Alessandra Quarta*<sup>1</sup>

Le città rappresentano il terreno di sperimentazione più interessante per il nuovo diritto dei beni comuni. Con questa espressione facciamo riferimento all'insieme di principi e regole che, nel campo del diritto privato e in quello del diritto amministrativo, consentono di fondare modelli di gestione e procedure di "assegnazione" di beni immobili appartenenti agli enti locali (ma il discorso vale, con i dovuti adattamenti, anche per i beni in proprietà privata) ad associazioni o gruppi informali di cittadini che intendano prendersene cura, rigenerarli e gestirli nell'interesse generale e in maniera inclusiva.

Il diritto dei beni comuni urbani si è formato principalmente grazie a due interventi normativi occorsi a livelli diversi delle fonti. La nozione di beni comuni è stata introdotta dallo schema di legge delega elaborato da una Commissione, presieduta dal prof. Rodotà, incaricata nel 2007 dal Ministero della Giustizia di riformare il titolo I del libro III del codice civile dedicato ai beni e in particolare alla tassonomia dei beni pubblici. I beni comuni erano definiti come quelle cose che producono utilità funzionali allo sviluppo della persona; una lista di natura non tassativa esemplificava il nuovo concetto e comprendeva risorse naturali e beni appartenenti al patrimonio artistico del Paese. I beni comuni, nella proposta della Commissione Rodotà, potevano appartenere a privati ma anche a soggetti pubblici: la titolarità non rappresentava l'elemento caratterizzante la nuova categoria, dal momento che la particolare natura dei beni e la loro connessione con i diritti fondamentali della persona obbligava ad adottare modelli di gestione capaci di rendere effettivo questo essenziale legame. Sono due i temi che i lavori della Commissione Rodotà hanno messo in evidenza a partire dalla nuova categoria dei beni comuni. Da una parte, è stata ribadita l'importanza di passare dai beni ai regimi: l'individuazione delle regole di gestione di una risorsa dipendono dalle sue caratteristiche ontologiche e dalle posizioni soggettive, individuali ma soprattutto collettive, che essa è in grado di abilitare e organizzare. Ciò significa che non esiste un modello standard, una soluzione valida per tutti i tipi di beni

<sup>1</sup> Ricercatrice del Dipartimento di Giurisprudenza e componente del gruppo di lavoro del progetto Co-city.

comuni: le modalità di gestione devono essere individuate caso per caso e descritte a partire dalla concretezza delle relazioni e dei legami.

Dall'altra, la Commissione ha evidenziato la dicotomia gestione-titolarità, proprio per significare la necessità di trovare nuovi modelli di governo delle risorse che offrano un ventaglio di soluzioni alternative tanto alla concentrazione esclusiva di tutti i poteri proprietari nelle mani del soggetto privato tanto alla concessione di diritto amministrativo.

La proposta elaborata dalla Commissione Rodotà non si è trasformata in legge e, pertanto, i beni comuni non sono entrati nel codice civile. Le vicende che hanno caratterizzato l'iter politico del testo così come l'ingresso dei beni comuni nel linguaggio di numerosi gruppi e movimenti sono esposte nel saggio di Ugo Mattei che segue questa breve introduzione. Quel che interessa sottolineare in questa sede è un altro passaggio fondamentale, che ci autorizza a descrivere un diritto dei beni comuni e che coincide con il secondo intervento normativo a fondamento di questo nuovo corpus di principi e regole. Nel 2014, il comune di Bologna ha adottato un regolamento, redatto con il contributo dell'associazione Labsus – Laboratorio per la Sussidiarietà – e diventato rapidamente il modello utilizzato da oltre duecento città italiane, per la gestione dei beni comuni urbani. La nozione proposta dalla Commissione Rodotà è stata ripresa, adattata al contesto locale ed è stata irrobustita dall'idea della gestione collaborativa che, a partire dal principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale, si fonda sul patto di collaborazione tra cittadini attivi (espressione usata in modo atecnico, e quindi a prescindere dal possesso della cittadinanza italiana) e pubblica amministrazione. Si tratta di un accordo con il quale le parti appena menzionate identificano un bene comune urbano – un'area verde, una strada, un immobile in disuso, la palestra di una scuola comunale, ecc. – e stabiliscono insieme un programma di cura, gestione e rigenerazione per restituirlo all'uso collettivo.

Il grande merito del Regolamento per la cura dei beni comuni urbani è quello di aver sviluppato il tema della gestione che, dopo i lavori della Commissione Rodotà, aveva trovato poche sperimentazioni, seppur molto significative. Nel 2012, l'esperienza del Teatro Valle occupato di Roma aveva consentito di riflettere sull'uso della fondazione di diritto privato per gestire beni comuni dal particolare valore artistico e culturale, da conservare e tutelare anche nell'interesse delle generazioni future. Nello stesso anno, a Napoli, l'attuazione del risultato politico del referendum del 2011, che rivendicando l'acqua bene comune aveva abrogato l'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008, come modificato dal c.d. decreto Ronchi (n. 135/2009), ed evitato la privatizzazione dei servizi pubblici locali, aveva portato l'Amministrazione campana a cercare un modello alternativo alla società per azioni per la gestione del servizio idrico integrato. In quell'occasione, la trasformazione della società per azioni Arin S.p.A. nell'azienda speciale Acqua Bene Comune aveva rappresentato un'operazione giuridica particolarmente avanzata e originale. Queste prime sperimentazioni collocavano la ricerca di modelli di gestione per i beni comuni tra il pubblico e il privato, avvalendosi di strumenti tra loro molto diversi (la fondazione e l'azienda speciale) ma rispettando la sequenza *dai beni ai regimi* emersa dai lavori della Commissione Rodotà.

La gestione collaborativa consentita dal patto di collaborazione mescola i piani. Da una parte, è descritta una nuova procedura per i beni comuni urbani che segna l'introduzione della collaborazione nelle logiche del procedimento amministrativo, finora principalmente caratterizzato dalla partecipazione degli interessati all'iter finalizzato all'adozione di un provvedimento. Al cuore della procedura che porta alla sottoscrizione di un patto di collaborazione vi è, infatti, la fase della co-progettazione, in cui amministrazione e cittadini stabiliscono insieme il piano di cura, gestione e rigenerazione e le attività che avranno luogo nel bene comune urbano al fine di assicurare l'accesso ai soggetti non coinvolti dall'accordo e, quindi, di funzionalizzare l'azione di un gruppo privato all'interesse generale. Dall'altra, il patto di collaborazione pare assumere caratteristiche e tendenze di matrice privatistica, rappresentando – si potrebbe arrivare a dire – un contratto con causa solidaristica.

La sperimentazione del Regolamento dei beni comuni urbani è stata proposta nel 2016 dal Comune di Torino come strategia per rigenerare le aree periferiche della città attraverso processi di inclusione sociale finalizzati alla lotta alla povertà. Questo è l'obiettivo del progetto Co-city, finanziato dal programma europeo Urban Innovative Action. La città piemontese ha lavorato per tre anni con un consorzio formato dall'ANCI, dalla Rete delle Case del Quartiere e dall'Università di Torino. Lo sviluppo del progetto ha richiesto diversi livelli di intervento: l'attivazione di processi di partecipazione dei cittadini, veri protagonisti delle azioni di rigenerazione; il coordinamento degli interventi di cura e la loro piena pubblicità, anche attraverso il ricorso a strumenti informatici, come per esempio FirstLife, una piattaforma che funge da social network di quartiere sviluppata dal Dipartimento di Informatica dell'Università di Torino; la definizione di un quadro giuridico per la piena e corretta applicazione del Regolamento e la stesura di un modello di patto di collaborazione capace di rappresentare soluzioni di cura, gestione e rigenerazione aventi a oggetto beni comuni urbani tra loro molto diversi: dalle aiuole (oggetto dei patti di collaborazione di tipo C), agli immobili sotto-utilizzati (oggetto dei patti di collaborazione di tipo B), agli edifici abbandonati che, grazie al finanziamento europeo potevano anche essere ristrutturati (oggetto dei patti di collaborazione di tipo A), alle scuole.

L'accompagnamento della Città di Torino nello sviluppo di Co-city ha consentito di indagare in profondità i temi giuridici che emergono dall'applicazione dei Regolamenti dei beni comuni e che ineriscono a istituti del diritto amministrativo e del diritto privato. Questo manuale ha l'obiettivo di condividere i risultati della ricerca condotta dal gruppo incaricato del Dipartimento di Giurisprudenza che ha seguito l'andamento della sperimentazione portata avanti dalla Città, raccolto le principali criticità emerse durante l'applicazione del Regolamento e avviato un confronto costante con gli uffici comunali direttamente impegnati nell'implementazione di Co-city.

Questo testo si configura come un manuale teorico e pratico perché spiega, commenta ed esemplifica le norme del Regolamento dei beni comuni, prendendo come testi di riferimento, oltre al modello originale adottato dal Comune di Bologna, il testo torinese alla base di Co-city e le versioni di altre città che presentano variazioni originali rispetto allo schema di partenza. Il manuale, inoltre, fornisce

approfondimenti specifici su soluzioni e prototipi che possono essere usati per la cura dei beni comuni tanto dalle amministrazioni che dai cittadini. Sono questi i principali destinatari di questo lavoro che adotta un linguaggio accessibile anche con l'obiettivo di semplificare alcune questioni particolarmente tecniche.

Nel corso della sperimentazione, la Città di Torino ha inteso rivedere il testo del proprio Regolamento sulla base delle risultanze del progetto Co-city, ma anche di nuove esigenze e di contaminazioni con altre soluzioni che, nel frattempo, avevano illustrato nuovi strumenti per la gestione dei beni comuni. Tra queste è d'obbligo menzionare l'uso civico dell'ex Asilo Filangieri di Napoli, che ha arricchito lo strumentario pubblicistico per la gestione dei beni comuni urbani. Sulla base di queste sollecitazioni, l'Università ha redatto una proposta di Regolamento capace di raccogliere i numerosi spunti e i diversi modelli di gestione, anche sulla base dell'idea che non esista un modello standard di soluzioni giuridiche che può essere esportato e realizzato in luoghi diversi indipendentemente da ogni condizione di contesto. Infatti, le ricerche condotte e l'esperienza di Co-city suggeriscono prudenza rispetto al trapianto del modello di Regolamento in assenza di modifiche che tengano conto non soltanto della situazione locale, dei beni su cui si intende sviluppare la collaborazione, del contesto economico e sociale, ma anche della formazione e della preparazione dei funzionari pubblici che poi, quotidianamente, utilizzeranno lo strumento. Se è vero che la volontà politica dell'ente locale è determinante per avviare i processi collaborativi, collocandoli in un orizzonte di senso più ampio, nulla potrebbe essere fatto in presenza di una macchina amministrativa che non fosse pronta a sostenere il cambio di paradigma essenziale proposto dalle logiche della collaborazione.

Proprio a partire dal testo proposto dall'Università, la Città di Torino ha elaborato una versione del nuovo Regolamento per la cura e la gestione dei beni comuni urbani capace di rispondere alle proprie esigenze.

L'approvazione del nuovo testo regolamentare è intervenuta nel corso della pubblicazione di questo volume, con delibera del Consiglio comunale n. 2019-01609/070 del 2 dicembre 2019. Pertanto, nella trattazione che segue il lettore troverà riferimenti solo al Regolamento torinese del 2016, non più in vigore. Un commento al nuovo Regolamento, attento alle innovazioni rispetto al passato e alle scelte della Città di Torino, è comunque disponibile in appendice al manuale.

Il libro segue l'impostazione adottata dall'Università nella proposta del nuovo testo e, dunque, oltre a descrivere e commentare gli strumenti e le procedure tipiche del governo condiviso dei beni comuni – basato sul patto di collaborazione – riserva una breve parte della trattazione anche all'auto-governo dei beni comuni, da realizzare attraverso la fondazione e l'uso civico.

Chiude la trattazione un saggio di Roberto Cavallo Perin che riflette sul rapporto tra proprietà pubblica e uso dei beni a partire dalle suggestioni offerte dallo studio dei Regolamenti.

L'obiettivo di questo manuale è supportare le amministrazioni che abbiano già adottato il Regolamento nell'affrontare problemi comuni che sorgono nel momento in cui si decide di sottoscrivere il patto di collaborazione. Essi riguardano, tra gli altri, il rapporto tra collaborazione e competizione, il significato dell'evidenza pubblica, la prevenzione dei danni e la sicurezza dei luoghi, la ripartizione delle

responsabilità, lo svolgimento di attività economiche all'interno di un bene comune urbano e la scelta di un modello di governo per attuare la cooperazione tra amministrazione e cittadini lungo tutta la durata del patto. Il manuale può essere una guida, un testo che abbozza una prima risposta a domande comuni a tanti amministratori, conosciute grazie al progetto Co-city e a molte interviste che sono state condotte dal gruppo di ricerca dentro e fuori dalla realtà torinese. Esso può anche sostenere quelle città che ancora non abbiano adottato il Regolamento e siano intenzionate a immaginare strumenti diversi, in base alle esigenze del proprio territorio.

Il manuale può inoltre aiutare i cittadini a individuare la soluzione di gestione più adatta agli obiettivi perseguiti e ad avviare un dialogo proficuo con le pubbliche amministrazioni, consapevoli di ciò che il Regolamento permette e non permette di fare.

Le soluzioni proposte dal manuale talvolta potranno apparire provocatorie o originali. Speriamo che esse possano contribuire ad animare un dibattito tra studiosi e operatori del diritto che vada al cuore delle questioni problematiche poste dall'applicazione del Regolamento, abilitando riflessioni più attente ai profili tecnici emergenti dal paradigma collaborativo prospettato dai beni comuni urbani.

Questo manuale è il frutto del lavoro appassionato di Rocco Alessio Albanese ed Elisa Michelazzo i quali hanno seguito lo sviluppo di Co-city con grande competenza, sotto l'essenziale guida del prof. Ugo Mattei e del prof. Roberto Cavallo Perin. Un ringraziamento va anche alla prof.ssa Manuela Consito, che non ha mai fatto mancare il suo supporto al gruppo di ricerca, e al dott. Antonio Vercellone, che ha redatto il capitolo dedicato alla fondazione e agli altri strumenti di destinazione patrimoniale. Un ringraziamento va anche al prof. Guido Boella, che per l'Università di Torino ha coordinato il progetto Co-city, sempre attento ai bisogni del gruppo giuridico.

Ringraziamo anche Francesco Rebecchi, uno studente del corso di laurea magistrale in Giurisprudenza che si è unito al gruppo di lavoro grazie al progetto *Dallo studio alla ricerca* che consente agli studenti e alle studentesse di avvicinarsi alla ricerca universitaria; in particolare, la trattazione dedicata all'auto-costruzione è stata composta proprio a partire dalla ricerca effettuata da Francesco. Da ultimo, si ringraziano la Città di Torino e, per tutti, i dottori Giovanni Ferrero – *project manager* di Co-city – e Valter Cavallaro, con i quali il confronto è stato costante, stimolante e mai scontato; la Città di Verona, in particolare la dott.ssa Lisa Lanzoni e il dott. Giuseppe Baratta, la Città di Bologna e, in particolare il dott. Donato Di Memmo, la Città di Trento, e in particolare Marta Sansoni, e infine la Città di Napoli e, in particolare il dott. Fabio Pascapé: interviste e scambi informali sono stati essenziali per apprezzare la complessità dei problemi posti dall'attuazione dei regolamenti.



## **I BENI COMUNI E LE COMUNITÀ LOCALI** **Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi** **di rigenerazione urbana**

*Ugo Mattei*

1. Nel corso dell'ultimo decennio, il concetto di beni comuni ha conosciuto un'affermazione tanto fortunata quanto turbolenta. Come si vedrà, l'espressione beni comuni è stata utilizzata per dare un nome a realtà tra loro molto diverse e significare un impegno sociale e politico guidato da alcune parole d'ordine: la denuncia delle concentrazioni di potere, un'attenzione speciale alle disegualianze che si formano e crescono a livello locale, la rivendicazione di altri modi di possedere e produrre capaci di andare oltre l'ordine di mercato imposto dal modello neoliberale.

Il discorso dei beni comuni, espressione che salda necessariamente la definizione giuridica con le prassi politiche sviluppate attorno a questo sintagma, ha avuto il merito di contribuire a colmare la distanza tra pratiche sociali e teoria che affligge, prima fra tutte le scienze sociali, il diritto. Di questo riavvicinamento hanno beneficiato l'articolazione di una moderna critica giuridica e la possibilità di mettere in discussione alcuni istituti che, da troppo tempo, erano sottratti a una indagine di legittimità: la proprietà come istituzione escludente, la gestione idiosincratica di beni pubblici e privati, il significato ultimo dei diritti sociali, complemento necessario della cittadinanza contemporanea.

Accanto al discorso critico si sta sviluppando, seppur con maggiore difficoltà, una *pars costruens* per dare corpo e sostanza a quella alterità che il discorso dei beni comuni rivendica: se le istituzioni del comune sono quindi l'orizzonte di ricerca e di sperimentazione pratica, da subito occorre soffermarsi sul significato nuovo che esse attribuiscono all'idea di solidarietà e di partecipazione.

2. Nel giugno del 2007, il Ministro della Giustizia pro tempore incaricava una Commissione presieduta da Stefano Rodotà e composta da giuristi diversi per formazione e sensibilità politica di redigere uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (artt. 822-830 c.c.). Per capire a fondo lo spirito con cui questa Commissione ha lavorato, occorre richiamare un'altra esperienza che ne ha costituito la premessa necessaria. Infatti, pochi anni prima, presso l'Accademia dei Lincei, un gruppo di studiosi aveva fatto il punto sullo stato del patrimonio pubblico italiano e sui processi di

privatizzazione che lo avevano interessato. Gli esiti di quella indagine avevano rivelato una consistente dismissione di beni e servizi da parte dello Stato, per un valore pari a 150 miliardi di euro<sup>1</sup>. La gestione del pubblico, che nel 2010 sarà poi anche criticata dalla Corte dei Conti<sup>2</sup>, meritava dunque di essere messa sotto osservazione, avendo cura di verificare l'impianto normativo che aveva consentito queste operazioni.

In particolare, sul banco degli imputati doveva sedere la tassonomia dei beni pubblici contenuta nel codice civile e la relativa regolazione che, pur prevedendo per le risorse comprese nel demanio un regime di inalienabilità, poteva essere facilmente derogata con decreto ministeriale, superando, nella prassi, la stessa *ratio* dell'esistenza del patrimonio pubblico, il quale esiste affinché un ente pubblico lo amministri nell'interesse della collettività presente e delle generazioni future. Questo vincolo avrebbe dovuto impedire comportamenti idiosincratichi, quelli che normalmente sono consentiti al proprietario privato, ed evitare decisioni anche solo potenzialmente lesive degli interessi della cittadinanza. Questa indicazione, però, è stata sovente aggirata, rendendo faticoso distinguere la proprietà pubblica (vincolata *ex lege* all'interesse dello Stato-comunità) da quella privata, di cui ha assunto soprattutto il carattere idiosincratichico della decisione concernente l'uso del bene.

Questi elementi descrivono il contesto giuridico, economico e politico con cui la Commissione Rodotà ha dovuto fare i conti per poter lavorare a una nuova tassonomia dei beni pubblici capace, almeno nelle sue forme, di evitare le disfunzioni prodotte dalle regole esistenti e di accordare una tutela rafforzata a determinate risorse.

La proposta presentata al termine dei lavori prevedeva il superamento delle categorie del demanio e del patrimonio, a favore di una distinzione generale più chiara (beni pubblici<sup>3</sup>; beni privati ad appartenenza pubblica<sup>4</sup>) e ulteriormente articolata al proprio interno; la tassonomia, inoltre, si arricchiva di una nuova

<sup>1</sup> I risultati dei lavori sono stati pubblicati in AA. VV., *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia dei Lincei, 2010; si veda anche U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007.

<sup>2</sup> Relazione del 12 febbraio 2010 della Corte dei Conti, Risultati e obiettivi delle operazioni di privatizzazione di partecipazioni pubbliche, delibera n. 3/2010. Cfr. U. MATTEI, *I beni pubblici: un dialogo tra diritto e politica*, in G. ALPA, V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, 2013, p. 125, nt. 17.

<sup>3</sup> Questa categoria va a sostituire quella della demanialità e della patrimonialità; essa ricomprende al proprio interno due articolazioni che sono i *beni ad appartenenza pubblica necessaria* (tra questi troviamo le strade e gli acquedotti; essi soddisfano interessi generali fondamentali, la loro cura spetta allo Stato e agli enti pubblici territoriali; non sono alienabili né usucapibili) e i *beni pubblici sociali* (tra questi: gli edifici pubblici adibiti a ospedali, istituti di istruzione e asili; essi soddisfano bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona, e la loro circolazione è ammessa a patto che venga conservato il vincolo di destinazione, il quale può venire meno solo se viene garantito il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati).

<sup>4</sup> Essi sono gestiti da persone pubbliche con strumenti di diritto privato, ma possono essere alienati qualora venga meno la necessità dell'utilizzo pubblico e si verifichi l'impossibilità di continuare il godimento in proprietà con criteri economici.

categoria, quella dei beni comuni. Questa, nella definizione della Commissione chiamata a muoversi nel perimetro dettato dalla delega ministeriale, comprendeva beni del patrimonio naturale e culturale (fiumi, torrenti, laghi e le altre acque; l'aria; parchi; foreste e zone boschive; le zone montane di alta quota, ghiacciai e nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate)<sup>5</sup> che producono utilità funzionali a garantire l'esercizio di diritti fondamentali e il libero sviluppo della persona umana, anche in un'ottica intergenerazionale<sup>6</sup>.

I beni comuni sono descritti come risorse a titolarità diffusa, che possono appartenere a enti pubblici o a soggetti privati: pertanto, più che il titolo proprietario, rileva la concreta possibilità di una loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissate dalla legge, e quindi la loro gestione. Quando i beni comuni appartengono allo Stato sono posti *extra commercium* e, come tali, non possono essere alienati: la concessione ai privati può avvenire nei soli casi previsti dalla legge e comunque per una durata limitata<sup>7</sup>; il suo rinnovo è subordinato a una verifica dell'impatto sociale e ambientale dell'uso privato. Inoltre, è assegnata al titolare pubblico un'azione per la reversione dei profitti, un efficace rimedio *ex post* all'estrazione di ingiuste rendite che devono, invece, tornare alla collettività di riferimento. Infine, per quel che riguarda gli strumenti di tutela dei beni comuni, la proposta assegnava a chiunque fosse interessato alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni un'azione inibitoria con cui far cessare eventuali condotte dannose per queste risorse<sup>8</sup>.

Le sorti del Disegno di Legge hanno seguito quelle del Governo Prodi, alla caduta del quale il testo di riforma è stato messo da parte. A nulla sono serviti i tentativi di far riprendere il suo iter legislativo<sup>9</sup>: del resto, dismissioni e privatizzazioni restavano la priorità delle agende dei governi di centro-destra e di centro-sinistra. I beni comuni dovevano abbandonare le aule parlamentari per trovare un terreno fertile in cui svilupparsi.

3. Alcuni componenti della Commissione Rodotà sono stati, nel 2011, tra gli estensori di due dei quattro quesiti referendari andati al voto il 12 e il 13 giu-

<sup>5</sup> Art. 1, comma 3, lett. c) del disegno di legge delega.

<sup>6</sup> M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, 2009, p. 23.

<sup>7</sup> M. D'ALBERTI, *Il nuovo diritto dei beni pubblici tra valori della persona ed esigenze economiche*, in Aa.Vv., *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile* cit., p. 81.

<sup>8</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Conclusioni*, in Aa.Vv., *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile* cit. p. 134: «il cittadino di Trento che si alza una mattina e vuole salvaguardare l'ambiente di Lampedusa [...] è un signore che parla per le generazioni future».

<sup>9</sup> Nel 2009, grazie a una proposta di legge delega formulata ai sensi dell'articolo 121, comma 2 della Costituzione dal Consiglio Regionale del Piemonte, il testo della proposta Rodotà è stato recuperato integralmente e ha ripreso l'iter parlamentare presso la Commissione Giustizia, dove ha incassato una bocciatura della Commissione Difesa (a causa di dubbi relativi al demanio militare) e un parere favorevole dall'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia.

gno dello stesso anno e in particolare di quelli riguardanti l'uno l'abrogazione dell'art. 23 bis del Decreto Ronchi, il quale imponeva la privatizzazione dei servizi pubblici locali, stabilendo scadenze fisse per la messa a gara delle società – prevalentemente pubbliche – che si occupavano delle gestioni locali; l'altro, l'eliminazione della remunerazione del capitale investito dalle voci di calcolo della tariffa del servizio idrico integrato<sup>10</sup>. I quesiti si allineavano agli obiettivi dei lavori della Commissione Rodotà e si prestavano bene alla diffusione del concetto di beni comuni. Del resto, l'acqua, più di ogni altro bene, presentava tutte le caratteristiche utili per comunicare la necessità di trovare un nuovo assetto di regole per i beni pubblici, dato che quello esistente poteva consentire perfino la privatizzazione di una risorsa così importante. A raccogliere questa impostazione teorica, certamente propria di una “cultura accademica militante”<sup>11</sup>, c'era il Forum Nazionale dei Movimenti per l'acqua, che ha coordinato la campagna referendaria attraverso comitati locali che già da diverso tempo erano impegnati in campagne per l'acqua pubblica. Lo slogan della campagna referendaria non poteva che essere ‘Acqua Bene Comune’.

Il grande successo della consultazione (superamento del quorum strutturale, con ventisette milioni di elettori e prevalenza dei “sì” pari al 57% degli aventi diritto al voto) è stato alla base della grande fama che il concetto di beni comuni avrebbe acquistato da lì a poco, diventando il marchio riconoscibile di tante e diverse vertenze. Così, esso è uscito dal perimetro giuridico in cui aveva trovato la prima sistemazione ed è diventato categoria del politico. I movimenti per la difesa del territorio dalle grandi opere<sup>12</sup> o dalle speculazioni edilizie, quelli contro l'abbandono o la dismissione di beni di rilevanza storica e culturale<sup>13</sup>, le associazioni sindacali impegnate nella difesa del lavoro<sup>14</sup> così come i movimenti per la casa hanno inserito i beni comuni tra le loro parole d'ordine<sup>15</sup>, non soltanto per

<sup>10</sup> Il referendum si componeva di due ulteriori quesiti, uno contro la reintroduzione del nucleare in Italia e l'altro per l'abrogazione della disciplina del legittimo impedimento.

<sup>11</sup> U. MATTEI, *Beni Comuni. Un Manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. 85.

<sup>12</sup> Così il movimento No Tav, che da anni si oppone alla realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità in Val di Susa, ha utilizzato, dopo l'esperienza della Libera Repubblica della Maddalena, i beni comuni per continuare la difesa del territorio.

<sup>13</sup> In particolare, il 14 giugno 2011, un gruppo di lavoratori precari dello spettacolo occupava il Teatro Valle di Roma, istituzione storica della città, svuotata della propria programmazione artistica a fronte dei tagli alla cultura e prossima alla vendita. I lavoratori reclamavano il diritto ad accedere al bene e a poterlo gestire autonomamente; a questa occupazione ne seguivano altre: a Venezia era occupato il Teatro Marinoni, a Catania il Teatro Coppola, a Napoli l'Asilo della creatività, a Palermo il Teatro Garibaldi e altre vertenze esplodevano a Pisa e a Messina. Cfr. U. MATTEI, *Protecting the Commons: Water, Culture and Nature: the Commons Movement in the Italian Struggle Against Neoliberal Governance*, in “The South Atlantic Quarterly”, 2013, p. 373.

<sup>14</sup> “Il lavoro è un bene comune” è stato uno slogan utilizzato dalla Federazione Impiegati Operai Metallurgici (Fiom – Cgil) nel corso di una manifestazione che si è svolta nell'ottobre del 2011 a Roma.

<sup>15</sup> I movimenti che hanno agito per difendere o rivendicare un bene comune hanno spesso utilizzato pratiche ritenute illegali nel nostro ordinamento, quale per esempio quella dell'occupazione che, come abbiamo visto, è una azione capace di mettere in crisi l'assetto attuale delle relazioni proprietarie. In questo senso l'occupazione di immobili rappresenta una forma di disobbedienza

ragioni di moda politica (le quali hanno invece alimentato un uso abusivo del concetto<sup>16</sup>), ma soprattutto perché essi consentivano in maniera più diretta di indicare, per opposizioni e contrasti, le concentrazioni di potere e i processi di esclusione. Inoltre, tramite i beni comuni, si apriva un dialogo con l'accademia militante e si guardava al diritto come a uno strumento necessario per la costruzione di una critica forte agli assetti esistenti. Prassi di movimento e mediazione giuridica diventavano due componenti fondamentali per mettere in discussione un equilibrio proprietario cristallizzato.

I beni comuni hanno così avuto la forza del significante vuoto: essi hanno offerto, grazie al loro contenuto flessibile, un'unità negativa a lotte diverse che così sono diventate equivalenti<sup>17</sup> in uno schema post-ideologico, fondato prima di tutto sulla partecipazione diretta alle 'lotte' per la difesa dei *commons*. Da un punto di vista giuridico, la categoria si è certamente slabbrata, portando molti a chiedersi che cosa davvero siano i beni comuni se essi possono comprendere l'acqua, i parchi, la sanità e il diritto alla casa; ciononostante, questo allargamento è stato complessivamente arricchente, nella misura in cui esso ha consentito di riflettere sulla legittimità e sulla qualità della gestione pubblica e della proprietà privata alla luce dei bisogni più urgenti e delle contraddizioni più evidenti, rispolverando il significato profondo dell'eguaglianza sostanziale e introducendo una grammatica dell'inclusione, fondata sulla dimensione relazionale e condivisa dell'uso delle risorse, da interpretarsi in modo ecologico e qualitativamente responsabile<sup>18</sup>, e guidata dal principio dell'accesso.

A tal proposito, va detto che quest'ultimo non ha soltanto significato la possibilità di entrare in un luogo o di sperimentare altre forme dell'appartenenza (a titolo di proprietà o di possesso o di detenzione), ma ha voluto dire possibilità di partecipare alla gestione di beni diversi anche attraverso nuove istituzioni o vecchi meccanismi re-inventati. Così, a Napoli il governo pubblico partecipato dell'acqua bene comune ha voluto dire l'inserimento di un organo di controllo composto anche dagli utenti del servizio idrico nella *governance* dell'azienda, mentre la gestione del Teatro Valle occupato a Roma è stata affrontata a partire da un lavoro su un ente di diritto privato – la fondazione –, modificato nel suo statuto con lo scopo di aumentare la condivisione delle decisioni, diffondere il potere e inserire la partecipazione nella gestione del patrimonio costitutivo della fondazione.

proprietaria che è in grado di sfidare le rigidità e le cristallizzazioni del sistema: spazi abbandonati e rappresentativi del solo esercizio (abusivo) della prerogativa dello *ius excludendi* sono riaperti alla collettività e valorizzati, il che mette in crisi l'equivalenza tra legalità e legittimità. Cfr. T. FERRANDO, A. QUARTA, *Italian Property Outlaws: from the Theory of the Commons to the Praxis of Occupation*, in "Global Jurist", 15, 3, 2015, pp. 261-290.

<sup>16</sup> Il riferimento è alla coalizione "Italia Bene Comune" guidata dal Partito Democratico e presentata alle elezioni politiche del 2013.

<sup>17</sup> Il lessico è quello di Ernesto Laclau; cfr. V. ROSITO, M. SPANÒ, *I soggetti e i poteri. Introduzione alla filosofia sociale contemporanea*, Roma, 2013, p. 149 ss.

<sup>18</sup> U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto* cit., p. 83.

4. Negli ultimi due anni, i beni comuni e con essi le logiche della partecipazione e del prendersi cura hanno conosciuto una traduzione normativa all'interno di Regolamenti comunali, noti come regolamenti di partecipazione o dei beni comuni<sup>19</sup>. Attraverso i regolamenti, l'amministrazione intende mutato il proprio ruolo diventando, rispetto a determinati soggetti e in relazione a certe pratiche, un facilitatore (*enabler*) piuttosto che un fornitore di beni e servizi. In questo schema, essa ha il compito di aiutare quanti vedano in un edificio, in un'area degradata, in un'aiuola, delle potenzialità per un lavoro collettivo di cura e recupero del bene, semplificando e alleggerendo il procedimento di rilascio delle autorizzazioni necessarie per avviare la riqualificazione.

Nel processo di evoluzione dei beni comuni, i regolamenti, ormai approvati in moltissime città italiane e quasi sempre con voto unanime dei consigli comunali, rappresentano una tappa da studiare con attenzione.

Il legame tra questi atti e l'idea di beni comuni come elaborata dalla Commissione Rodotà emerge dal rapporto individuo – comunità nella dimensione urbana. Infatti, una delle dimensioni messe in luce dai lavori del 2007 era rappresentata dalla necessità di superare la centralità del diritto soggettivo, a favore di comunità di cura presenti e future. L'obiettivo, in altre parole, era il recupero del collettivo, tema che porta con sé numerosi interrogativi circa il percorso da seguire per costruire comunità inclusive, aperte e capaci di gestire i beni comuni.

Anche la Città di Torino ha adottato il suo Regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani: il progetto europeo Co-city rappresenta la sperimentazione di questo testo, con l'obiettivo non soltanto di offrire una visione del diritto amministrativo dei beni comuni ma anche di immaginare una equilibrata interazione tra pubblico e comunità, le quali sovente si auto-costruiscono anche in forza dei propri bisogni. Queste comunità come articolano la propria responsabilità verso il bene comune urbano? Sono soggetti autonomamente portatori di poteri ma anche di doveri rispetto a quel particolare luogo? Come ci poniamo nel rapporto fra la comunità di riferimento? Con quali criteri possiamo dire che una certa area della città, uno spazio abbandonato riconosciuto come bene comune urbano può tornare in funzione attraverso la creatività delle comunità artistiche, come accade a Torino alla Cavallerizza (Ir)Reale o a Napoli, all'Asilo Filangieri?. Chi c'è prima? C'è prima il comune organizzato o c'è prima la comunità dei cittadini attivi?

Questo set di interrogativi ruota attorno alla vecchia questione del rapporto tra proprietà, sovranità e statualità. La conclusione del patto di collaborazione – lo strumento individuato dal regolamento dei beni comuni per affidare il bene alla comunità – dovrebbe rappresentare il momento in cui l'amministrazione si spoglia dei propri poteri su di esso, lasciando campo libero all'eventuale (e auspicato) sviluppo di una nuova soggettività plurale che può, nella sua autonomia,

<sup>19</sup> Per un approfondimento del tema cfr. U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, cit.; C. ANGIOLINI, *Possibilità e limiti dei recenti Regolamenti comunali in materia di beni comuni*, in A. QUARTA, M. SPANÒ (a cura di), *Beni Comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano-Udine, 2016; U. MATTEI, A. QUARTA, *Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law*, in "The Italian Law Journal", 2, 2015, p. 303-327.

rappresentare un presidio di tutela del bene anche a fronte di successivi cambi delle maggioranze politiche. Il protagonismo delle comunità di riferimento dovrebbe dunque produrre nuove istituzioni che si contrappongono, nell'interesse condiviso alla salvaguardia di un bene, all'eventuale arbitrarietà dell'ente locale<sup>20</sup>.

Uno dei grandi problemi che questa nuova dinamica pone è il confine del rapporto comunità – sfera pubblica. Nella quotidianità dell'azione amministrativa e all'interno di un quadro di sperimentazione del regolamento che consenta la rigenerazione di edifici pubblici abbandonati, capita spesso di non avere chiaro che cosa spetta agli amministratori, in termini sia di poteri decisionali sull'area assegnata alla comunità sia di responsabilità, e che cosa invece spetta al gruppo dei soggetti che stanno all'interno dell'ecosistema, della nicchia ecologica generata dalla presa in consegna e in cura del bene comune urbano.

Per corroborare e sviluppare questa linea interpretativa, il diritto privato dovrebbe piuttosto essere letto come “diritto dei privati”<sup>21</sup>, auto-organizzazione e ripensamento degli istituti civilistici dal basso, all'insegna della solidarietà e oltre le strette maglie del diritto patrimoniale e degli interessi egoistici che esso esprime. In questo senso, l'esperienza dell'ex Asilo Filangieri di Napoli rappresenta mostra come una comunità di cura e gestione di un bene riconosciuto come comune sia in grado di produrre le proprie regole, senza però rinchiudersi in una forma di gestione privatistica ed escludente. La carta di uso civico, la assemblea di gestione e altri strumenti di auto-governo che, per esempio, sono contenuti nel Regolamento dei beni comuni della Città di Chieri, dove ho ricoperto l'incarico di vice-sindaco, consentono di liberarci dalla nozione di “cittadinanza attiva” a favore di “collettività civiche”. Non si tratta di una mera questione terminologica, ma di un'opzione di politica del diritto che, provando a essere all'altezza delle tante esperienze di auto-governo esistenti in Italia, preferisce riferirsi a soggettività individuale organizzate al fine di segnare un superamento di paradigmi individualistici e legare la gestione dei beni comuni anche all'art. 43 della Costituzione.

Il tema da affrontare, pertanto, riguarda la definizione dei rapporti tra le comunità di auto-governo e gestione dei beni comuni e le pubbliche amministrazione. Un'eventuale cornice legislativa nazionale, infatti, non potrebbe prescindere dal determinare la linea di separazione tra autonomia e collaborazione, tra Stato comunità e Stato apparato. Infatti, l'auto-governo di un bene comune urbano da parte di una collettività civica non esclude le responsabilità della pubblica amministrazione e ciò genera interazioni problematiche, ostacoli e paure che meritano di essere affrontate. Se è vero che il principio di informalità può rappresentare una soluzione a nuovi interventi amministrativi che potrebbero ingessare il sistema, allo stesso modo non si può negare che una tale lettura scarica i costi della gestione dei beni comuni urbani sui funzionari pubblici e, pertanto, finisce per essere rimessa al loro coraggio e buona volontà. Il diritto privato può svolgere una funzione importante in questo dibattito, fornendo gli strumenti per costruire

<sup>20</sup> U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici* cit., p. 97 sgg.

<sup>21</sup> W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Macerata, 2018; per una rilettura, cfr. A. QUARTA, M. SPANÒ, *Istituire la cooperazione*, in EID. (a cura di), *Rispondere alla crisi. Comune, cooperazione sociale e diritto*, Verona, 2017, pp. 7-18.

la collettività civica come una sorta di ecosistema, di nicchia ecologica in cui nascono processi di innovazione che però non sono più direttamente riconducibili al potere pubblico o alla responsabilità dell'amministratore. In questo modo, vengono escluse le responsabilità dell'amministratore pubblico, si riespande la giurisdizione della magistratura ordinaria, riducendo quella della Corte dei Conti. Quello che succede, invece, al di fuori dei confini dell'ecosistema resta ancora responsabilità e potere della pubblica amministrazione e sarà pertanto soggetto alla giurisdizione della magistratura contabile.

Per concludere, una avanzata interpretazione del regolamento dei beni comuni urbani, ed eventualmente una modifica al suo modello base, dovrebbe garantire che all'interno dell'ecosistema nascano processi di innovazione che non sono più direttamente né potere né responsabilità dell'amministratore pubblico, di modo che essi possano sfuggire alla giurisdizione contabile, la quale rischia di frenare molte nuove e coraggiose sperimentazioni.

**Parte I**  
**ISTITUTI E REGOLE**  
**PER IL GOVERNO CONDIVISO**  
**DEI BENI COMUNI URBANI**



# Capitolo 1

## L'OGGETTO DEI PATTI DI COLLABORAZIONE

### I beni comuni urbani tra uso pubblico e accesso

#### 1.1. L'emersione dei beni comuni urbani

I Regolamenti per la cura, gestione condivisa e rigenerazione dei beni comuni urbani si sono affermati negli ultimi anni come strumenti innovativi che contribuiscono a rendere effettivo il «diritto dei beni comuni»<sup>1</sup>. Si tratta di fonti regolamentari di livello comunale, basati sul principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4 Cost., a mente del quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

È bene rammentare che istanze relative alla partecipazione popolare e all'autonoma iniziativa della cittadinanza avevano trovato già da lungo tempo un riconoscimento nelle fonti legislative italiane. A questo proposito è sufficiente menzionare la legge 8 aprile 1976, n. 278, recante «norme sul decentramento e sulla partecipazione dei cittadini nella amministrazione del comune», così come i contenuti innovativi di due importanti leggi del 1990, la n. 142 («ordinamento delle autonomie locali») e la n. 241 («nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»). Rilevano inoltre le vigenti previsioni dell'articolo 8 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali, T.U.E.L.), secondo cui «1. I comuni, anche su base di quartiere o di frazione, valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale. I rapporti di tali forme associative sono disciplinati dallo statuto. [...] 3. Nello statuto devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere, altresì, determinate le garanzie per il loro tempestivo esame. Possono essere, altresì, previsti referendum anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini. [...] 5. Lo statuto, ispirandosi ai principi di cui alla legge

<sup>1</sup> Cfr. in proposito U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011. Cfr. anche M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in "Rivista critica del diritto privato", 2011, pp. 103-118.

8 marzo 1994, n. 203 e al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, promuove forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell'Unione europea e degli stranieri regolarmente soggiornanti».

Sebbene si sia sviluppata in un contesto già così attento a logiche partecipative, la proposta culturale all'origine della prima diffusione dei Regolamenti comunali sui beni comuni è da sottolineare per un duplice merito. Da un lato, essa ha consentito di dare attuazione, in assenza di una legislazione statale in materia, al principio di sussidiarietà orizzontale, in un ambito – la cura dello spazio pubblico – e secondo modalità del tutto originali. Dall'altro lato, essa ha permesso di dare corpo a sperimentazioni giuridiche di indubbio interesse sul livello territoriale comunale, mentre il diritto positivo di fonte statale era e resta ancora oggi privo di quella profonda revisione del diritto dei beni – capace di accogliere nel codice civile la categoria dei beni comuni – le cui linee salienti erano state proposte sin dal 2007/2008 da parte della c.d. commissione Rodotà<sup>2</sup>.

Le regolamentazioni promosse da oltre duecento Comuni italiani, dunque, possono anzitutto considerarsi un tentativo di apprestare una concretizzazione amministrativa degli insegnamenti messi a punto da autorevole dottrina e valorizzati nel 2011 dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione. Decidendo cause relative alla proprietà delle valli da pesca della Laguna di Venezia e all'eventuale assoggettamento di questi beni al regime demaniale, con una serie di importanti sentenze la Suprema Corte aveva infatti accolto la nozione di beni comuni nel *diritto vivente* italiano: «dalla applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost. si ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento, nell'ambito dello Stato sociale, anche in relazione al “paesaggio”, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della “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 e che – per tale loro destinazione alla realizzazione dello Stato sociale – devono ritenersi “comuni”, prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto a interessi della collettività» (in questi termini la massima di Cass. S.U. 14 febbraio 2011, n. 3665).

### *1.1.1. Le tradizionali classificazioni dei beni pubblici*

Queste indicazioni giurisprudenziali sono assai utili, poiché permettono di analizzare la categoria dei beni comuni nel più ampio contesto del regime giuridico dei beni pubblici.

Come si è già accennato, il diritto dei beni e la disciplina dei beni pubblici sono contenuti in via generale nel titolo Primo del libro III del codice civile, agli articoli da 810 a 831. In particolare, la tassonomia dei beni pubblici è imperniata

<sup>2</sup> Cfr. in proposito – oltre a quanto esposto nel prosieguo del capitolo – il saggio di Ugo Mattei contenuto in questo manuale.

sulla divisione tra regime demaniale e regime patrimoniale (quest'ultimo a sua volta suddiviso in regime patrimoniale indisponibile e regime patrimoniale disponibile). L'ordinamento italiano ha ereditato queste scelte istituzionali di fondo dal modello francese, con una differenza abbastanza importante. Se in Italia il diritto dei beni pubblici è sostanzialmente immutato dal 1942, in Francia la riflessione teorica e pratica sul diritto amministrativo dei beni ha prodotto diverse innovazioni normative, ultima delle quali è la creazione (nel 2006) di un Codice Generale della Proprietà delle Persone Pubbliche che, sostituendo il Codice del demanio dello Stato, ha chiarito la distinzione tra imputazione della proprietà di un bene e definizione dello statuto funzionale del medesimo.

Tornando all'Italia, il regime demaniale è disciplinato dal codice civile agli articoli 822 e 823. Il primo di questi articoli contiene una elencazione esemplificativa dei beni demaniali, dalla quale è possibile desumere la tradizionale distinzione tra demanio c.d. necessario (categoria che è usualmente impiegata per quei beni che non possono che appartenere alle persone pubbliche) e demanio c.d. eventuale/accidentale (alcuni beni «fanno parimenti parte del demanio pubblico, [solo] se appartengono allo Stato» o se inclusi nel demanio da specifiche previsioni di legge). Secondo l'articolo 823, comma 1 c.c. «i beni che fanno parte del demanio pubblico, 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». Questa disposizione esprime i classici pilastri del regime giuridico del demanio: inalienabilità, inusucapibilità, impignorabilità. A rendere effettive tali caratteristiche è chiamata l'autorità amministrativa, cui spetta (tradizionalmente in via esclusiva) la tutela dei beni demaniali, da attuarsi nelle forme pubblicistiche o anche con gli ordinari rimedi previsti dal diritto privato (comma 2 dell'articolo 823).

Le previsioni che si applicano ai beni pubblici ricadenti nel regime patrimoniale sono contenute negli articoli 826 e 828 del codice civile. L'articolo 826 reca una elencazione dei beni ricadenti nel patrimonio indisponibile delle persone pubbliche. Il comma 2 può peraltro considerarsi uno dei frammenti meno felici della disciplina contenuta nel titolo Primo del libro III del codice civile. Esso contempla una serie giustapposta di beni – le foreste, ma solo se «a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato»; le sole miniere, cave e torbiere di cui il proprietario del fondo non abbia disponibilità; i beni di interesse archeologico trovati nel sottosuolo «da chiunque e in qualunque modo»; e, ancora, «i beni costituenti la dotazione della presidenza della Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra» – senza che sia possibile intuire un criterio normativo unificante e capace di giustificare la sottoposizione al medesimo regime giuridico di beni così differenti. Meno problematico risulta il comma 3, che integra questa elencazione prevedendo che «fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio».

Come è intuibile dalla lettura della disposizione appena riportata, per ricostruire il regime dei beni patrimoniali indisponibili è necessario evidenziare il ruolo della destinazione d'uso dei medesimi. In tal senso, ulteriori previsioni sono contenute nell'articolo 828, comma 2 del codice civile. Secondo questa

disposizione, a ben vedere piuttosto generica (essa si risolve infatti in un rinvio ad altre fonti del diritto), «i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Per i beni del patrimonio disponibile vale infine l'ordinario regime di diritto privato, come da previsione residuale del comma 1 dell'articolo 828: questi beni sono assoggettati, «[...] in quanto non è diversamente disposto, alle regole del presente codice».

#### LA TEORIA DEI BENI PUBBLICI

I limiti della disciplina codicistica dei beni pubblici, e in particolare della tradizionale tripartizione in demanio, patrimonio indisponibile e patrimonio disponibile, sono noti da molto tempo, come testimoniato per esempio da una voce autorevole come quella di Massimo Severo Giannini (tra i principali amministrativisti italiani del Novecento), che già nei primi anni '60 del secolo scorso auspicava una revisione del regime giuridico dei beni pubblici<sup>3</sup>. Del resto le scelte legislative sopra menzionate si rivelano affette da vizi di astrattezza e apriorismo, che risaltano nel modo in cui una certa categoria di beni è sottoposta a uno dei regimi previsti dal codice. In altri termini, in assenza di criteri sufficientemente condivisi per organizzare i regimi funzionali dei beni in proprietà delle persone pubbliche, il legislatore del codice civile non fece altro che rinunciare alla ricerca di una razionalità di sistema, adottando una metodologia di scelta “dall'alto verso il basso” che individuava anzitutto regimi normativi astratti, poiché ereditati dalla tradizione francese e dalla stratificazione normativa avvenuta in Italia a cavallo dei secoli XIX e XX, e poi vi riconduceva i beni per via di mere ragioni storiche e contingenti. Una simile opzione di politica del diritto, criticabile perché necessariamente farraginosa e di corto respiro, è esplicitamente attestata nella Relazione al codice civile: «lo stato della legislazione e l'incertezza dei criteri indicati dagli scrittori rendevano necessaria una nuova sistemazione della materia. Nel procedere a questa sistemazione, mi sono attenuto al principio che la categoria dei beni del pubblico demanio, come quella che dipende da determinazioni di ordine politico, è eminentemente storica e di diritto positivo. Non vi sono criteri fissi e generali, ma la determinazione dipende da quella dei compiti che la pubblica amministrazione si riserva in un dato momento e dal rapporto necessario che si stabilisce tra quei compiti e dati beni: i beni che formano parte del demanio devono essere indicati in modo preciso dalla legge»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, in particolare a p. 52.

<sup>4</sup> *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "codice civile"*, libro III, paragrafo 393. La relazione è un testo molto utile per conoscere le intenzioni di politica del diritto che ressero la redazione del codice civile e per arricchire, anche dal punto di vista storico, le possibili interpretazioni del testo del codice. Essa è liberamente consultabile online all'indirizzo <https://www.consiglionazionaleforense.it>.

I difetti di razionalità giuridica e di inquadramento sistematico non sono, tuttavia, il principale elemento di criticità che si può desumere dall'analisi del diritto dei beni pubblici contenuto nel codice civile. Infatti, le scelte effettuate con la redazione del codice hanno prodotto una strutturale fragilità dal punto di vista istituzionale, assoggettando il trattamento giuridico dei beni pubblici a fattori meramente contingenti e, più precisamente, alla volontà delle fazioni politiche di volta in volta provvisoriamente al potere. In altri termini, in Italia il diritto dei beni pubblici si è rivelato manchevole di criteri sostanziali e di garanzie procedurali adeguati a tutelare e riprodurre, nel lungo periodo, la consistenza e la funzionalità dei beni costituenti la ricchezza collettiva.

A partire dagli anni novanta, principalmente a causa delle sempre più pressanti esigenze finanziarie, si è verificata una massiccia dismissione di beni pubblici attraverso la loro privatizzazione<sup>5</sup>.

Non solo i beni appartenenti al patrimonio disponibile, ma anche quelli demaniali possono essere trasferiti a soggetti privati.

La fuoriuscita dei beni pubblici dal regime demaniale avviene normalmente con “provvedimento dell'autorità”<sup>6</sup>, il quale presuppone la perdita dei requisiti di demanialità del bene, ossia l'appartenenza a un ente pubblico, l'inclusione nelle categorie previste dalla legge, l'effettiva destinazione a uso pubblico<sup>7</sup>. In assenza di questi requisiti (e, in particolare, dell'ultimo di essi) l'amministrazione può dunque decidere di far cessare il regime demaniale, assoggettare il bene alla disciplina del patrimonio disponibile e infine alienarlo secondo le regole di diritto comune. Spesso, tuttavia, le forze politiche hanno provveduto alla c.d. sdemanializzazione senza adeguate motivazioni in relazione all'avvenuta cessazione dell'interesse pubblico sui beni in questione, ma spinti dalle necessità finanziarie.

In questo quadro si è determinato ciò che alcuni studiosi hanno denunciato come un vero e proprio squilibrio di ordine istituzionale e costituzionale, con riguardo alle forme di tutela delle proprietà. Se nel trasferimento di beni dal settore privato al settore pubblico il soggetto privato è tutelato – tramite le regole in materia di espropriazione per pubblica utilità – da procedure chiare e da precisi criteri di quantificazione dell'indennizzo, scarse o nulle solo le tutele

it/collana-studi-storici-e-giuridici/-/asset\_publisher/IXdcpIwg0t9M/content/relazione-del-ministro-guardasigilli-grandi-al-codice-civile-del-1942?largefont (ultimo accesso il 19.10.2018).

<sup>5</sup> Si ha privatizzazione formale quando la proprietà di un bene è trasferita a un soggetto giuridico di diritto privato, il quale però resta sotto il controllo delle autorità pubbliche (per esempio, una società per azioni di cui un Ministero sia il socio unico). Si ha privatizzazione sostanziale, invece, quando un bene fuoriesce del tutto dalla sfera di controllo del settore pubblico. Si veda: G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017, p. 87 ss.

<sup>6</sup> Art. 829 c.c.; la giurisprudenza tuttavia ammette anche la sdemanializzazione c.d. “tacita” dei beni del demanio eventuale: recentemente si veda Cass. Civ. n. 7551/2017.

<sup>7</sup> E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2017, 226.

predisposte a favore della collettività, laddove decisioni di sdemanializzazione e/o di privatizzazione determinino la sottrazione di un bene all'uso pubblico o il trasferimento di esso dal settore pubblico al settore privato<sup>8</sup>.

### 1.1.2. *Le proposte della Commissione Rodotà*

Non è casuale, allora, che proprio in Italia importanti studi giuridici sui beni comuni abbiano visto la luce. L'emersione di questi percorsi di ricerca teorica e di sperimentazione pratica si è proposta di superare le categorie di demanio, patrimonio indisponibile e patrimonio disponibile. Ci riferiamo al lavoro della commissione Rodotà, che nel 2007 era stata incaricata dal Ministero della Giustizia di predisporre una proposta di disegno di legge delega (d.d.l.) per la riforma del titolo Primo del libro III del codice civile.

L'impostazione seguita dalla commissione Rodotà è stata sostanzialmente opposta a quella adottata dal legislatore del codice nel 1942. Dove in passato si era adottato un approccio astratto, c.d. "dai regimi ai beni" (si definivano a priori i regimi giuridici e, redatte elencazioni per lo più esemplificative, si consegnava alle autorità politico-amministrative il potere di definire in concreto l'appartenenza dei beni alle categorie), la commissione ha proposto un percorso inverso, c.d. "dai beni ai regimi": si prendono le mosse dall'analisi economico-funzionale dei beni per poterne poi ricostruire i regimi.

Come spiegato nella relazione alla proposta di d.d.l. delega<sup>9</sup>, veniva prospettata l'introduzione delle seguenti categorie:

- 1 i beni ad appartenenza pubblica necessaria, «che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Si tratta di interessi quali, per esempio, la sicurezza, l'ordine pubblico, la libera circolazione» (si pensi alle reti viarie stradali e ferroviarie, ai porti e aeroporti di rilievo nazionale e internazionale, alle opere destinate alla difesa);
- 2 i beni pubblici sociali, funzionalmente connessi a interessi «particolarmente rilevanti nella società dei servizi, cioè le esigenze corrispondenti ai diritti civili e sociali» (per beni come gli ospedali o gli alloggi di edilizia residenziale pubblica era ritenuto cruciale il momento della destinazione, tanto che, nelle parole della commissione, «il vincolo di destinazione può cessare solo se venga assicurato il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati»);
- 3 i beni pubblici fruttiferi come categoria residuale per la quale si applica il diritto privato, anche se la commissione Rodotà immaginava «limiti all'alienazione,

<sup>8</sup> Questo rilievo è al centro delle riflessioni di Ugo Mattei. Cfr. U. MATTEI, *Beni comuni* cit.; ID., *I beni pubblici: un dialogo tra diritto e politica*, in G. ALPA e V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, 2013, pp. 119-137; ID., *Contro riforme*, Torino, 2013.

<sup>9</sup> La relazione è consultabile online all'indirizzo [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?facetNode\\_1=0\\_10&facetNode\\_2=0\\_10\\_21&previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_10&facetNode_2=0_10_21&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617) (ultimo accesso il 19.10.2018).

al fine di evitare politiche troppo aperte alle dismissioni e di privilegiare comunque la loro amministrazione efficiente da parte di soggetti pubblici».

In questa riforma complessiva del diritto dei beni pubblici trovava posto anche la categoria dei beni comuni. Secondo la formulazione offerta dall'articolo 1, comma 3 lett. c) dell'articolato predisposto dalla commissione Rodotà, sono beni comuni le «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. [...] La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti e interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riversione dei profitti [...]».

A fronte di una definizione così articolata, almeno due elementi giuridici devono essere sottolineati. Da un lato, l'indicazione per cui anche soggetti privati possono essere «titolari» di beni comuni attestava la differenza tra la proprietà, intesa quale diritto soggettivo individualistico ed esclusivo, e i beni comuni, concepiti come forme di appartenenza collettiva peculiari poiché fondate sull'uso pubblico e sull'accesso. Dall'altro lato, la previsione di una legittimazione diffusa alla tutela inibitoria intendeva rispecchiare il rilievo attribuito alla comunità, anche in sede processuale.

La proposta della commissione Rodotà non è stata mai discussa in un'aula parlamentare. Eppure il fermento culturale generato da questo lavoro ha avuto indubbe conseguenze benefiche, per esempio in ambito giurisprudenziale. Volendo richiamare un ulteriore passaggio della già citata sentenza n. 3665 del 2011 delle Sezioni Unite della Cassazione, è significativo constatare quanto un rinnovato approccio alla ricostruzione del regime dei beni pubblici si sia diffuso, sino a diventare orientamento nomofilattico della Suprema Corte: «[...] la titolarità dello Stato (come Stato-collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una *governance* che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene».

Come si vede, il ragionamento della Suprema Corte è imperniato proprio su quelle «varie forme di godimento e di uso» che non sono altro che un pilastro delle teorie in materia di beni comuni. La situazione giuridica di appartenenza viene dunque ricostruita a partire dal protagonismo dell'uso (ossia della effettiva relazione tra i soggetti e le utilità che i beni sono capaci di offrire), così superando la concezione tradizionale della demanialità.

## **1.2. L'identificazione e la qualificazione dei beni comuni urbani.**

### **Beni comuni urbani e comunità di riferimento**

I Regolamenti comunali riguardano dunque beni comuni appartenenti alle città e ne offrono definizioni giuridiche che riprendono il modello della commissione Rodotà. Per esempio, secondo il Regolamento torinese sono beni comuni urbani «i beni, materiali, immateriali e digitali, che i cittadini e l'Amministrazione riconoscono essere funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, all'interesse delle generazioni future, attivandosi di conseguenza nei loro confronti ai sensi dell'articolo 118 ultimo comma della Costituzione, per garantirne e migliorarne la fruizione collettiva e condividere con l'Amministrazione la responsabilità della loro cura, gestione condivisa o rigenerazione».

Un diritto dei beni comuni urbani può quindi svilupparsi anche se non supportato dall'introduzione (in ogni caso auspicabile) della omonima categoria nel codice civile o comunque al livello delle fonti legislative. Del resto, se i beni comuni hanno a che fare anzitutto con la concreta articolazione dei modi d'uso e di accesso ai beni, risulta evidente quanto poco appropriato sia domandarsi se alcuni beni comuni urbani esistano "in natura" (ossia prima e a prescindere dall'intervento delle mediazioni giuridiche) e se altri beni possano diventare comuni una volta soddisfatte certe condizioni. Al contrario, è la stessa metodologia alla base dei lavori della commissione Rodotà a mostrare che una simile contrapposizione è priva di fondamento, e in particolare che sarebbe un errore assumere l'esistenza di una lista chiusa di beni comuni. Nell'ignorare la rilevanza della dimensione storica e la specificità dei contesti ecologici, economici e culturali entro cui il diritto prende forma, un simile approccio sembra affetto da un vizio di astrattezza.

Alludere a beni comuni «già esistenti» non significa altro che riferirsi a beni capaci di offrire utilità la cui importanza gode, in un certo momento storico, di riconoscimento sociale (e giuridico) ampio e consolidato. È in questo senso che deve interpretarsi l'elencazione esemplificativa contenuta nella proposta di definizione elaborata dalla commissione Rodotà, secondo cui «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». In breve, i beni menzionati attestano l'influenza che sui lavori della commissione hanno avuto precise considerazioni di ordine ecologico, paesaggistico e culturale. In ogni caso, se alcuni beni sono qualificati come comuni per via di un riconoscimento sociale già sussistente, resta pur sempre possibile l'identificazione di beni comuni nuovi e ulteriori.

Questa seconda ipotesi appare particolarmente rilevante in contesti territoriali complessi come quelli urbani, e risulta connessa a uno dei profili più importanti della categoria dei beni comuni: il rapporto di reciprocità (e per certi versi di circolarità) che si instaura tra l'identificazione della qualità comune di un bene e l'emersione di una comunità che proprio nell'uso e nella fruizione di quel bene si riconosce come tale. In altri termini, una comunità di riferimento è definita dalla

possibilità dei suoi componenti di accedere liberamente all'uso pubblico di un bene comune; parallelamente, un bene può definirsi comune se l'appartenenza e la gestione dello stesso siano caratterizzate da forme di uso e di godimento accessibili e collettive.

Uso pubblico e accesso aperto risultano, dunque, i due elementi salienti della ricostruzione giuridica dei beni comuni urbani.

### *1.2.1. L'uso pubblico*

L'uso pubblico costituisce una categoria assai problematica ma di importanza cruciale per comprendere gli sviluppi profondi del diritto dei beni. Esso è infatti una figura giuridica dalla complessa fisionomia e dalla lunga tradizione che – al pari degli usi e dei domini civici<sup>10</sup> – aveva un ruolo fondamentale nella vita quotidiana e nel funzionamento del diritto fino ai secoli XVII e XVIII. Le situazioni giuridiche di uso pubblico erano forme di appartenenza collettiva basate su specifici modi di uso e godimento, e risultavano tanto importanti da non poter essere ignorate nemmeno dalla codificazione napoleonica, che nel 1804 cancellò tutta l'organizzazione istituzionale e giuridica pre-rivoluzionaria in nome del riconoscimento di un solo modello di appartenenza dei beni, ossia la proprietà privata<sup>11</sup>.

In merito all'ordinamento italiano, si può notare che l'entrata in vigore del codice civile del 1942, fortemente ispirato alle concezioni francesi sui beni pubblici e sul demanio, abbia rappresentato una grande affermazione delle teorie sulla demanialità, tanto rilevanti da far perdere di vista la rilevanza dell'uso pubblico. Questa categoria, oggi poco considerata dal diritto italiano, è generalmente riconducibile a tre diverse teorie.

In primo luogo vengono in considerazione le risalenti teorie sui diritti pubblici subiettivi. Secondo alcuni degli autori che, in epoca ormai lontana, avevano indagato questa categoria, l'uso delle cose pubbliche avrebbe potuto essere ricondotto – unitamente a situazioni come i diritti della personalità, le libertà civili e i diritti politici – alla figura dei diritti pubblici soggettivi, ravvisabile nei rapporti giuridici in cui uno dei soggetti coinvolti sia necessariamente lo Stato (o altra autorità pubblica) in posizione di supremazia. Per una seconda impostazione, invece, la rilevanza giuridica dell'uso pubblico dovrebbe essere risolta nell'uso

<sup>10</sup> Il regime giuridico degli usi civici, forme di appartenenza molto antiche e risalenti a epoche connotate da grande pluralismo giuridico e istituzionale, è oggi riconducibile alle legislazioni regionali e a tre principali fonti legislative statali. Trattasi: della legge 16 giugno 1927, n. 1766 di «conversione in legge del R.D. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno»; dell'attuale articolo 142, comma 1 lett. h) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio; ma la previsione risale alla c.d. legge Galasso, n. 431 del 1985), che include «le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici» tra quelle interessate per legge dal corpus normativo di tutela paesaggistica; della recentissima legge 20 novembre 2017, n. 168, recante «norme in materia di domini collettivi». Per un più approfondito esame si rinvia al capitolo 9.

<sup>11</sup> L'articolo 714 – una delle disposizioni generali che il codice civile francese dedica ai modi di acquisto della proprietà – recita ancora oggi al comma 1 che «vi sono cose che non appartengono a nessuno in particolare e il cui uso è comune a tutti».

generale e collettivo dei beni demaniali. Le teorie riferibili a questo approccio arrivano a prospettare su un singolo bene pubblico demaniale due distinti titoli proprietari: la proprietà collettiva dei cittadini e una differente proprietà in capo alla persona pubblica, ritenuta una titolarità di servizio funzionalizzata alla prima. Tuttavia queste teoriche, dette «della duplice appartenenza», hanno finito con il valorizzare la sola proprietà delle autorità pubbliche, svuotando di contenuto la posizione soggettiva dei singoli componenti della collettività.

Una terza teoria ha preso in considerazione le peculiari situazioni giuridiche dei c.d. diritti, o servitù, di uso pubblico. In un'epoca caratterizzata dalla concezione della proprietà come diritto soggettivo compatto, assoluto ed esclusivo, queste categorie sono state tradizionalmente avvicinate alla figura del diritto reale su cosa altrui (dove il riferimento, generico se non addirittura improprio, alla nozione di servitù). Si ritiene generalmente che i diritti di uso pubblico abbiano una operatività limitata, gravando su specifiche tipologie di beni in proprietà di soggetti privati (tradizionale è l'esempio delle strade vicinali, private ma aperte all'uso pubblico).

Inoltre, gli interpreti si dividono sull'individuazione dei soggetti titolari dei diritti d'uso pubblico: sebbene queste situazioni giuridiche siano effettivamente esercitate da comunità anche informali, non sono affatto isolate le opinioni per cui solo le persone pubbliche potrebbero essere titolari di simili diritti su cose altrui<sup>12</sup>. A ben vedere, anche nel caso dei diritti d'uso pubblico si registra un tendenziale ridimensionamento della rilevanza del momento dell'uso, a vantaggio di una trasformazione delle situazioni collettive in posizioni giuridiche individuali delle persone pubbliche che fungono da enti esponenziali delle comunità.

In questa ottica può leggersi anche l'articolo 825 del codice civile, che per la dottrina maggioritaria recepisce nella codificazione del 1942 la figura dei diritti d'uso pubblico su beni in proprietà privata<sup>13</sup>. Secondo questa disposizione, rubricata «diritti demaniali su beni altrui», «sono parimenti soggetti al regime del demanio pubblico i diritti reali che spettano allo Stato, alle province e ai comuni su beni appartenenti ad altri soggetti, quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati dagli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi».

Il tenore letterale e l'interpretazione maggioritaria dell'articolo 825 consentono di concludere l'analisi confermando che, per scelta del codificatore del 1942, la categoria del demanio ha assorbito la specifica rilevanza dell'uso pubblico, determinando la scomparsa di situazioni di uso collettivo che riguardino beni formalmente imputati a una proprietà privata (su questo punto si veda il paragra-

<sup>12</sup> Per una discussione più distesa sui punti affrontati nel testo, e per ulteriori indicazioni bibliografiche, si rinvia a R.A. ALBANESE, *L'uso pubblico e il diritto privato. Una relazione da ripensare*, in U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, A. MONTI, C. MARCHETTI (a cura di), *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, 2017, pp. 531-548.

<sup>13</sup> Secondo un'altra tesi, i diritti di uso pubblico troverebbero riscontro non nell'articolo 825, bensì nell'articolo 11 (rubricato «persone giuridiche pubbliche») del codice civile, a mente del quale «le province e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche, godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico».

fo 1.2.2). Allora, rileggere il ruolo dell'uso pubblico alla luce degli insegnamenti della commissione Rodotà e delle più recenti elaborazioni sui beni comuni può consentire di superare le incertezze e le contraddizioni sopra descritte, andando oltre approcci astratti e spesso formalistici per tentare di mettere a fuoco gli elementi che caratterizzano le forme di uso di un bene che possa qualificarsi come comune.

Delle situazioni di uso pubblico può anzitutto dirsi che sono strutturalmente pluralistiche, in quanto devono ritenersi allo stesso tempo individuali e collettive. Forme di uso pubblico che riguardano le utilità di un dato bene spettano cioè a un individuo, cittadino o no, nella misura in cui una tale prerogativa sia condivisa con una comunità di riferimento (stabilmente organizzata o anche informale) a cui il singolo partecipa. Titolari di situazioni di uso pubblico dei beni sono, dunque, una comunità di riferimento e i suoi singoli componenti allo stesso tempo.

Questa conformazione giuridica implica corollari di importanza cruciale. In primo luogo, la rinnovata rilevanza delle situazioni di uso pubblico non può essere ignorata argomentando che la fruizione pubblica di un bene è garantita soltanto dalla formale imputazione a una persona pubblica della proprietà. Inoltre, l'uso pubblico risulta informato a criteri profondamente differenti dall'individualismo e dall'esclusività, ossia i due pilastri che reggono le dominanti concezioni moderne della proprietà privata.

### *1.2.2. L'accesso*

Prendendo le mosse dall'uso pubblico è possibile riconoscere che il diritto dei beni comuni urbani in via di principio nega spazio a concezioni chiuse e identitarie che talvolta caratterizzano la "proprietà collettiva". L'uso pubblico dei beni comuni appare aperto anche a soggetti che non sono in possesso della cittadinanza italiana oppure non risiedono nel Comune in cui abitano. Si intuisce, del resto, la ragione per cui i beni comuni urbani non tollerano concezioni chiuse della comunità di riferimento: accettare un tale approccio significherebbe spostare sulla comunità il nodo dell'esclusione.

Proprio dalla connessione tra uso pubblico di un bene comune e ricostruzioni in senso inclusivo e aperto delle comunità che nel bene si riconoscano si può desumere l'importanza che la categoria dell'accesso ha nel diritto dei beni comuni urbani. Senza un riconoscimento pieno e una garanzia dell'accessibilità di un bene comune, il godimento e l'uso pubblico dello stesso rischierebbero di essere pregiudicati e di risolversi in situazioni giuridiche prive di ogni effettività.

Un esempio può fungere da chiarimento circa il ruolo dell'accesso. In un quartiere periferico di una grande città un parco pubblico in passato trascurato potrebbe diventare l'oggetto di un patto di collaborazione, concluso tra l'amministrazione comunale e una comunità di quartiere che abbia deciso di rigenerare e gestire il parco come bene comune. La stipula e l'esecuzione del patto produrrebbero senz'altro significative ricadute positive sul quartiere, sia in termini ecologici (un parco più pulito e più curato, e magari arricchito da esperimenti come gli orti didattici, è senz'altro preferibile a un'area verde sporca e in stato di abbandono) sia in termini sociali (un parco divenuto il riferimento sociale e aggregativo del quartiere può attivare processi di inclusione dei soggetti marginali

e di contrasto alle attività illecite). Tuttavia tutto ciò non potrebbe mai autorizzare i componenti della comunità di quartiere, firmatari del patto di collaborazione, a fare del parco un uso escludente. In concreto, la fruizione e l'uso pubblico del parco bene comune non potrebbero essere negate ad abitanti del quartiere (o ad associazioni ivi operanti) che non siano tra i componenti della "originaria" comunità di riferimento firmataria del patto. Parimenti, non sarebbe ammissibile restringere l'uso del bene comune in base a ragioni variamente discriminatorie: per esempio negandolo a soggetti provenienti da un altro quartiere o, peggio, a persone prive della cittadinanza italiana.

La valorizzazione della categoria dell'accesso serve proprio a scongiurare queste eventualità problematiche. Dire che i beni comuni sono liberamente accessibili significa riconoscere prerogative diffuse di accesso, tutelabili di fronte a esercizi abusivi del diritto di escludere. Fermi restando l'onere di fruire del bene compatibilmente con le previsioni del patto e con il principio di auto-responsabilità, nonché la necessità di non determinare un uso eccessivo e dissipativo del bene, tutti possono accedere alla fruizione e all'uso di un bene comune urbano che sia oggetto di un patto di collaborazione. Promuovere una visione aperta e inclusiva della comunità di riferimento comporta infatti che le parti di un patto non possano vantare sul bene nessuna prerogativa esclusiva. Al contrario, l'esecuzione di un patto è effettuata anche (se non soprattutto) in vista degli interessi di soggetti che siano terzi rispetto all'accordo tra amministrazione comunale e cittadini attivi.

L'accessibilità del bene, dunque, garantisce in prima istanza la fruizione pubblica e aperta, anche occasionale, dello stesso. In seconda battuta, essa è lo strumento che consente di dare concretezza alle concezioni inclusive delle comunità che si formano attorno a un bene comune: esercitando l'uso pubblico, un soggetto inizialmente non coinvolto nelle attività del patto di collaborazione potrebbe cominciare a sentirsi parte della comunità che si è riconosciuta nella cura e gestione di un dato bene comune.

### **1.3. Beni comuni urbani di proprietà privata**

Si è chiarito che, secondo le più coerenti ricostruzioni della categoria dei beni comuni, un bene comune può appartenere a persone giuridiche pubbliche o a soggetti privati. In altri termini, dal punto di vista teorico la centralità dell'uso pubblico e dell'accesso comporta che ai fini dell'identificazione, della cura e della gestione di un bene comune sia quasi del tutto indifferente se un bene sia formalmente attribuito in proprietà pubblica o privata.

Un bene privato può diventare comune per iniziativa assunta dal soggetto proprietario. È sempre possibile, infatti, che i proprietari privati decidano di disporre del proprio bene a vantaggio dell'uso pubblico della collettività. A tal riguardo occorre dare conto di come i Regolamenti comunali in materia di beni comuni urbani contengano previsioni esplicitamente dedicate ai beni di proprietà privata da destinare all'uso pubblico. Alcuni Regolamenti prevedono soltanto a includere i beni «assoggettati a uso pubblico» nella definizione generale di «spazi pubblici», con l'effetto di estendere l'applicazione delle disposizioni regolamentari

anche ai beni in proprietà privata che ricadano nella definizione: in questo senso dispongono i Regolamenti di Torino e Livorno<sup>14</sup>, nonché il prototipo di Regolamento che è stato diffuso nel 2018 dall'associazione Labsus (in questo manuale ci riferiremo a questo articolato con la locuzione “prototipo Labsus 2018”)<sup>15</sup>. Un numero più consistente di Regolamenti comunali, invece, ha seguito il “modello” rappresentato dal Regolamento bolognese del 2014, da un lato, confermando le scelte definitorie appena menzionate (in tal senso, secondo previsioni ricorrenti nei Regolamenti, i patti di collaborazione possono riguardare «interventi di rigenerazione degli spazi pubblici o privati a uso pubblico»), dall'altro, introducendo articoli specificamente dedicati alla «gestione condivisa di spazi privati a uso pubblico». In altri termini, i Regolamenti comunali confermano che anche a beni di proprietà privata può essere riconosciuta qualità comune, motivo per cui «il patto di collaborazione può avere a oggetto la gestione condivisa di uno spazio privato a uso pubblico» (in questi termini l'articolo 14, comma 1 del Regolamento bolognese; ma previsioni simili sono molto diffuse, per esempio nei Regolamenti di Chieri, di Reggio Calabria e di Verona).

In generale, poi, i privati possono realizzare una destinazione a uso pubblico in altri modi, anche ricorrendo a istituti contemplati nel codice civile e capaci di conferire all'autonomia privata dei proprietari una coloritura sociale: alcuni tra questi strumenti giuridici saranno oggetto di più approfondita considerazione nel capitolo 5 e nella seconda sezione di questo manuale, mentre qui è sufficiente richiamare l'articolo 2645 *ter* del codice civile («trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche»). Secondo questa disposizione, introdotta nel 2005 nel codice civile, «gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso [...]». In ogni caso la destinazione all'uso pubblico di beni privati non era infrequente in passato e, secondo insegnamenti tradizionali, in questi casi l'avvio del concreto esercizio dell'uso pubblico comportava che la destinazione decisa per i beni dai proprietari privati si consolidasse a tempo tendenzialmente indeterminato.

<sup>14</sup> L'articolo 2, comma 1 lett. i) del Regolamento di Torino e l'articolo 2, comma 1 lett. l) del Regolamento livornese definiscono come «spazi pubblici» le «aree verdi, piazze, strade, marciapiedi e altri spazi pubblici o aperti al pubblico, di proprietà pubblica o assoggettati ad uso pubblico».

<sup>15</sup> Il prototipo Labsus 2018 è consultabile all'indirizzo <http://www.labsus.org/wp-content/uploads/2017/04/PROTOTIPO-2018-LABSUS.pdf> (ultimo accesso il 21.02.2019).

## IL CASO DI VILLA BORGHESE A ROMA

Con una sentenza del 1887 resa in una lite tra la famiglia Borghese e il Comune di Roma, la Cassazione romana dava torto alla famiglia nobiliare, proprietaria della Villa monumentale, che avrebbe voluto chiudere l'accesso all'annesso parco revocando la destinazione a uso pubblico sussistente (già allora) da lunghissimo tempo. Nella celebre decisione i giudici davano ragione al Comune capitolino all'esito di una approfondita disanima dell'istituto dei diritti di uso pubblico su beni privati, mostrando come essi – e nello specifico il c.d. *ius deambulandi* nel parco – siano qualificabili come vere e proprie situazioni reali tendenzialmente perpetue, di cui sono titolari i componenti della comunità degli abitanti di Roma (e non il Comune in quanto persona giuridica pubblica ed ente esponenziale della comunità).

### 1.3.1. Trasformazioni urbane: le più recenti prospettive

A fronte delle considerazioni che si sono svolte fino a ora, è importante riconoscere che oggi amministratori e cittadini attivi, impegnati nel governo inclusivo del territorio urbano e nella rigenerazione, cura e gestione di beni comuni, si confrontano con scenari molto mutati rispetto al passato. In particolare, le grandi trasformazioni demografiche e produttive degli ultimi decenni – a partire dagli ingenti processi di deindustrializzazione – hanno determinato in molte città (specie in quelle più grandi e nelle metropoli) la trasformazione in estesi vuoti urbani di singoli beni o di complessi immobiliari di proprietà privata. Spesso queste porzioni private di tessuto urbano sono in uno stato di completo abbandono, magari perché divenute delle «proprietà negative» (il proprietario non affronta le spese di manutenzione, o di bonifica, che ritiene troppo ingenti e dunque diseconomiche). In altri casi, esse versano in quella che può definirsi una condizione di abbandono «di attesa speculativa»: ciò significa che il proprietario privato lascia i propri beni in disuso scommettendo su processi di trasformazione urbana, o magari su una variante urbanistica, tali da creare nuove occasioni di uso redditizio dei beni (l'esempio tipico è l'area già sede di uno stabilimento produttivo, e così classificata negli strumenti urbanistici comunali, che previa variante urbanistica può essere riconvertita a complesso residenziale e così rimessa sul mercato dal proprietario privato)<sup>16</sup>.

Insomma, negli odierni tessuti urbani è molto più frequente, rispetto al passato, che anche beni formalmente in proprietà privata versino in stato di abbandono. Il progressivo deperimento di questi beni, oltre a provocare una obiettiva diminuzione del valore degli stessi con pregiudizio dei proprietari, scarica sulla collettività esternalità negative di non poco conto (dalla perdita di valore economico delle proprietà circostanti ai possibili danni estetici; da eventuali pericoli di tipo ambientale fino al rischio che nei beni abbandonati si svolgano attività illecite). In tali casi progetti di riuso temporaneo o strumenti giuridici più arti-

<sup>16</sup> Cfr. A. QUARTA, *Cose derelitte*, in "Rivista di Diritto Civile", 4/2014, pp. 776-799.

colati come i patti di collaborazione – conclusi su iniziativa dei cittadini attivi, o grazie alla virtuosa intermediazione delle amministrazioni comunali – possono avere effetti assai benefici per i tessuti urbani in cui sono siti beni privati in disuso. La trasformazione di un bene privato abbandonato e “senza futuro” in un bene comune urbano può avere numerose conseguenze positive per tutti i soggetti coinvolti: il proprietario privato si giova delle attività di cura effettuate dalla cittadinanza, che arrestano la perdita di valore del bene; l’uso pubblico del bene diventa un elemento di contrasto delle esternalità negative sopra menzionate; la generazione di utilità comuni può attivare rinnovati processi di inclusione sociale e di riproduzione di comunità a livello di quartiere.

#### **1.4. I beni confiscati alle mafie come beni comuni urbani**

Nell’insieme dei beni urbani potenzialmente identificabili come comuni è da annoverare anche una categoria di beni assai peculiare: i beni confiscati alle mafie e alle organizzazioni criminali. Molti Regolamenti comunali contengono a questo proposito disposizioni che consentono di applicare le previsioni regolamentari anche ai beni confiscati: è dunque frequente leggere che «il Comune può destinare agli interventi di cura e rigenerazione di cui al presente capo gli edifici confiscati alla criminalità organizzata a esso assegnati» (articolo 16, comma 5 dei Regolamenti di Bologna, Trento, Cortona; articolo 12 comma 11 del Regolamento di Torino; articolo 18 comma 5 del Regolamento di Chieri; articolo 9 comma 10 del prototipo Labsus 2018).

Gli istituti del sequestro e della confisca di beni riconducibili ai sodalizi mafiosi e ai loro componenti furono introdotti nell’ordinamento italiano con la legge 13 settembre 1982, n. 646: si tratta della celebre legge Rognoni-La Torre, adottata sull’onda emotiva dell’omicidio del parlamentare Pio La Torre; a essa si deve anche l’introduzione del reato di «associazioni di tipo mafioso anche straniero» di cui all’articolo 416-bis del codice penale. Presupposti, procedure e finalità della confisca vennero delineati con interventi normativi succedutisi tra la fine degli anni ’80 e la metà degli anni ’90 del secolo scorso: tra tutti occorre menzionare la legge 7 marzo 1996, n. 109, recante anzitutto «disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati». Grazie a questa legge, approvata prendendo le mosse dalla proposta elaborata nella fase peggiore dello stragismo di Cosa Nostra dalla rete *Libera-Associazioni Nomi e Numeri contro le mafie*, fu consentito per la prima volta il riuso a fini sociali dei beni confiscati. In tal senso, a partire dal 1996 la confisca di beni alla criminalità organizzata cominciò a essere percepita non solo come doverosa sanzione, atta a colpire le mafie sul piano patrimoniale, ma anche quale occasione di riscatto, riproduzione su basi rinnovate di legami comunitari e inclusione sociale, opportunità di lavoro emancipato dal giogo mafioso.

Nella materia dei beni confiscati il quadro normativo statale di riferimento è composto dal d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (convertito con modificazioni con legge 31 marzo 2010, n. 50), recante «istituzione dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità

organizzata»<sup>17</sup>, nonché dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136». La confisca è in particolare disciplinata dall'articolo 24 del Codice antimafia, il quale prevede al comma 1 che «il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». Le previsioni in materia di «destinazione dei beni», e dunque di riuso sociale, sono invece contenute nell'articolo 48, comma 3 del Codice.

La complessiva disciplina della confisca e della destinazione dei beni riconducibili ai componenti di organizzazioni mafiose consente dunque di assegnare e/o trasferire i beni stessi ai comuni e agli enti territoriali in cui questi siano siti. Le previsioni in materia di riuso sociale sono state talora interpretate con l'obiettivo di avvicinare il regime giuridico dei beni confiscati a quello dei beni comuni urbani. A questo riguardo, occorre dare atto della specificità del Regolamento sui beni comuni urbani di cui si è dotato il comune di Reggio Calabria. Il Regolamento della città dello Stretto contiene infatti un intero capo V (articoli 20-28) dedicato alle «regole specifiche per i beni confiscati alla 'ndrangheta». Il tentativo effettuato con questi articoli è quello di integrare – ove compatibile, data la differenza gerarchica tra una fonte statale avente forza di legge e una fonte comunale regolamentare – la disciplina anche procedurale del Codice antimafia con il linguaggio e le previsioni del Regolamento in materia di beni comuni.

Numerosi articoli si limitano a tradurre al livello regolamentare una disciplina – si pensi alla durata della concessione e al divieto di subconcessione; alle regole in materia di revoca; ai controlli e al potere sanzionatorio – che sostanzialmente si rinviene nel Codice antimafia. Altre previsioni meritano una menzione più specifica. Così, l'articolo 22 del Regolamento reggino statuisce che la «convenzione» tra il comune e il concessionario di un bene confiscato sia l'accordo di collaborazione (ossia il patto) previsto dal Regolamento medesimo: esso «assume sempre forma e contenuti di contratto», e proprio i contenuti risultano quelli previsti dal Regolamento comunale salve le integrazioni necessarie per tenere conto della specificità del bene oggetto dell'accordo. L'articolo 23 si sofferma invece sui peculiari obblighi gravanti sul concessionario/parte dell'accordo, in ragione della qualità del bene oggetto del patto. Tra di essi desta però perplessità la lettera d), che impone al concessionario di «stipulare in favore dell'Ente apposita polizza assicurativa [...] [anche] per i rischi che possano gravare sull'immobile, anche derivanti da incendio, atti vandalici [...]». Una simile previsione sembra scaricare oneri eccessivi sul concessionario, verosimilmente anche in termini di costi assicurativi: ciò in considerazione dei frequenti rischi di attentati e di atti

<sup>17</sup> Il sito dell'Agenzia è consultabile all'indirizzo <http://www.benisequestraticonfiscati.it/> (ultimo accesso il 4.11.2018).

vandalici cui si espone chi sceglie di domandare l'uso a fini sociali di un bene confiscato a organizzazioni mafiose.

Quanto si è visto consente di formulare due conclusioni: da un lato, la convergenza tra riuso a fini sociali dei beni confiscati alle mafie e diritto dei beni comuni urbani sembra un fenomeno opportuno e anzi desiderabile in virtù della profonda affinità tra queste forme di uso dei beni; dall'altro lato, l'analogia prospettata non può essere completa, sia perché i beni confiscati sono spesso destinati a un riuso in primo luogo produttivo, sia poiché sarebbe ingenuo ignorare le peculiarità che caratterizzano le procedure volte al riuso dei beni confiscati. Ciò chiarito appare opportuno segnalare che il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132 (recante «disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata») contiene, tra le altre, previsioni modificative della disciplina sulla destinazione dei beni confiscati di cui all'articolo 48 del Codice antimafia. Le innovazioni normative vanno nella direzione di rendere più agevole l'alienazione dei beni confiscati, qualora «non sia possibile effettuare la destinazione o il trasferimento per le finalità di pubblico interesse» contemplate dalla disciplina antimafia. Nonostante le cautele che caratterizzano le procedure di vendita, le scelte del legislatore sono state criticate: è stato rilevato che, più che la facilitazione di processi di vendita, sarebbe prioritario l'impegno a rimuovere gli ostacoli che tuttora limitano le potenzialità del riuso sociale e produttivo dei beni confiscati.

## PER APPROFONDIRE (1)

### *I beni comuni nelle sentenze della Cassazione e nel diritto vivente della giurisprudenza (italiana ed europea)*

Le sentenze rese nel febbraio 2011 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sullo statuto giuridico delle valli da pesca veneziane, note tra gli studiosi come la «giurisprudenza di San Valentino», hanno deciso una serie di liti omogenee, che vedeva opposti soggetti privati – in particolare imprese del settore ittico – e pubbliche amministrazioni (il Ministero dell'Economia e delle Finanze; il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; l'Agenzia del Demanio; la Regione Veneto). Oggetto del contendere era, per l'appunto, la proprietà delle valli da pesca, porzioni della Laguna che, per la loro specificità (un relativo isolamento dal complesso ecosistema lagunare, che non ne pregiudica comunque la permeabilità ai flussi delle maree), si prestano bene ad accogliere iniziative di piscicoltura. I soggetti privati avevano fatto delle valli un uso prolungato anche per decenni, e ritenevano di vantare su di esse veri e propri diritti di proprietà (acquistati a titolo derivativo con atti negoziali, o a titolo originario per usucapione). Di contro, a dispetto di un disinteresse talvolta durato per molto tempo, le pubbliche amministrazioni opponevano la demanialità delle valli da pesca, e dunque affermavano *ex* articolo 823 c.c. che i beni litigiosi fossero inalienabili e inusucapibili.

I gradi di merito dei giudizi sulle valli da pesca si concludevano con l'accertamento della qualità demaniale dei beni litigiosi: di conseguenza i privati erano condannati al rilascio delle aree e al pagamento di indennità per occupazione senza titolo in favore delle pubbliche amministrazioni. In particolare, la demanialità e l'applicazione del relativo regime previsto dal codice civile erano affermate ricostruendo la successione di riferimenti normativi riguardanti lo statuto complessivo della laguna veneziana: l'intervento meno risalente, ossia la legge 5 marzo 1963, n. 366, era stato preceduto dal r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853; questo decreto, a sua volta, era sopravvenuto a un regolamento imperiale databile addirittura al 1841.

Nel confermare le decisioni di merito, le sentenze della Suprema Corte hanno operato un ampliamento di motivazione e qualificato le valli da pesca della laguna di Venezia come beni comuni (si veda il paragrafo 1.1). Questo esito interpretativo è stato ottenuto dissipando, nella ricostruzione dello statuto dei beni litigiosi, una certa confusione tra il profilo degli assetti proprietari e il differente problema degli aspetti funzionali. Le argomentazioni delle Sezioni Unite si sono basate, da un lato, sulla diretta applicazione di norme costituzionali (*in primis* gli articoli 2, 9, 42) collocate in un sistema pluralistico di fonti; dall'altro lato su un recupero della nozione di Stato-collettività, opposta e preferita a una troppo pervasiva visione dello Stato come mero apparato burocratico/persona giuridica.

La qualificazione delle valli da pesca come beni comuni – così come i principi di diritto delineati dalle sentenze di San Valentino, rilevanti al di là del caso concreto delle valli – sono, insomma, il precipitato di una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni codicistiche (e non solo) in materia di demanio. Nella lettura offerta dalla Cassazione non l'astrattezza della titolarità formale, ma la concretezza di una gestione orientata a garantire l'uso pubblico è il cuore dello statuto giuridico dei beni in proprietà pubblica, per i quali sia applicabile il regime demaniale.

La giurisprudenza della Suprema Corte sulle valli da pesca, per il suo potenziale, può considerarsi una pietra miliare che è tuttavia andata incontro a vicissitudini piuttosto singolari. In ambito nazionale, le discussioni estese e perfino accese della dottrina non hanno trovato molto seguito in ambito giurisprudenziale: tanto che le decisioni a Sezioni Unite del 2011 risultano menzionate da ben poche pronunce successive, tra cui la sentenza n. 210 resa nel 2014 dalla Corte Costituzionale (con riguardo però alla costituzionalità di

una legge regionale sarda in materia di usi civici e tutela del paesaggio) e la più recente sentenza n. 5372 emessa nel settembre 2018 dalla V Sez. del Consiglio di Stato (che però effettua il richiamo «al solo fine di corroborare le già raggiunte conclusioni»)<sup>1</sup>.

Sempre nel 2014, sulla questione delle valli da pesca è intervenuta anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), con la sentenza resa dalla Seconda Sezione il 23 settembre nel caso Valle Pierimpiè Società Agricola S.p.A. c. Italia. Con questa decisione i giudici di Strasburgo hanno adottato un orientamento per certi versi ambivalente: da un lato, ratificando le decisioni nazionali sul regime demaniale e sulla qualità di beni comuni delle valli da pesca; dall'altro lato, nondimeno, accordando una tutela convenzionale alla società privata ricorrente. In particolare, posto che la nozione di demanialità non avrebbe a che fare con la tutela accordata alla proprietà privata dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (articolo 1 del Primo Protocollo addizionale, considerato espressivo di una autonoma nozione di «bene»), un'impresa che aveva usato a lungo una valle da pesca può – a certe condizioni – essere ritenuta “proprietaria” di una «legittima aspettativa» in ordine alla spettanza della proprietà sul bene poi risultato demaniale. La lesione di una simile aspettativa configura violazione dell'articolo 1 del Primo Protocollo e comporta una condanna dello Stato responsabile a risarcire il proprietario leso.

La discussa decisione della Corte EDU sembra aver avuto l'effetto di neutralizzare, almeno in parte, il potenziale di innovazione recato dalla giurisprudenza di San Valentino. Prova ne sono tre recenti sentenze della Corte di Cassazione: due di esse (Cass. civ. I, 28 gennaio 2016, n. 1619; Cass. civ. I, 19 maggio 2016, n. 10337) richiamano la nozione di beni comuni introdotta dalla giurisprudenza del 2011, anche se il principio di diritto non sembra particolarmente sviluppato ai fini della pronuncia; per altro verso sembra prevalere l'attenzione a dare seguito alle indicazioni dei giudici di Strasburgo (in questi termini le massime della già citata sentenza n. 10337 del 2016; e di Cass. civ. II, 21 dicembre 2016, n. 26615, che menziona la giurisprudenza di San Valentino senza richiamare la categoria di beni comuni)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> In particolare, secondo la sentenza del Consiglio di Stato – relativa allo statuto giuridico di parcheggi realizzati in esecuzione di una convenzione urbanistica e qualificabili come opere di urbanizzazione primaria – l'orientamento giurisprudenziale emerso nel 2011 «vale a puntualizzare che il regime di spettanza del bene che, per sua natura o destinazione, fosse destinato alla soddisfazione di bisogni durevoli e primari della collettività, non può incidere in senso limitativo o preclusivo sulla fruizione dello stesso. In siffatta prospettiva, gli spazi a parcheggio concretanti opere di urbanizzazione vanno ritenuti per definizione “pubblici” o, appunto, “comuni”, palesandosi abusiva e illecita la pretesa di una fruizione riservata e limitata».

<sup>2</sup> Una differente, e più positiva, valutazione della giurisprudenza della Corte EDU è data da A. DI PORTO, *I “beni comuni” in cerca di identità e tutela*, in G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa*, Roma, 2018, pp. 163-178.

## PER APPROFONDIRE (2)

### *Il c.d. federalismo demaniale*

In anni recenti si è assistito all'affermazione di linee di politica del diritto che si sono concentrate sulla distribuzione della proprietà dei beni pubblici statali a enti pubblici territoriali diversi dallo Stato, e che sono riassumibili nella locuzione «federalismo demaniale». Tale politica del diritto è stata il prodotto di significative riflessioni in materia di sussidiarietà verticale e federalismo, e prima della revisione costituzionale del 2012 essa ha individuato il proprio fondamento nell'articolo 119, comma 6 Cost. («I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato»), espressamente richiamato dall'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42, recante «delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione».

La delega contenuta nell'articolo appena richiamato è stata attuata con il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, contenente «attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio». Nel complesso il federalismo demaniale può considerarsi un disegno legislativo ambivalente. Da un lato, la scelta di conferire la proprietà dei beni pubblici secondo criteri di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza appare opportuna: tanto più che – come previsto dall'articolo 2, comma 4 del d.lgs. n. 85 – «l'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata. Ciascun ente assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale. Ciascun ente può indire forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme dei rispettivi Statuti». Dall'altro lato, tuttavia, le procedure di attribuzione dei beni agli enti diversi dallo Stato sembrano negativamente investite da ulteriori priorità di politica del diritto, legate a meccanismi indiscriminati di dismissione del patrimonio pubblico attivati nella speranza di ottenere proventi volti a contenere e ridurre il peso del debito pubblico (specie statale). Evidenza di ciò si ritrova nel d.lgs. n. 85 all'articolo 6 – che consente agli enti locali di “finanziarizzare” i beni attribuiti per valorizzarli mediante fondi di investimento immobiliare – e all'articolo 2, comma 5 lettera b): secondo questa disposizione l'attribuzione di beni agli enti locali deve avvenire nel rispetto del criterio di «semplificazione»; sennonché ai fini del federalismo demaniale per semplificazione si intende che «i beni possono essere inseriti dalle Regioni e dagli enti locali in processi di alienazione e dismissione [...]». Sembra permanere, in ogni caso, la possibilità per gli enti locali di ricorrere alla normativa sul federalismo demaniale al fine di domandare (ai sensi degli articoli 3, comma 4 e 7, comma 2 del d.lgs. n. 85, nonché dell'articolo 56-bis d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni con legge 9 agosto 2013, n. 98) l'attribuzione di beni da poter usare anche perseguendo interessi sociali ed ecologici.

## PER APPROFONDIRE (3)

### *Le occupazioni abusive nella prospettiva dei beni comuni*

L'occupazione è senz'altro il più antico modo di acquisto della proprietà. Oggi essa è testualmente contemplata dall'articolo 923 del codice civile, secondo cui l'occupazione è un modo di acquisto a titolo originario della proprietà che può riguardare «le cose mobili che non sono proprietà di alcuno», tali venendo qualificate «le cose abbandonate e gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca». Il codificatore italiano ha dunque optato per restringere ai soli beni mobili la possibilità di acquistare per occupazione la proprietà. Per i beni immobili vige invece l'articolo 827, che nega la possibilità giuridica di immobili privi di proprietario: secondo questa disposizione, infatti, gli «immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato».

Dunque, l'occupazione di beni immobili non è ammessa dal nostro ordinamento tra i modi di acquisto della proprietà, neppure quando questa dovesse apparire in stato di abbandono. Infatti, dal momento che la proprietà è imprescrittibile (cfr. articolo 948, comma 3 c.c., relativo all'azione di rivendicazione) il non uso di un bene è una facoltà del proprietario e non autorizza violazioni del suo diritto né comporta la sua estinzione. Ciò detto, sono numerosi i beni immobili, di proprietà privata o pubblica, che versano in stato di abbandono o degrado e che sono oggetto di occupazioni abusive perché non autorizzate dal proprietario. Queste azioni risultano illegali e, da un punto di vista civilistico, sono configurabili come violazione della proprietà, nonché (di regola) come spoglio del possesso. Ma è sul piano del diritto penale che il trattamento giuridico tradizionale di queste forme di occupazione si traduce in fattispecie di reato sanzionate dagli articoli 614 («violazione di domicilio») e 633 («invasione di terreni o edifici») del codice penale. Tuttavia, in molti casi le occupazioni producono servizi accessibili a tutti e riconsegnano un bene alla collettività. Sebbene illegali, esse possono considerarsi “legittime” o perlomeno degne di apprezzamento.

Nonostante gli orientamenti giurisprudenziali maggioritari risultino ancor oggi assestati su impostazioni tradizionali, sempre più si vanno affermando approcci interpretativi che sembrano più sofisticati e pertanto capaci di emanciparsi da scelte di tutela sempre a vantaggio della proprietà assenteista. Tanto in sede penale quanto in sede civile è stato infatti possibile rilevare che le “occupazioni abusive”, intervenendo in situazioni di prolungato abbandono e se operanti sulla scorta di apprezzabili motivazioni solidaristiche riconosciute dall'articolo 2 Cost., innescano processi in cui il ritorno all'uso di un bene – sia nella forma dell'uso pubblico di un bene identificato come comune, sia nei casi di uso abitativo esercitato per soddisfare bisogni fondamentali connessi all'abitare – comporta numerosi effetti positivi.

Quanto appena rilevato trova alcuni riscontri piuttosto significativi.

Per quanto riguarda il diritto penale, la recente sentenza di Cass. pen., sez. II, 10 agosto 2018, n. 38483 ha negato la sussistenza dei presupposti per un sequestro preventivo (articolo 321 codice procedura penale) di un immobile di proprietà comunale occupato abusivamente, a riguardo del quale era stato possibile accertare la ventennale acquiescenza dell'ente proprietario nei confronti dell'occupazione del bene. Sono inoltre degni di nota gli orientamenti che hanno escluso l'integrazione del reato di cui all'articolo 633 c.p. valorizzando sul piano interpretativo sia le finalità altruistiche e non di profitto degli imputati, sia lo stato di abbandono e deperimento a cui i proprietari avevano destinato (con presumibile assenza dell'intenzione di esercitare il proprio diritto in maniera attuale ed esclusiva) gli immobili la cui occupazione veniva contestata. Più in generale, sembra corretto aderire all'opinione di chi – reputando in ottica garantista che il diritto penale debba intervenire solo quando strumenti sanzionatori diversi e meno invasivi si rivelino

inefficaci – ha avanzato un puntuale interrogativo: «se la lesione del bene giuridico tutelato merita una valutazione alla luce del principio di offensività, come può ritenersi aggressiva la condotta degli occupanti di immobili abbandonati?»<sup>1</sup>.

Anche sul terreno civilistico sono emerse in anni recenti alcune indicazioni giurisprudenziali che sembrano prendere le distanze dagli orientamenti più tradizionali. In materia possessoria possono citarsi due decisioni che cominciano forse a intaccare la ricostruzione consolidata dell'azione di spoglio attribuita dall'articolo 1168 c.c. al possessore per rientrare nel possesso di un bene. Secondo la sentenza n. 16236, resa il 25 luglio 2011 dalla sezione II civile della Cassazione, «al fine della ricorrenza di un atto di spoglio denunciabile con azione di reintegrazione, l'”*animus spoliandi*” postula la consapevolezza dell'autore di acquisire la cosa contro la volontà espressa o tacita del possessore; detto requisito soggettivo, pertanto, deve essere escluso qualora risulti che, al momento della materiale apprensione del bene, l'autore dello spoglio non conosceva e non era in grado di conoscere l'altrui possesso, o di acquisire la cosa contro la volontà espressa o tacita del possessore». Con questa pronuncia la Suprema Corte ha quindi escluso che il c.d. elemento psicologico dello spoglio sia sempre presunto, specie nel caso in cui il bene litigioso si presenti in stato di disuso. Pur non essendo isolata – può citarsi Cass. civ., II, 26 maggio 2000, n. 7004, secondo cui «non sussiste spoglio tutelabile qualora la cosa oggetto di lite si presenti in stato di abbandono ovvero, come nel caso di specie, non esista più “*in rerum natura*” (sentenze n. 2131/69, n. 6978/86)» –, tale interpretazione è in controtendenza rispetto all'orientamento largamente maggioritario, secondo cui: uno spoglio è sempre violento e sanzionabile se esso può dirsi contrario alla volontà espressa o presunta del possessore spogliato; la presunzione circa l'assenza di consenso del possessore opera in maniera larga, ossia ogni volta che manca una manifestazione espressa e univoca della volontà di consentire la privazione del possesso. Nondimeno essa appare interessante perché è vicina all'idea per cui sembra difficile raffigurarsi un effetto realmente offensivo dello spoglio/occupazione, quando il bene interessato giaccia in stato di abbandono da lungo tempo. Una tale impostazione è assunta e arricchita da un provvedimento depositato l'8 febbraio 2012 dalla sezione VII civile del Tribunale di Roma. La decisione è di grande importanza per quanto riguarda il diritto dei beni comuni urbani, poiché essa ha preso in considerazione una situazione in cui una comunità di riferimento aveva individuato un bene comune e così avviato per fatti concludenti (ossia con una iniziale occupazione) attività di cura e gestione del medesimo. In particolare essa si è pronunciata su un ricorso per la reintegrazione nel possesso del cinema Palazzo – stabile nel cuore del quartiere capitolino San Lorenzo e luogo storicamente votato alla cultura, anche se da diversi anni in stato di abbandono – proposto dalla società affittuaria dell'immobile contro alcuni dei soggetti che (anche in reazione alle intenzioni della società, che voleva realizzare nell'edificio un casinò) lo avevano occupato nell'aprile 2011. Appare assai utile riportare gli argomenti che, valorizzando il carattere pubblico, non lucrativo e solidaristico dell'uso “abusivo” del cinema Palazzo, hanno condotto il Tribunale di Roma a respingere il ricorso del possessore: «lo strumento del ricorso per reintegrazione [...] non si rivela il più idoneo a risolvere una questione complessa come quella dell'occupazione di un edificio a opera di una moltitudine di persone. Non sono agevolmente identificabili gli autori dello spoglio; se anche qualcuno di essi venisse individuato [...], l'ordine dato nei loro confronti non varrebbe nei confronti degli altri e in ogni caso non contro gli attuali occupanti che non

<sup>1</sup> A. QUARTA, *Il fenomeno delle occupazioni abusive tra tutela penale e tutela civile della proprietà*, in “Politica del diritto”, 2013/1-2, p. 196.

hanno partecipato all'azione violenta del 15 aprile 2011 e non basano il dominio di fatto sul bene su un *atto di acquisto a titolo particolare* (art. 1169 cod. civ.)».

Deve infine darsi atto della sentenza n. 13071, con cui il 25 maggio 2018 la sezione III civile della Cassazione ha assunto una importante decisione in materia di risarcimento dei danni derivanti da occupazione senza titolo di beni in proprietà altrui. Se per insegnamento tradizionale il danno da occupazione è considerato *in re ipsa* (si verifica automaticamente per il solo fatto dell'occupazione), a prescindere dalla condizione di fatto del bene occupato, con questa pronuncia la Suprema Corte ha evidenziato che «nel caso di occupazione illegittima di un immobile il danno subito dal proprietario non può ritenersi sussistente "*in re ipsa*", atteso che tale concetto giunge a identificare il danno con l'evento dannoso [...]; ne consegue che il danno da occupazione "*sine titulo*", in quanto particolarmente evidente, può essere agevolmente dimostrato sulla base di presunzioni semplici, ma un alleggerimento dell'onere probatorio di tale natura non può includere anche l'esonero dalla allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia l'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto».

Le indicazioni giurisprudenziali riassunte sino a ora meritano la massima attenzione, e sembra auspicabile che esse trovino maggiore spazio sia a livello di produzione legislativa e regolamentare, sia sul piano interpretativo. Del resto, esse non appaiono in alcun modo eversive dei fondamenti dell'ordinamento italiano in materia di proprietà e uso. È anzi individuabile, nella Costituzione e anche nel codice civile, una serie di disposizioni che attestano non solo il disfavore nei confronti di forme irresponsabili di non uso della proprietà, ma anche la possibilità di effettuare giudizi comparativi tra la protezione della proprietà e il riconoscimento di altri interessi.

A livello nazionale, tuttavia, le recenti linee di tendenza di politica del diritto non sembrano andare nella direzione di un approccio problematico al complesso fenomeno delle occupazioni abusive, che peraltro è profondamente legato al trattamento giuridico delle proprietà assenteiste e dei beni in stato di abbandono. In tal senso, nel 2014 il d.l. 27 maggio, n. 47 (convertito con modificazioni dalla legge 23 maggio 2014, n. 80) ha introdotto con l'articolo 5 un trattamento particolarmente severo dei soggetti responsabili di occupazioni senza titolo, specie a scopo abitativo. Si è previsto (comma 1) che «chiunque occupa abusivamente un immobile senza titolo non può chiedere la residenza né l'allacciamento a pubblici servizi in relazione all'immobile medesimo [...]», specificando (comma 1-bis) che «i soggetti che occupano abusivamente alloggi di edilizia residenziale pubblica non possono partecipare alle procedure di assegnazione di alloggi della medesima natura per i cinque anni successivi alla data di accertamento dell'occupazione abusiva». Solo nel 2017 questo articolo è stato dotato di una eccezione, con l'aggiunta (operata dal d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni dalla legge 18 aprile 2017, n. 48) di un comma 1 *quater* a mente del quale «il sindaco, in presenza di persone minorenni o meritevoli di tutela, può dare disposizioni in deroga a quanto previsto ai commi 1 e 1 *bis*, a tutela delle condizioni igienico-sanitarie».

Occorre da ultimo menzionare una circolare del Ministero degli Affari Interni del primo settembre 2018, adottata al fine di evitare l'affermazione di orientamenti giurisprudenziali che cominciano a condannare gli enti pubblici a risarcire i proprietari che hanno titolo a ottenere lo sgombero dei locali occupati. Essa ha messo a fuoco la «necessità di attendere agli sgomberi con la dovuta tempestività, rinviando alla fase successiva ogni valutazione in merito alla tutela delle altre istanze, nella consapevolezza che il consolidamento di situazioni d'illegalità possa recare un grave pregiudizio ad alcuni dei principali valori di riferimento nel nostro ordinamento». Tale impostazione risulta condivisa dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132). Gli articoli 30 e 31 di questo decreto intervengono «in materia di occupazioni arbitrarie di immobili» con

previsioni di matrice penalistica: da un lato, si riscrive l'articolo 633 c.p. con un secondo comma a mente del quale «si applica la pena della reclusione da due a quattro anni e della multa da euro 206 a euro 2064 e si procede d'ufficio se il fatto è commesso da più di cinque persone o se il fatto è commesso da persona palesemente armata»; dall'altro lato, si modifica l'articolo 266 del codice di procedura penale, estendendo lo strumento di indagine delle intercettazioni al reato di cui all'articolo 633 c.p. Occorre poi menzionare l'articolo 31 *ter*, che riscrive l'articolo 11 del decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14 (c.d. decreto Minniti) con una disciplina assai articolata delle procedure relative al rilascio di immobili abusivamente occupati. In tal senso, un ruolo decisivo è conferito all'autorità prefettizia (e quindi al Governo). Infine, allo scopo di evitare che le autorità pubbliche siano chiamate dai proprietari a risponderne dei danni conseguenti alla mancata esecuzione dei provvedimenti di condanna al rilascio del bene si introduce (al nuovo comma 3.2 dell'articolo 11 del d.l. n. 14) un peculiare meccanismo di compensazione: «ferma restando la responsabilità anche sotto il profilo risarcitorio degli autori del reato di occupazione abusiva, al proprietario o al titolare di altro diritto reale di godimento sull'immobile è liquidata dal prefetto un'indennità onnicomprensiva per il mancato godimento del bene, secondo criteri equitativi che tengono conto dello stato dell'immobile, della sua destinazione, della durata dell'occupazione, dell'eventuale fatto colposo del proprietario nel non avere impedito l'occupazione».

Nonostante simili indicazioni di politica del diritto, nella prospettiva dei Regolamenti sui beni comuni urbani non sembra impossibile che una amministrazione comunale faccia la scelta di immaginare una differente veste giuridica per le occupazioni abusive, con un duplice obiettivo: individuare criteri per verificare se queste pratiche sociali, spesso connotate da profili di complessità e conflittualità, siano meritevoli di riconoscimento e tutela; evitare che esse siano trattate indiscriminatamente come problemi di ordine pubblico e di esclusiva rilevanza penale.

Una ipotesi di lavoro che appare plausibile – e che può intravedersi per esempio nel riferimento operato dal Regolamento di Chieri al fatto che le soggettività autonome (ossia i cittadini attivi) possano avanzare proposte di patto di collaborazione «in modo esplicito o implicito» – è quella che tende a valorizzare la nozione di proposta implicita o tacita, ossia avanzata per fatti concludenti da parte della cittadinanza. Secondo questa impostazione per alcune occupazioni abusive, soprattutto quando insistono su beni appartenenti al Comune e si traducono in un processo di cura e di uso pubblico, si potrebbe ipotizzare una alternativa alla mera repressione mediante lo sgombero degli occupanti. Al contrario, sulla base di indici riconducibili al diritto dei beni comuni – sussistenza di uno stato di abbandono del bene occupato, finalità in vista delle quali è avvenuta l'occupazione, reazione del tessuto sociale di quartiere a seguito dell'avvio dell'uso pubblico, carattere inclusivo e accessibile ai terzi delle attività condotte nel bene occupato – esse potrebbero essere considerate quali concrete «manifestazioni di interesse» dei cittadini attivi, suscettibili di attivare il *corpus* normativo dei Regolamenti e di condurre al “riconoscimento” del valore sociale e giuridico dell'occupazione con la conseguente stipula di un patto di collaborazione.

## PER APPROFONDIRE (4)

### *Il regime giuridico degli immobili abbandonati*

I Regolamenti comunali in materia di beni comuni urbani contengono previsioni significative in merito agli immobili (non solo pubblici, ma anche) privati in stato di abbandono. Sulla scorta del primo Regolamento bolognese del 2014, è frequente trovare in questi atti disposizioni a mente delle quali «il Comune può promuovere e aderire a patti di collaborazione aventi a oggetto interventi di cura e rigenerazione di edifici in stato di totale o parziale disuso di proprietà di terzi, con il consenso di questi ultimi ovvero ai sensi dell'art. 838 codice civile». Alcuni Regolamenti risultano anche più articolati: è il caso di Chieri, il cui Regolamento contiene un articolo 7, comma 5 secondo cui «nel caso di proprietà privata che versano in stato di grave abbandono, il Comune, su istanza di una collettività civica disponibile a divenire comunità di riferimento, con delibera della Giunta Comunale può agire nei modi e nelle forme di cui all'Articolo 838 del codice civile decorsi 150 (centocinquanta) giorni dalla diffida ai titolari di diritto reale sugli immobili, volta a ripristinare condizioni accettabili di decoro e sicurezza».

Secondo i Regolamenti, quindi, in presenza di beni privati in disuso i Comuni possono attivarsi in due modi: promuovendo l'acquisizione del consenso dei proprietari e la conclusione di patti di collaborazione aventi a oggetto tali beni; arrivando alla stipula del patto dopo aver espropriato il bene ai sensi dell'articolo 838 codice civile. Questa disposizione individua delle ipotesi speciali di espropriazione per pubblica utilità, operabili in presenza di beni privati in stato di abbandono «che interessano la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico»: negli ultimi anni l'attenzione per questo articolo, in passato assai scarsa, è molto cresciuta per via del suo secondo comma, che rende azionabile l'ipotesi speciale di espropriazione «se il deperimento dei beni ha per effetto di nuocere gravemente al decoro delle città o alle ragioni dell'arte, della storia o della sanità pubblica». D'altra parte non può ignorarsi che – sulla scorta dell'articolo 42, comma 3 Cost., dell'articolo 834 codice civile e soprattutto del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo Unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità) – l'espropriazione è uno strumento generalmente utilizzabile dalle autorità pubbliche, con procedure volte a garantire l'utilità pubblica dell'esproprio, la partecipazione al procedimento del proprietario coinvolto e l'attribuzione di una giusta indennità a seguito del trasferimento coattivo della proprietà. In tal senso sarebbe forse opportuno definire i tratti di specialità dell'articolo 838, allo scopo di accrescerne la concreta operatività. Infatti, il pagamento dell'indennità rappresenta un ostacolo all'applicazione della norma, date le complicate situazioni economiche in cui versano gli enti locali. Si potrebbe allora suggerire al legislatore, all'interno di una necessaria revisione del libro III del codice, di prevedere originali criteri di quantificazione della «giusta indennità» di cui all'articolo 838, che oggi deve di regola rispecchiare il valore di mercato del bene acquisito dalla pubblica amministrazione. Se, come si è visto, l'abbandono e il deperimento dei beni privati generano esternalità negative che ricadono sulla collettività, non sembra affatto assurdo immaginare che nel calcolo dell'indennità dovuta vengano commisurati i costi monetari, sociali e ambientali che lo stato di disuso del bene espropriato abbia imposto alla collettività.

Ciò chiarito, occorre andare oltre l'istituto dell'espropriazione per ricostruire in maniera più organica il complesso regime degli immobili abbandonati. Fermo restando che il non uso è pacificamente parte delle prerogative proprietarie, si pone infatti il problema di definire forme di abbandono giuridicamente rilevanti. A tal proposito è opportuno prendere le mosse da una distinzione: altro sono i veri e propri atti giuridici di rinuncia posti in essere dal soggetto proprietario (situazioni di abbandono di diritto); altro quelle situazio-

ni di non uso che si traducono in uno stato di abbandono non accompagnato da chiari atti di disposizione riferibili al titolare della proprietà (situazioni di abbandono di fatto).

#### *L'abbandono di diritto*

Con riguardo alla prima categoria di atti menzionata, deve rilevarsi che negli ultimi anni la questione del trattamento giuridico delle rinunce alla proprietà su beni immobili da parte del titolare del diritto ha assunto una rilevanza inedita. Al di là dei casi di c.d. abbandono liberatorio previsti dal codice civile (per esempio dagli articoli 882 e 1104, non rilevanti in questa sede<sup>1</sup>), capita infatti con sempre maggiore frequenza che un soggetto decida di porre in essere un negozio unilaterale di rinuncia c.d. abdicativa alla sua proprietà immobiliare. Le ragioni per una simile scelta possono essere molteplici: dall'assenza di prospettive di gestione profittevole della proprietà (che magari è sita in aree depresse) all'intenzione di sottrarsi a carichi tributari ritenuti eccessivi; sino all'impossibilità economica di sostenere gli oneri di manutenzione che un bene immobile impone. Nonostante la questione sia ancora dibattuta (specie in giurisprudenza), la rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare deve qualificarsi come un atto giuridico unilaterale ammissibile nell'ordinamento italiano. In tal senso depone l'argomento testuale desumibile dalla lettura dell'articolo 1350, comma 1 n. 5 del codice civile: secondo questa disposizione devono avere forma scritta a pena di nullità «gli atti di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti» (il diritto di proprietà è contemplato al n. 1 dell'elencazione contenuta nell'articolo). Sebbene sul punto non vi sia unanimità di vedute, per le opinioni maggioritarie la rinuncia abdicativa sarebbe atto non recettizio in forza del suo carattere squisitamente unilaterale: ciò significa che la rinuncia produce da sé – senza bisogno di essere portata a conoscenza del soggetto cui è destinata, ai sensi dell'articolo 1334 c.c. – l'effetto giuridico consistente nella fuoriuscita del bene immobile dal patrimonio del rinunciante. Questa acquisizione ha un corollario: l'acquisto di un bene, già oggetto di rinuncia abdicativa da parte di un proprietario privato, avviene a favore dello Stato a titolo originario e in maniera del tutto automatica, senza possibilità che le autorità pubbliche rifiutino un tale effetto previsto dall'articolo 827 c.c. Un simile automatismo è suscettibile di creare problemi ogni volta che la rinuncia abdicativa si leghi a fenomeni di opportunismo e di deresponsabilizzazione imputabili ai privati rinuncianti. In altri termini può ben darsi che un proprietario privato scelga di abbandonare formalmente la proprietà di un immobile, convinto di poter così scaricare sullo Stato (e quindi, mediatamente, sulla collettività) eventuali oneri di manutenzione, messa in sicurezza, bonifica ecc. connessi al bene. Sulla questione è intervenuta il 14 marzo 2018 l'Avvocatura Generale dello Stato, con la nota n. 137950. Si è chiarito, in particolare, che atti di disposizione retti da simili moventi non dovrebbero risultare meritevoli di tutela (per esempio andando incontro alla sanzione della nullità). Resta in ogni caso ferma la condivisibile opinione per cui la rinuncia abdicativa non elimina la responsabilità del rinunciante ai sensi degli articoli 2051, 2053 e 2043 del codice civile: il proprietario

<sup>1</sup> L'articolo 882, comma 2 c.c. prevede che «il comproprietario di un muro comune può esimersi dall'obbligo di contribuire nelle spese di riparazione e ricostruzione, rinunciando al diritto di comunione, purché il muro comune non sostenga un edificio di sua spettanza». Ai sensi dell'articolo 1104, comma 1 c.c., invece, «ciascun partecipante [della comunione] deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza a norma delle disposizioni seguenti, salva la facoltà di liberarsene con la rinuncia al suo diritto». Contemplato in queste disposizioni, l'abbandono liberatorio è un istituto dai contorni a tutt'oggi molto discussi. Esso ha a che fare con obbligazioni *propter rem*, ossia basate sulla titolarità di un diritto reale (per esempio la comunione), e consente di liberarsi da queste obbligazioni rinunciando al proprio diritto. La peculiarità di questa forma di rinuncia è nel fatto che di regola essa ha effetto liberatorio non solo per le obbligazioni future, ma anche per quelle già sussistenti.

che si sia liberato di un immobile dovrà quindi rispondere di ogni danno a persone o cose che, per quanto verificatosi in un momento successivo, sia causalmente connesso a omissioni antecedenti l'atto di rinuncia. In questo modo i rimedi risarcitori impongono al soggetto rinunciante di assorbire (*ex post* e almeno in parte, e fino a quando non siano posti in essere i doverosi interventi sul bene) i costi scaricati sui terzi per via del non uso.

#### *L'abbandono di fatto*

Gli stati di abbandono e disuso dei beni, non seguiti da una rinuncia al bene, sono le situazioni con cui pubbliche amministrazioni e cittadini attivi si misurano più di frequente. Sul punto i Regolamenti comunali in materia di beni comuni urbani non contengono previsioni soddisfacenti; eppure alcuni criteri possono essere tratti da altre fonti, anche nell'ottica di future revisioni migliorative dei Regolamenti stessi. Possiamo distinguere:

a) criterio c.d. temporale. Un illustre "precedente" rinvenibile nell'ordinamento italiano è quello della legge 4 agosto 1978, n. 440, recante «norme per l'utilizzazione delle terre incolte, abbandonate o insufficientemente coltivate». L'articolo 2, comma 1 di questa importante legge (varata con obiettivi di recupero produttivo delle terre, di promozione dell'occupazione specie giovanile e di tutela degli equilibri ambientali) è un esempio di qualificazione giuridica molto chiara: «si considerano incolte o abbandonate le terre, suscettibili di coltivazione, che non siano state destinate a utilizzazione agraria da almeno due annate agrarie». Qualificate in questi termini, le terre incolte o abbandonate possono essere interessate da procedure (che in questa sede è inutile descrivere) all'esito delle quali è possibile l'assegnazione in uso dei terreni in favore di chiunque ne faccia richiesta.

b) criterio c.d. fiscale. Può considerarsi concretizzazione di questo criterio un secondo esempio proveniente dall'ordinamento francese, che si trova oggi tra le previsioni del *Code Général de la propriété des personnes publiques* dedicate agli acquisti di proprietà a titolo gratuito delle persone pubbliche. In particolare gli articoli L-1123-1 e L-1123-3 disciplinano il trattamento dei beni immobili «sans maître», ritenuti tali quando non vi sia un proprietario conosciuto e quando «da più di tre anni le imposte immobiliari non siano state pagate o siano state pagate da un terzo». In presenza di tali presupposti il sindaco del comune in cui il bene è sito può attivare una procedura amministrativa che, in assenza di riscontri da parte dei soggetti intimati nei termini previsti, consente di presumere *sans maître* il bene e di procedere all'incorporazione gratuita al patrimonio pubblico (dal momento che anche in Francia non possono darsi immobili senza proprietario, vigendo una regola analoga all'articolo 827 del codice civile italiano).

c) criterio c.d. funzionale. In merito a questi profili, è infine possibile prendere in considerazione il Regolamento edilizio approvato nel 2014 dal comune di Milano, per dare atto dell'interessante articolo 12 rubricato «recupero urbano e sicurezza pubblica – Aree ed edifici dismessi, ineditati e in disuso». L'articolo predispone una procedura organica, volta a disincentivare l'abbandono dei beni privati ed elaborata con l'obiettivo di non consentire che i proprietari possano scaricare sulla collettività i costi legati al disuso: in tal senso, si può ricorrere anche alla destinazione all'uso pubblico dei beni, «qualora il proprietario non intervenga e l'intervento sostitutivo di cui sopra sia eccessivamente oneroso o comunque non immediatamente attivabile». Per quanto qui di interesse, occorre evidenziare che l'articolo in commento si preoccupa di definire uno stato di abbandono giuridicamente rilevante: ai sensi del comma 3, infatti, «ferma restando ogni ulteriore valutazione, ai fini del presente Articolo si presumono abbandonati gli edifici che non siano mantenuti e utilizzati per più di cinque anni, ove tale non utilizzo riguardi almeno il 90% delle loro superfici».

Gli spunti offerti dagli esempi che si sono menzionati potrebbero effettivamente essere raccolti nell'ambito dei Regolamenti comunali in materia di beni comuni urbani. Ferme restando le possibilità date dall'espropriazione, amministrazioni comunali e cittadini attivi

potrebbero attivare procedure per intimare ai proprietari privati di fare un uso ragionevole (o comunque di mantenere) i propri beni. Sussistendo l'inerzia dei proprietari, il bene in stato di abbandono potrebbe ricadere nel campo di applicazione del Regolamento, risultando suscettibile di diventare un bene comune urbano oggetto di patti di collaborazione.

## Capitolo 2

### I SOGGETTI

#### 2.1. I soggetti nei regolamenti

Chiarite nel primo capitolo le questioni relative all'oggetto dei patti di collaborazione, si tratta ora di prendere in considerazione i soggetti che possono essere coinvolti nell'attuazione dei Regolamenti sui beni comuni urbani.

Anzitutto sono da analizzare gli individui, gli enti e le comunità che possono diventare cittadini attivi, assumendo l'iniziativa per la rigenerazione, cura e gestione di un bene comune. Occorre poi soffermarsi sul ruolo interpretato dalla pubblica amministrazione. Cittadini attivi e pubblica amministrazione sono le parti dei patti di collaborazione. È tuttavia necessario, in questo capitolo, presentare anche la posizione di altri soggetti, come i fruitori occasionali di un bene comune o gli abitanti di un quartiere in cui si è stipulato un patto di collaborazione: questi sono terzi rispetto al patto, ma non sono mai estranei rispetto all'uso pubblico e all'accessibilità di un bene comune urbano.

#### 2.2. I cittadini attivi

Sono cittadini attivi coloro i quali, identificando un bene comune urbano spontaneamente o in risposta a sollecitazioni dell'amministrazione comunale, assumono iniziative per la cura di esso. Per indicare questi soggetti quasi tutti i Regolamenti oggi in vigore nei comuni italiani si ispirano al primo Regolamento bolognese del 2014, per l'appunto usando la locuzione «cittadini attivi». In particolare ai sensi dell'articolo 2, comma 1 lettera c) del Regolamento di Bologna, importante perché trapiantato in molti altri contesti, sono cittadini attivi «tutti i soggetti, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale o a vocazione sociale, che si attivano per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani ai sensi del presente regolamento».

È forse possibile, peraltro, adottare una terminologia differente per definire i soggetti dei beni comuni urbani: si pensi alle locuzioni «soggettività autonome o collettività civiche», adoperate nell'articolo 3, comma 1 lett. c) del Regolamento di Chieri; o ancora ai «soggetti civici» cui fa riferimento il nuovo Regolamento della Città di Torino (per la quale si rinvia all'appendice di questo manuale).

I prossimi paragrafi sono dedicati a presentare nello specifico tre sotto-categorie di cittadini attivi: le singole persone fisiche; gli enti e le formazioni sociali stabilmente organizzati; le comunità informali. Prima di prendere in considerazione le peculiarità delle tre sotto-categorie, però, è bene chiarire quali sono gli elementi qualificanti della nozione di cui ci si sta occupando.

Anzitutto si deve ribadire quel che si è già visto nel capitolo precedente: l'uso pubblico è il "ponte" che collega la nozione di bene comune urbano con quella di cittadini attivi, determinando il senso di entrambi questi concetti. In altri termini, nel diritto dei beni comuni urbani si può parlare di cittadini attivi solo con riferimento a un bene a cui la collettività può accedere. Allo stesso modo, occorre ammettere che non esistono beni "comuni per natura" e a prescindere dall'uso che se ne faccia: al contrario, un bene comune urbano può essere identificato e curato quando l'uso pubblico che ne viene fatto sia generativo di utilità «funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, all'interesse delle generazioni future» (così, tra i tanti, l'articolo 2, comma 1 lett. a) del Regolamento di Torino).

Nel diritto dei beni comuni urbani, dunque, a essere centrale è la relazione di uso pubblico che si instaura tra tutti i soggetti che vi accedono per goderne e certe utilità offerte da un bene. L'accessibilità aperta serve, in questa ottica, a rendere effettive le possibilità di uso pubblico di un bene comune, evitando che la fruizione dello stesso sia riservata solo a certi soggetti e così sottoposta a logiche basate sull'esclusione. I Regolamenti sui beni comuni urbani sembrano tenere conto di tali importantissimi profili con una previsione piuttosto ricorrente, a mente della quale «l'intervento di cura, gestione condivisa e rigenerazione dei beni comuni urbani, inteso quale concreta manifestazione della partecipazione alla vita della comunità e strumento per il pieno sviluppo della persona umana, è aperto a tutti, senza necessità di ulteriore titolo di legittimazione» (in questi termini l'articolo 4, comma 1 del Regolamento torinese; ma disposizioni simili si rinvengono in ogni città).

Se quanto si è appena visto è vero, risulta allora facile ammettere che per diventare cittadini attivi non è necessario che più individui siano stabilmente organizzati in un ente: di conseguenza, l'identificazione e la cura di un bene comune possono avvenire anche da parte di una comunità informale. Su tali aspetti di informalità ci soffermeremo più avanti. Ma già ora si può notare che, sul punto, esistono scelte restrittive: si pensi al caso di Livorno, che considera cittadini attivi soltanto «tutti i soggetti costituiti in forme associative»<sup>1</sup>; oppure all'impostazione veronese, secondo cui «ove il soggetto proponente sia costituito

<sup>1</sup> Ai sensi dell'articolo 2, comma 1 lettera d) del Regolamento livornese sono cittadini attivi «tutti i soggetti costituiti in forme associative, quali le associazioni, comitati, fondazioni, cooperative, organi di partecipazione democratica, organizzazioni e realtà di volontariato riconducibili all'area del "Terzo Settore" (o settore No profit), anche di natura imprenditoriale e/o a vocazione sociale nonché istituti scolastici di ogni ordine e grado». Oltre che dalla negazione del possibile carattere informale della comunità che identifica un bene comune urbano, l'orientamento restrittivo del comune toscano sembra attestato dall'esplicito richiamo al "terzo settore" (si rammenta che il Codice del terzo settore prevede un registro nazionale unico degli enti).

da una pluralità di cittadini attivi e/o associazioni, di cui all'art. 4, comma 2, del presente regolamento, per la stipula del patto di sussidiarietà dovrà costituirsi, ai sensi di legge, una associazione temporanea di scopo, mediante una scrittura privata, anche non registrata»<sup>2</sup>.

Il carattere aperto della rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni può riscontrarsi in un ulteriore elemento qualificante della nozione di cittadini attivi. Infatti, se il diritto dei beni comuni è fondato sull'uso pubblico e sull'inclusione, e se gli interventi di cura e gestione sono in linea di principio aperti a tutti, ne discende che non occorre, come già detto, avere la cittadinanza italiana per poter esercitare tali prerogative e attività. Quando si ha a che fare con la cura dei beni comuni in un tessuto urbano, né lo *status* di cittadino italiano né elementi come la formale residenza in un certo territorio comunale possono diventare requisiti tali da ostacolare o riservare le espressioni di partecipazione e autonomia civica. Concezioni identitarie delle forme di appartenenza collettiva, con le connesse visioni chiuse delle comunità di riferimento, sono rigettate dal diritto dei beni comuni: pertanto i non cittadini, così come i non residenti possono senz'altro essere utenti di un bene comune e assumere la qualità di cittadini attivi.

Alla luce delle considerazioni generali svolte, vale la pena di notare che la nuova definizione di «cittadini attivi» proposta dall'associazione Labsus (all'articolo 2, comma 1 lettera c) del prototipo Labsus 2018 tiene opportunamente conto degli elementi che si sono discussi: sono infatti cittadini attivi «tutti i soggetti, *compresi i bambini*, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, *anche informali* o di natura imprenditoriale, che *indipendentemente dai requisiti riguardanti la residenza o la cittadinanza* si attivano per periodi di tempo anche limitati per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani» (corsivi aggiunti).

### 2.2.1. I singoli

La prima sotto-categoria di cittadini attivi di cui occorre occuparsi è quella dei singoli: con questo vocabolo ci si riferisce agli individui, ossia alle singole persone fisiche<sup>3</sup>. Sebbene il diritto dei beni comuni urbani riguardi in prima battuta l'attivazione di una comunità nei confronti di un bene, si può verificare anche la situazione in cui un singolo individuo diventa cittadino attivo, assumendo in solitaria una iniziativa di rigenerazione, cura e gestione di un bene comune al fine

<sup>2</sup> In questi termini l'ultimo periodo dell'articolo 14, comma 2 lettera a) del Regolamento di Verona. Con una simile previsione il comune scaligero non nega che un gruppo informale possa attivarsi per la cura di un bene comune, ma obbligando alla costituzione di una associazione temporanea di scopo vieta che un gruppo informale possa concludere un patto di collaborazione.

<sup>3</sup> Su un piano rigorosamente formale si dovrebbe qualificare come «singolo» anche l'associazione che – dotata di soggettività giuridica individuabile e di un legale rappresentante a prescindere dall'acquisizione della personalità giuridica – avanzi in solitaria una proposta di collaborazione in merito a un bene comune. Ma per evitare confusioni in questo paragrafo ci si occupa solo delle singole persone fisiche che si attivano per la cura di un bene comune urbano.

di promuovere, a beneficio proprio e di una più ampia comunità di riferimento, accessibilità e uso pubblico del medesimo.

Questa ipotesi è espressamente contemplata dai Regolamenti sui beni comuni urbani, che senza eccezioni prevedono – nel dare la definizione di «cittadini attivi», «soggettività autonome o collettività civiche», «soggetti civici» – che anche i singoli possano attivarsi per la rigenerazione, cura e gestione di un bene comune. La posizione dei singoli individui che assumano la qualità di cittadini attivi è per certi versi peculiare. Da un lato, essendosi attivati in solitaria, essi effettuano gli interventi di cura di un bene comune assumendo in via esclusiva gli oneri che per i cittadini attivi derivano dalla conclusione di un patto. Dall'altro lato, ci si è chiesti se le attività compiute dal singolo possono essere assicurate tramite polizze attivate a spese delle pubbliche amministrazioni: come si vedrà nel capitolo 7, una risposta positiva a tale quesito è stata fornita nel 2017 dalla Deliberazione n. 26 dell'Adunanza Plenaria della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti.

L'ipotesi di un patto di collaborazione che sia concluso tra un ente pubblico e un singolo cittadino attivo è sicuramente la meno complessa con riguardo all'esecuzione dell'accordo negoziale nonché ai rapporti tra le parti (e tra le parti e i terzi). Eppure proprio in questi casi occorre fare molta attenzione per valutare che il programma negoziale concordato riguardi azioni di rigenerazione, cura e gestione di un bene identificato come comune e che effettivamente sia corretto inquadrare l'accordo raggiunto dalle parti come un patto di collaborazione. In altri termini, il ricorso a uno strumento come il patto di collaborazione non è consentito per dissimulare ciò che in concreto è una concessione di un bene in proprietà pubblica a uso esclusivo di un soggetto privato.

### *2.2.2. Gli enti e le formazioni sociali stabilmente organizzati*

La seconda sotto-categoria di cittadini attivi che viene in evidenza è composta dalle formazioni sociali collettive dotate di una stabile organizzazione.

Tra questi enti occorre in primo luogo considerare le associazioni e i comitati, che trovano la propria disciplina anzitutto nel codice civile. Le associazioni riconosciute, in particolare, sono regolate dagli articoli da 15 a 35 del codice. Le associazioni non riconosciute e i comitati sono invece disciplinati dagli articoli da 36 a 42 del codice.

Le associazioni riconosciute sono formazioni sociali dotate di personalità giuridica, e ciò significa che il patrimonio delle stesse è autonomo e separato rispetto a quello degli associati e degli amministratori. In concreto e salve eccezioni (per esempio, quando l'operato doloso o colposo di un amministratore causa all'associazione l'assunzione di un debito non giustificato o eccessivo), per la soddisfazione del proprio credito un creditore dell'associazione potrà agire solo nei confronti della persona giuridica e solo nei limiti del patrimonio da essa detenuto. Questa peculiare struttura giuridica giustifica la disciplina piuttosto articolata dettata dal codice civile. Le associazioni riconosciute, per esempio, «devono essere costituite con atto pubblico» (articolo 14, comma 1). Esse sono poi dotate, per espresse previsioni di legge, della figura degli amministratori i

quali, ai sensi dell'articolo 18, «sono responsabili verso l'ente secondo le norme del mandato»<sup>4</sup>.

Sulla questione cruciale del riconoscimento, ossia dell'acquisizione di personalità giuridica, è sufficiente ricordare che il codice civile italiano è andato incontro a una trasformazione sistematica non più tardi di venti anni fa. Fino alla legge 15 maggio 1997, n. 127, che ha abrogato l'articolo 17 del codice civile, le associazioni riconosciute non potevano infatti «acquistare beni immobili, né accettare donazioni o eredità, né conseguire legati senza l'autorizzazione governativa». Solo con il d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361, sono state poi introdotte nell'ordinamento semplificazioni nelle procedure per il riconoscimento della personalità giuridica (oggi rette dalla regola generale per cui il riconoscimento consegue all'iscrizione al registro delle persone giuridiche tenuto dalle prefetture). Grazie a tale innovazione normativa è stato abrogato l'articolo 12 del codice civile, che al comma 1 prevedeva che «le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto del presidente della Repubblica».

Alle associazioni non riconosciute il codice civile riserva una disciplina più stringata. In particolare l'articolo 36, comma 1 del codice appare come una evidente valorizzazione dell'autonomia dei privati, in quanto stabilisce semplicemente che «l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute come persone giuridiche sono regolati dagli accordi degli associati». Nonostante questa disposizione, generalmente le associazioni non riconosciute si organizzano secondo il modello delle riconosciute e, quindi, dotandosi almeno di un'assemblea degli associati e di un organo esecutivo. Sotto altro profilo, occorre segnalare il regime che l'articolo 38 c.c. descrive con riguardo alle obbligazioni contratte verso terzi dalle associazioni non riconosciute: «per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione».

I comitati sono formazioni sociali caratterizzate dal fatto, desumibile dagli articoli 39 e 42 del codice, di essere costituiti in vista di uno scopo specifico: l'organizzazione collettiva è pertanto stabile, ma orientata verso un fine ben delimitato anche nel tempo (per esempio, la realizzazione di una statua in un luogo pubblico; oppure la realizzazione di un festival).

Dai comitati appena menzionati devono distinguersi i c.d. «comitati di quartiere». Questi sono formazioni sociali spesso informali, che raggruppano gli abitanti di un quartiere con l'obiettivo di concorrere positivamente al governo del territorio. Le origini degli comitati di quartiere possono rintracciarsi nella diffusione dei c.d. consigli di zona, emersi spontaneamente verso la fine degli anni '60 del secolo scorso. I comitati di quartiere possono potenzialmente rappresentare una felice attuazione dell'articolo 8, comma 1 del d.lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.), a

<sup>4</sup> La disposizione dell'articolo 18 è completata dalla previsione secondo cui «è però esente da responsabilità quello degli amministratori il quale non abbia partecipato all'atto che ha causato il danno, salvo il caso in cui, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, egli non abbia fatto constare del proprio dissenso».

mente del quale «i comuni, anche su base di quartiere o di frazione, valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale. I rapporti di tali forme associative sono disciplinati dallo statuto». In tal senso può ben darsi che un comitato di quartiere (se costituito in formazione sociale stabilmente organizzata) e/o i singoli componenti dello stesso (ove il comitato resti a un livello di informalità) decidano di attivarsi nei confronti di un bene comune urbano.

La disciplina delle associazioni non si trova solo nel codice civile ma è contenuta anche in diverse leggi speciali. Con l'obiettivo di semplificare un quadro normativo talora disordinato e di coordinarne le regole, il legislatore ha introdotto il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 107, recante il Codice del terzo settore.

#### 2.2.2.1 Le formazioni sociali tra terzo settore e beni comuni urbani

Il Codice del terzo settore è ispirato a un orizzonte solidaristico, come risulta nel riferimento alla «autonoma iniziativa dei cittadini» (articolo 1) e nella formulazione di principi generali (articolo 2) a mente dei quali «è riconosciuto il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore (ETS), dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne è promosso lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità e autonomia, e ne è favorito l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali».

Per capire l'impatto che la riforma produce (o produrrà quando compiutamente operativa) sugli enti che intendono prendersi cura dei beni comuni urbani, occorre evidenziare alcune categorie e disposizioni del nuovo codice.

È bene dare atto della vastissima nozione di «attività di interesse generale», che potrebbe ricomprendere anche le attività di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni. I criteri che hanno sorretto le scelte del legislatore delegato all'articolo 5 non sembrano però chiari, dal momento che l'articolo si limita a statuire che gli Enti del Terzo settore (ETS) diversi dalle imprese sociali esercitano «in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale». Nondimeno questa disposizione presenta una elencazione molto lunga ed eterogenea di tali attività; tra di esse è possibile menzionare: «interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali» (lett. e); «interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio» (lett. f); «organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale» (lett. i); «riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata» (lett. z).

Ai sensi dell'articolo 17, commi 2 e 3 del Codice rileva poi la definizione normativa di volontario. Per la riforma del terzo settore, dunque, «2. Il volontario è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte

ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà. 3. L'attività del volontario non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere rimborsate dall'ente del Terzo settore tramite il quale svolge l'attività soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata, entro limiti massimi e alle condizioni preventivamente stabilite dall'ente medesimo. Sono in ogni caso vietati rimborsi spese di tipo forfetario».

Nel complesso, le associazioni sembrano tenute a misurarsi con una serie di indicazioni normative piuttosto farraginose in materia di doverosità dell'iscrizione al registro unico nazionale del terzo settore, nonché in merito al tipo di attività esercitabili. Più in generale, esse appaiono assoggettate a una disciplina articolatissima e a tutt'oggi in parte inoperante, in assenza di numerosi decreti ministeriali attuativi.

A questo punto è possibile domandarsi se tutte le formazioni sociali stabilmente organizzate siano in grado di intraprendere azioni di rigenerazione, cura e gestione di beni comuni, a prescindere dal loro fine sociale.

Un altro aspetto da ribadire consiste in ciò, che, nonostante il loro carattere collettivo (capace talvolta di raggruppare moltissimi componenti), le formazioni sociali stabilmente organizzate non possono instaurare relazioni giuridiche esclusive con i beni comuni urbani, che sono governati in vista dell'uso pubblico e dell'accesso. In altri termini, sembra necessario riconoscere che fare parte, per esempio, di una associazione non può essere in alcun modo un requisito che un singolo deve soddisfare per accedere a un bene comune urbano, o magari per assumere la qualità di cittadino attivo aderendo a un patto di collaborazione già in fase di esecuzione.

### *2.2.3. Le comunità informali*

La sotto-categoria di cittadini attivi che sembra meritare più attenzione si presenta nell'ipotesi in cui ad assumere iniziative di cura di un bene comune sia un gruppo informale di soggetti. Pur in assenza di formazioni sociali stabilmente organizzate e strutturate – quali associazioni, comitati o più in generale quelli che sono qualificabili come enti del terzo settore –, in questi casi si può infatti registrare una dinamica di emersione di un gruppo che si definisce attorno alle utilità che un bene offre nonché alla stregua di comuni obiettivi di rigenerazione, cura e gestione.

Tra le comunità informali e le associazioni sussistono differenze. Le prime sono comunità allo stato fluido, che per ragioni contingenti (possono emergere attorno a uno specifico bene comune, in assenza di un preesistente legame sociale strutturato) o per scelta non sono stabilmente organizzate. Le associazioni sono invece formazioni sociali che presentano questo carattere e sono dotate di una soggettività giuridica chiaramente isolabile dalle posizioni delle persone fisiche associate. Tali differenze di fondo implicano che l'appartenenza di una singola persona fisica a una comunità informale è molto poco strutturata, mentre le associazioni (anche quelle non riconosciute) sono dotate di meccanismi di accettazione di nuovi associati e di censimento degli stessi.

Significative le diversità anche in materia di rappresentanza. Se le associazioni non riconosciute generalmente presentano un legale rappresentante, con ricadute rilevanti in materia di responsabilità patrimoniale nei confronti dei terzi, una comunità informale non è munita di una stabile rappresentanza legale, potendo al più demandare specifiche deleghe a uno o più dei suoi componenti. Questo punto è particolarmente importante e occorre ribadire che una comunità informale può al più dotarsi di specifici referenti, ai quali non sono conferiti mandati generali e/o duraturi: diversamente, più che di gruppo informale dovrebbe parlarsi di associazione non riconosciuta che si organizza in maniera originale.

Il fatto che un gruppo di cittadini attivi sia informale significa quindi che manca una stabile organizzazione, provvista di una soggettività giuridica individualizzata. Ai fini del funzionamento di un patto di collaborazione, la conseguenza di ciò è che tutti e ciascuno dei componenti del gruppo assumono – salve ovviamente le specificità dei casi concreti – gli oneri e le responsabilità che possono connettersi alla cura di un bene comune urbano. Come si vedrà nel capitolo 7, un simile assetto in materia di responsabilità permane anche nel caso in cui il gruppo individui un proprio referente. Dal momento che tale figura non è di regola paragonabile a quella di un rappresentante legale, il meccanismo di designazione prospettato non elimina la responsabilità dei singoli soggetti che compongono il gruppo e la possibile applicazione dell'articolo 2055 c.c. nei casi di responsabilità extracontrattuale dei cittadini attivi. Ciò significa che se un fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido (e cioè tutte per l'intero) al risarcimento del danno.

Ben inteso, per ragioni di ordine pragmatico – legate per esempio alla complessità delle attività di cura prospettate – è sempre possibile che, in vista della conclusione di un patto di collaborazione o in fasi successive, una pubblica amministrazione svolga funzioni di facilitazione e di accompagnamento, aiutando un gruppo informale a dotarsi di una veste giuridica stabile. Fermo restando che in via di principio non è necessario essere componenti di un'associazione per poter accedere a un bene comune, tale processo di formalizzazione andrebbe a certificare che attorno a un certo bene si sono consolidati legami sociali stabili, e dunque potrebbe considerarsi un'eventualità da salutare con favore.

Diversa è la scelta effettuata dal Regolamento di Verona, secondo cui è obbligatorio, pena l'impossibilità di stipulare il patto, che un gruppo informale si costituisca in formazione associativa stabilmente organizzata. Riteniamo tuttavia che ci siano ragioni per discostarsi dalla disciplina del Regolamento scaligero. Da un lato, come vedremo tra poco è ben possibile regolare in maniera efficace il rapporto tra ente pubblico e comunità informale. Dall'altro lato, il fatto che i cittadini attivi siano raggruppati in maniera informale e non stabilmente organizzata riduce al minimo le distanze tra le parti di un patto e i terzi che possono fruire del bene comune, in modo occasionale o aderendo al gruppo informale stesso. L'attivazione di un gruppo informale, in sintesi, attesta che attorno alle utilità di un bene comune possono essere esercitate forme di autonomia civica che ambiscono a organizzare una comunità di riferimento, senza dover per forza ricorrere allo schema associativo.

Ai fini della conclusione e della disciplina di un patto di collaborazione, il fatto che i cittadini attivi siano raccolti in un gruppo informale ha alcune implicazioni originali. In primo luogo, salvo che non abbiano nominato un referente, tutti i componenti del gruppo che ha avanzato una proposta di collaborazione devono poter intervenire nelle fasi della formazione del patto e della sua conclusione. Questa diretta conseguenza dell'assenza di una veste giuridica stabilmente organizzata obbliga i componenti della comunità informale a essere molto chiari e precisi nella circolazione delle informazioni oltre che a praticare forme di partecipazione diffusa. Nel caso in cui un gruppo informale individui un rappresentante/referente, designato democraticamente con uno specifico atto, sarà questo soggetto a sottoscrivere il patto per conto del gruppo. Allo stesso referente o ad altro componente del gruppo è possibile attribuire anche altre facoltà, come la partecipazione per conto del gruppo ai momenti di interlocuzione e monitoraggio previsti con la pubblica amministrazione e/o con soggetti terzi rispetto al patto. Per l'individuazione del referente la ricerca del consenso e dell'unanimità sono senz'altro i metodi di discussione e decisione da privilegiare, a patto che essi non paralizzino la vita democratica del gruppo informale stesso (cfr. box qui di seguito).

#### IL VERBALE TIPO PER LE COMUNITÀ INFORMALI

Il paragrafo appena concluso è figlio dell'attenzione che, nell'ambito del progetto torinese Co-City, è stata dedicata alle comunità informali sia dal punto di vista teorico sia con riguardo agli aspetti più operativi.

In merito a questi ultimi, in particolare, è parso opportuno facilitare le relazioni giuridiche tra amministrazione comunale e comunità informali con la predisposizione di un "verbale-tipo". Questo documento ha la funzione di agevolare le discussioni delle comunità informali, che possono così ricorrere a uno strumento di pronto utilizzo per formalizzare, anche nei confronti dell'amministrazione comunale, l'attribuzione di una o più deleghe a uno o più referenti.

Si riporta qui di seguito un esemplare del verbale prodotto per l'esperienza torinese di Co-City.

Torino, \*\* \*\*\*\* 2018

*Il giorno, \*\* \*\*\*\* 2018 alle ore \*\*\*, si è riunito in Torino, presso \*\*\*\*\* \*\*\*\*, il gruppo informale composto allo stato dai signori Tizio, Caia, ecc., oggi presenti all'incontro. È assente giustificato la sig.ra Sempronia.*

*Tizio è nominato dai presenti facilitatore della riunione e Caia segretaria verbalizzante.*

*Il gruppo è chiamato a discutere e deliberare sul seguente ordine del giorno.*

*1. Nomina di un referente del gruppo informale per la sottoscrizione del Patto di collaborazione sul bene XY con la Città di Torino*

*(breve riassunto della discussione + riassunto della proposta presentata al comune per la cura/gestione/rigenerazione del bene comune urbano)*

*All'esito della discussione, i partecipanti deliberano all'unanimità di nominare X (inserire numero) delegati alla sottoscrizione del patto di collaborazione con la Città di Torino. Tizio e Caia hanno presentato la propria disponibilità (specificare quando la disponibilità è manifestata, se prima della riunione – quindi con indicazione della data – o se durante l'incontro).*

*Il gruppo informale conferisce loro i seguenti incarichi:*

*– rappresentare il gruppo informale medesimo nei rapporti con la Città di Torino che concernono la conclusione e l'esecuzione del Patto di collaborazione riguardante la cura del bene comune urbano XY. Il gruppo informale autorizza i referenti a sottoscrivere il Patto in rappresentanza dello stesso e di tutti i suoi componenti.*

*– rappresentare il gruppo informale nei rapporti con soggetti terzi comunque coinvolti nelle attività descritte nel patto di collaborazione.*

*La sig.ra Caia e il sig. Tizio accettano il mandato conferito per la durata di XY. I delegati si impegnano a comunicare a i componenti del gruppo informale ogni notizia riguardante l'esecuzione del patto di collaborazione. I componenti del gruppo informale si impegnano reciprocamente a condividere i doveri e le responsabilità di cura del bene comune urbano XY.*

*Nei 20 giorni che precedono il termine di scadenza dell'incarico, il gruppo informale si impegna a individuare nuovi referenti nel rispetto del principio di turnazione degli incarichi o a rinnovare esplicitamente il mandato dei delegati individuati in data odierna.*

*Letto, approvato e sottoscritto*

*FIRME*

*FIRME DI TUTTI I COMPONENTI DEL GRUPPO*

### **2.3. Punti di forza e limiti del concetto di comunità di riferimento**

La trattazione svolta fino a ora consente di evidenziare che la nozione di cittadini attivi è legata in maniera indissolubile al concetto, in parte differente, di comunità di riferimento.

Se i cittadini attivi sono coloro i quali, agendo in prima persona nei confronti di un bene urbano identificato come comune, si relazionano con la pubblica amministrazione e sottoscrivono i patti di collaborazione, non deve dimenticarsi che le loro azioni di rigenerazione, cura e gestione sono volte a tutelare il bene comune e a generare attorno a questo legami sociali comunitari e solidali (anche sul piano ecologico e nei riguardi delle generazioni future). In tal senso, la nozione di comunità di riferimento assume una rilevanza cruciale nel diritto dei beni comuni urbani: essa può ritenersi quell'aggregazione collettiva, non identificabile in formazioni sociali stabilmente organizzate, che si riconosce nella relazione di uso pubblico intrattenuta con il bene comune urbano dai suoi componenti. In altri termini fanno ugualmente parte di una comunità di riferimento: i cittadini

attivi che abbiano sottoscritto un patto di collaborazione; coloro i quali usano con costanza il bene senza però essere cittadini attivi direttamente partecipi del governo dello stesso; nonché i semplici fruitori occasionali.

La definizione appena data non è l'unica ammissibile. È infatti possibile che una comunità di riferimento sia chiusa, ossia caratterizzata da una composizione definita e da regole di accesso precisamente delimitate.

Tuttavia, secondo la concezione del diritto dei beni comuni che questo manuale sposa, la nozione di comunità di riferimento va ricostruita in modo aperto e inclusivo: a fronte dell'identificazione di un bene comune, chiunque diventa titolare di prerogative di uso pubblico e di accesso che, per l'appunto, possono concretizzarsi con differenti gradi di intensità (dalla fruizione occasionale all'adesione al patto di collaborazione in qualità di nuovo cittadino attivo). Di conseguenza, deve ritenersi che la fruizione collettiva del bene comune e l'estensione della comunità di riferimento possano essere delimitate solo per ragioni eccezionali: per esempio, quando determinate modalità d'uso del bene rischiano di metterne a repentaglio l'integrità (si pensi a un campo sportivo di quartiere che, troppo affollato, finisce per non poter essere usato adeguatamente da nessuno).

La concezione inclusiva di comunità di riferimento ha un corollario significativo che può apprezzarsi nei casi in cui la compagine dei cittadini attivi sia complessa, perché magari composta da una pluralità di individui, associazioni ed enti tutti intenzionati ad attivarsi per la rigenerazione, cura e gestione di un solo bene comune urbano. Come si vedrà meglio nel capitolo 4, in queste situazioni si deve evitare il più possibile una selezione competitiva tra le più proposte di collaborazione. Al contrario, è coerente con la logica dei beni comuni urbani la ricerca cooperativa di una progettualità complessiva e condivisa, con la sottoscrizione di un singolo patto di collaborazione che sia capace di valorizzare tutte le energie civiche che si manifestano e tutte le potenzialità di uso pubblico di un bene.

Da un punto di vista pragmatico, quando una singola proposta di collaborazione sia avanzata da più proponenti – da sempre d'accordo tra di loro, oppure a seguito di un confronto tra proposte in partenza differenti – è opportuno interrogarsi sugli aspetti legati alla rappresentanza dei cittadini attivi. A questo proposito, nel caso in cui più associazioni, gruppi informali e cittadini singoli volessero dare vita a un unico patto di collaborazione sembrerebbe da preferire l'opzione della sottoscrizione da parte di tutti i soggetti coinvolti: i rappresentanti legali delle associazioni e tutti i cittadini persone fisiche, singoli e componenti dei gruppi informali. Ciò in quanto la firma di tutti i soggetti coinvolti svolge la funzione di generare una responsabilizzazione diffusa nei confronti del bene comune urbano. Tale opzione preferenziale non toglie che sarebbe possibile predisporre più livelli di rappresentanza. Per esempio, un'unica persona potrebbe essere designata come rappresentante e referente dei diversi soggetti che sottoscrivono il patto: in questa ipotesi si potrebbero avere mandati circostanziati e puntuali – per la sola conclusione del patto e per i successivi contatti con l'ente pubblico e/o con i terzi – senza tuttavia che ciò comporti la nascita di un soggetto nuovo, che risulti essere l'unico firmatario del patto.

L'effetto appena prospettato si avrebbe, invece, nel caso in cui la pluralità di soggetti desiderosa di attivarsi per la cura di un bene comune decidesse di formare

un unico soggetto “di secondo livello”, ossia un’associazione o raggruppamento temporaneo, organizzato e dotato di soggettività giuridica e rappresentanza legale. In un simile scenario sarebbe possibile dare atto (per esempio nelle premesse del patto) di una composizione interna pluralistica, fermo restando che l’entità che effettua la proposta di collaborazione e, per il tramite di un rappresentante legale, sottoscrive il patto sarebbe il nuovo soggetto di secondo livello. Solo a questo soggetto, pertanto, potrebbero riferirsi in prima istanza prerogative e oneri connessi al e derivanti dal patto di collaborazione.

#### **2.4. I cittadini attivi tra cura dei beni comuni, volontariato e lavoro**

Alla luce di quanto esposto nei paragrafi precedenti può dirsi che i cittadini attivi e le comunità di riferimento sono i principali protagonisti del diritto dei beni comuni urbani.

Si è visto, in particolare, quanto rileva in concreto il ruolo dei cittadini attivi. Essi, con una iniziativa spontanea o anche in risposta a una previa sollecitazione dell’ente pubblico: avanzano una proposta di collaborazione; negoziano con la pubblica amministrazione nella fase di co-progettazione; si impegnano a eseguire gli interventi concordati e a governare un bene comune urbano secondo metodi democratici e inclusivi.

Occorre evidenziare che la specificità della nozione di cittadino attivo può cogliersi proprio prendendo le mosse dalla centralità del bene identificato come comune. Come i “semplici” volontari presi in considerazione dalla riforma del terzo settore, i cittadini che si prendono cura di un bene comune urbano si pongono in una logica estranea alla competizione di mercato; inoltre, essi operano con modalità di azione che combinano la solidarietà alla responsabilizzazione nei confronti del bene oggetto del patto e della comunità di riferimento interessata a fruirne.

Quanto appena rilevato consente anche di escludere che i cittadini attivi siano riconducibili alla nozione di lavoratori. Da un lato, appare chiaro che un cittadino attivo che abbia a cuore la cura di un bene comune non considera le proprie risorse fisiche e intellettuali come una prestazione onerosa, effettuata e scambiata in vista di un corrispettivo: il cittadino attivo, insomma, non è un lavoratore che presta la propria forza lavoro a beneficio di un datore di lavoro (sia esso la pubblica amministrazione o un’associazione), ma un soggetto che opera all’insegna della cooperazione, generando valore sociale sottratto alle logiche della competizione di mercato. Dall’altro lato, la nozione di cittadino attivo è estranea anche alle definizioni più ampie di lavoratore, come quella *ex* articolo 2, comma 1 lett. a) del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (Testo unico per la sicurezza sul lavoro, su cui ci si sofferma meglio nel capitolo 7). Secondo questa previsione è lavoratrice la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione». A fronte di tale formulazione possiamo concludere che, in via generale, i cittadini attivi non rientrano nell’organizzazione delle

amministrazioni comunali. Infatti essi si impegnano nei termini concordati, in maniera paritaria, nel patto di collaborazione: salve eccezioni, sempre possibili in concreto – si pensi a un gruppo informale particolarmente piccolo che si avvale delle istruzioni dell'ente pubblico per organizzare al meglio le proprie attività –, non sono assoggettati a poteri organizzativi e direttivi spettanti a dirigenti o funzionari pubblici.

Queste precisazioni sono necessarie per evitare che la retorica del volontariato sia impiegata in maniera da mascherare forme di lavoro sostanzialmente dipendente e troppo spesso privo di tutele. È il caso della nota vicenda degli “scontrinisti” della Biblioteca nazionale di Roma. Per anni queste persone avevano effettivamente lavorato come personale bibliotecario, pur risultando formalmente presenti nella Biblioteca nazionale in qualità di volontari e componenti di una associazione legata al MIBACT (Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo) da un affidamento convenzionato. Di conseguenza, quella che per tali soggetti era la retribuzione mensile di un lavoro part-time era formalmente qualificata come un rimborso delle spese, sostenute in occasione delle sedicenti azioni di volontariato e documentate a cadenza mensile tramite la presentazione all'associazione di scontrini fiscali (dove il neologismo “scontrinisti”). La vicenda si concludeva in maniera amara per queste persone: a seguito della scelta del MIBACT di regolare e limitare il ricorso ad affidamenti convenzionati ad associazioni di volontariato, esse di fatto perdevano il lavoro (senza alcuna delle tutele connesse alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato) a causa del mancato rinnovo della convenzione relativa alla Biblioteca nazionale con l'associazione di cui essi erano soci.

Insomma, è opportuno valorizzare la connessione tra cittadini attivi e beni comuni anche per venire a capo degli elementi problematici che si sono discussi. Ferme restando l'esclusione di finalità di profitto e l'estraneità alle logiche della concorrenza e del mercato, i cittadini attivi si prendono cura dei beni comuni affinché questi beni offrano utilità suscettibili sia di soddisfare fondamentali bisogni materiali e immateriali, sia di far emergere comunità di riferimento. Le attività dei cittadini attivi non devono essere intese come prestazioni sostitutive del settore pubblico rispetto alle funzioni che esso deve esercitare.

In conclusione, si tratta di ricordare che le azioni di rigenerazione, cura e gestione portate avanti dai cittadini attivi sono opportunità: esse possono costituire forme emergenti e rinnovate di esercizio della cittadinanza e di ripensamento della convivenza democratica.

## **2.5. La parte pubblica: il Comune**

Il Comune, ente pubblico locale, è parte necessaria dei patti di collaborazione previsti dai Regolamenti sui beni comuni urbani.

Il Comune viene definito dal T.U.E.L. come «l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo» e gli sono attribuite «tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione e il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona

e alla comunità, dell'assetto e utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico». Viene, cioè, individuato come il principale soggetto esponenziale degli interessi della collettività presente sul territorio e le funzioni a esso attribuite per legge riflettono questo carattere. Gli stessi Statuti comunali spesso contengono richiami di principio alla funzione di cura degli interessi del territorio e delle comunità che vi risiedono.

Negli Statuti comunali si ritrovano normalmente anche altri principi di cui il diritto dei beni comuni urbani ambisce a essere attuazione. Volendo fare qualche esempio: la tutela dell'autonomia dei cittadini (lo Statuto della Città di Torino parla espressamente di «autogoverno» all'articolo 1), il riconoscimento dei «beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona» (articolo 2 lett. q) dello Statuto della Città di Torino), il riconoscimento del diritto dei cittadini a partecipare e collaborare con l'amministrazione per «lo svolgimento di attività di interesse generale e di cura dei beni comuni» (articolo 2 dello Statuto del Comune di Bologna).

La maggior parte dei Regolamenti individua la parte pubblica nel Comune «nelle sue diverse articolazioni istituzionali e organizzative», consentendo così che anche le Circoscrizioni (organismi decentrati nei comuni con una popolazione superiore a 250.000 persone), le Frazioni e i Municipi possano essere parte di un patto di collaborazione.

In particolare, le Circoscrizioni possono rivestire un ruolo importante nelle procedure di conclusione del patto di collaborazione. Esse costituiscono l'articolazione comunale più prossima alle comunità dei cittadini e possono avere attribuzioni di gestione dei beni pubblici loro assegnati dalle pubbliche amministrazioni proprietarie sulla base del criterio territoriale. Il Regolamento di Torino, per esempio, non solo assegna alle Circoscrizioni un ruolo nell'ambito della valutazione e della istruttoria delle proposte di collaborazione, ma attribuisce loro alcune competenze analoghe a quelle della Città: di individuazione dei beni che possono formare oggetto della collaborazione o che possono essere introdotti negli elenchi dei beni in disuso, di stipulazione del patto di collaborazione. I competenti organi della Circoscrizione si possono quindi sostituire alla Giunta comunale quando il bene oggetto della proposta di collaborazione, pur restando in proprietà dell'ente comunale, è attribuito alle competenze di gestione e uso della Circoscrizione stessa. Va precisato che gli organi delle Circoscrizioni ricalcano quelli del Comune: l'organo rappresentativo, il Consiglio circoscrizionale, quello esecutivo, la Giunta circoscrizionale, e il Presidente della Circoscrizione, con funzioni rappresentative e di coordinamento e raccordo. Altre esperienze hanno invece optato per un minor coinvolgimento delle articolazioni territoriali del Comune, a cui è stato attribuito un ruolo propositivo e consultivo nell'ambito dei patti di collaborazione, ma non la competenza alla loro sottoscrizione.

Come si vedrà meglio parlando della natura giuridica dei patti di collaborazione, l'ente pubblico si colloca rispetto ai cittadini attivi in una posizione di tendenziale pariteticità. Infatti, le norme dei Regolamenti sono finalizzate a ridurre la fisiologica asimmetria tra le prerogative del pubblico e del privato. In questo senso il patto di collaborazione è stipulato all'esito di una procedura il più possibile cooperativa, ove l'amministrazione agisce mediante atti non autoritativi. Alcune

prerogative tradizionali del potere pubblico si possono nettamente escludere nell'ambito della collaborazione: per esempio, si deve ritenere che il Comune non possa far luogo alla revoca amministrativa per sottrarsi discrezionalmente all'accordo raggiunto con i cittadini attivi (cfr. in proposito il capitolo 8). La parità, in ogni caso, non è assoluta, perché, a differenza dell'attività del privato, quella della pubblica amministrazione, anche quando si realizza mediante atti non autoritativi, è sempre funzionalizzata al perseguimento di un interesse pubblico.

La pubblica amministrazione, inoltre, quando agisce nell'ambito di un procedimento amministrativo deve conformare il proprio comportamento ai principi di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza (previsti dall'art. 1 della l. n. 241 / 1990).

### *2.5.1. Le possibili scelte organizzative*

Partecipano alla procedura che conduce alla stipulazione dei patti di collaborazione gli organi del Comune (la Giunta, il Consiglio), alcuni componenti degli organi (come l'Assessore competente per materia) e il personale dipendente dell'ente. In particolare, numerosi compiti sono attribuiti ai dirigenti, funzionari che occupano una posizione apicale nell'apparato amministrativo.

Sebbene le competenze e prerogative di questi organi e soggetti siano descritte dalla legge statale (T.U.E.L.), l'attribuzione dei diversi ruoli nelle procedure che portano alla stipulazione del patto di collaborazione è una scelta organizzativa effettuata da ogni Regolamento sui beni comuni.

### *2.5.2. I ruoli assunti da Consiglio, Giunta, funzionari*

2.5.2.1. In via generale, il Consiglio comunale è il principale organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo e ha una competenza tassativamente circoscritta all'emanazione di alcuni atti fondamentali (articolo 42 del T.U.E.L.). Probabilmente proprio in ragione delle attribuzioni tassative, il Consiglio non riveste di norma un ruolo centrale nell'iter di stipulazione dei patti di collaborazione, ma può avere un ruolo di verifica, controllo e supervisione.

Nel Regolamento torinese, per esempio, il Consiglio istituisce al proprio interno (ai sensi dell'articolo 25) una Commissione incaricata di valutare l'attuazione del regolamento stesso e di dettare le linee guida per i patti di collaborazione relativi a edifici di proprietà della Città. Nel Regolamento di Bologna, il Consiglio comunale esprime gli indirizzi sulla cui base la Giunta periodicamente individua gli edifici comunali in stato di disuso che possono prestarsi a interventi di cura e rigenerazione (articolo 16 del Regolamento di Bologna; ma cfr. anche l'articolo 11 del Regolamento torinese).

Si tratta quindi di attività di supervisione e indirizzo generale, che vengono opportunamente affidate all'organo comunale che è maggiormente rappresentativo.

2.5.2.2. La Giunta è invece un organo di governo e ha una competenza generale o residuale per l'adozione degli atti (articolo 48 del T.U.E.L.). In altre parole, spetta alla Giunta l'adozione di tutti gli atti che non sono espressamente riservati, dalla legge o dallo statuto, a un altro organo comunale.

I Regolamenti sui beni comuni attribuiscono di norma alla Giunta l'adozione degli atti di indirizzo politico. Tale può essere definita l'individuazione di beni o categorie di beni che possono formare oggetto dei patti di collaborazione, o perché inseriti in un avviso pubblico oppure perché ricompresi negli elenchi di beni in disuso o in deperimento. Si segnalano, inoltre, le previsioni del Regolamento torinese, secondo cui la Giunta comunale individua le linee guida delle attività dei patti di collaborazione, non solo nei casi in cui la scelta dei beni e degli ambiti della collaborazione sia effettuata a monte dall'Amministrazione, ma anche quando la collaborazione è oggetto di una proposta spontanea dei cittadini attivi (articoli 8, 9 e 10 del Regolamento di Torino). Anche questa competenza si sostanzia in una scelta di indirizzo politico. Alla Giunta è poi affidata da alcuni Regolamenti l'individuazione dell'Ufficio e del Dirigente competenti – per materia – per le diverse proposte, nonché la fissazione dei termini per l'esame delle stesse (articolo 11 del Regolamento di Chieri).

Inoltre, all'organo di governo del Comune viene a volte demandata l'approvazione dei patti di collaborazione più complessi e capaci di "incidere" sul bene comune che ne sia oggetto. In questo senso, il Regolamento di Bologna prevede che siano sottoposte a un vaglio preliminare della Giunta comunale le proposte che determinano modifiche sostanziali dello stato dei luoghi o della destinazione d'uso degli spazi pubblici (articolo 11; analogamente l'articolo 13 del Regolamento veronese e l'articolo 12 del Regolamento di Chieri), mentre il prototipo Labsus 2018 sottopone all'approvazione della Giunta i patti di collaborazione cosiddetti «complessi» in ragione del valore e della difficoltà delle attività di cura e rigenerazione oppure delle caratteristiche del bene oggetto del patto (in relazione al suo valore storico o culturale: articolo 7). Va comunque osservato che nella prassi degli enti locali si ritiene preferibile far precedere sempre una deliberazione o una decisione della Giunta comunale alla stipulazione: ciò consente ai funzionari comunali di informare l'organo di governo e di ottenere una approvazione politica dell'accordo raggiunto.

2.5.2.3. Se i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica dell'ente locale compete ai dirigenti (articolo 107 del T.U.E.L.). Questi dipendenti in posizione apicale dirigono Uffici e Servizi secondo le norme dettate dagli Statuti e dai Regolamenti e adottano tutti gli atti e i provvedimenti che impegnano l'ente locale verso l'esterno. In questo senso, i dirigenti stipulano i contratti per conto del Comune e adottano gli atti amministrativi autoritativi (provvedimenti). Essi sono direttamente responsabili per gli atti adottati. I dirigenti operano nelle materie di propria competenza a seconda dell'Ufficio in cui sono impegnati.

Coerentemente rispetto al ruolo attribuito loro dalla legge, ai dirigenti è di norma affidato dai Regolamenti sui beni comuni il compito di sottoscrivere il patto di collaborazione, che impegna il Comune con i cittadini attivi. Inoltre, a questi oggetti sono affidati il coordinamento e l'adozione degli atti di tutto l'iter che precede la stipulazione del patto. In generale, poi, i dipendenti dell'ente sono coinvolti in quanto facenti parte di Uffici e Servizi che vengono consultati secondo le diverse competenze durante la fase dell'istruttoria, in

cui l'amministrazione è chiamata a valutare l'ammissibilità e la fattibilità della proposta dei cittadini.

Inoltre in alcuni contesti (come a Torino) i dirigenti – individuati di norma in ragione delle loro diverse competenze per materia – compongono un c.d. Gruppo di lavoro (cfr. articolo 7, comma 2 del Regolamento torinese) che si occupa dell'istruttoria e della valutazione delle proposte e che rappresenta la pubblica amministrazione nella fase di co-progettazione. A tal proposito, va evidenziato che altri Regolamenti sui beni comuni prevedono, invece, la costituzione di un Ufficio ad hoc per la stipulazione dei patti di collaborazione e per il coordinamento del relativo iter (Bologna).

Queste due diverse impostazioni sottendono ragioni ugualmente valide: la scelta di coinvolgere nella procedura di formazione del patto i dirigenti di diversi Uffici è tesa a favorire la diffusione di una cultura dei beni comuni all'interno dell'intera macchina organizzativa dell'amministrazione comunale; d'altra parte, la costituzione di un Ufficio "per i beni comuni urbani" è finalizzata a rendere più spedite le procedure e a dare ai cittadini attivi un interlocutore pubblico unico e facilmente individuabile.

## **2.6. Le scuole**

Tra i soggetti che possono partecipare attivamente alla negoziazione e conclusione di patti di collaborazione vanno annoverate anche le istituzioni scolastiche.

Le scuole possono essere coinvolte nelle politiche di governo dei beni comuni urbani sotto una duplice veste. Da un lato, l'immobile sede del plesso scolastico può essere identificato come bene comune e diventare l'oggetto di un programma di cura e rigenerazione da parte dei cittadini attivi. Dall'altro lato, l'istituzione "scuola", intesa come comunità dei soggetti che la vive, può essere uno dei soggetti che si attiva per proporre interventi di cura e rigenerazione, sia dell'edificio scolastico, sia di altri spazi pubblici spesso vicini o confinanti con l'istituto stesso.

Diversi Regolamenti contengono previsioni ispirate alla diffusione di una cultura dei beni comuni nelle scuole (articolo 19 del Regolamento di Verona; articolo 19 del Regolamento bolognese; art. 29 del Regolamento di Chieri), mentre il prototipo Labsus 2018 reca (all'articolo 14) una disposizione che impegna l'amministrazione alla valorizzazione dei patti di collaborazione relativi alle scuole.

Proprio per la peculiarità del soggetto, che è anche attore nella formazione e nella promozione di cultura, i patti in cui è parte una scuola non si limitano alla rigenerazione e alla cura di spazi, ma tendono a realizzare in modo caratteristico ulteriori obiettivi connessi alle pratiche di gestione in comune: attivare percorsi di inclusione sociale, favorire la multiculturalità, il dialogo, le pari opportunità e il contrasto alle discriminazioni, promuovere la sostenibilità ambientale, estendere la disponibilità di spazi e servizi per iniziative collettive, soprattutto nelle periferie urbane dove il disagio economico e sociale è più forte.

### *2.6.1. Il ruolo delle scuole nei patti di collaborazione*

Quando la scuola, intesa come bene comune urbano, è l'oggetto delle attività del patto di collaborazione, l'istituzione scolastica può avanzare essa stessa una proposta di collaborazione insieme ad altri soggetti e farsi parte attiva, non solo in fase di co-progettazione, ma anche durante la realizzazione delle attività.

Quelle svolte direttamente dalle scuole nell'ambito della collaborazione possono diventare parte integrante dell'offerta formativa rivolta a bambini e ragazzi, oppure possono limitarsi alla cura e rigenerazione dell'edificio scolastico a beneficio della collettività degli utenti. In quest'ultimo caso è verosimile che siano gli stessi genitori degli scolari a farsi promotori di azioni di cura delle scuole. Per esempio si può ipotizzare il caso di un gruppo di genitori che, d'accordo con il Dirigente scolastico, intraprenda attività di manutenzione ordinaria o abbellimento degli spazi interni ed esterni del plesso scolastico frequentato dai propri figli.

Una caratteristica singolare delle comunità di riferimento che si formano attorno alle scuole è di essere molto variabili. Infatti è fisiologico che ci possa essere un continuo ricambio all'interno del gruppo di genitori al variare della comunità degli allievi, che ogni anno è diversa. In sé questa particolarità non costituisce un problema, ma anzi il ricambio dei cittadini attivi che prendono parte al patto può arricchire l'esperienza e contribuire alla più ampia diffusione di una cultura dei beni comuni. In via generale si può immaginare, sulla scorta di quanto visto nei paragrafi precedenti, che i genitori possano trovare più comodo operare come comunità informale, così evitando la formazione di una associazione e mantenendo formule organizzative "leggere".

### *2.6.2. Le peculiarità delle scuole come parti dei patti di collaborazione*

Si è anticipato che la scuola può anche essere il soggetto proponente di patti di collaborazione che riguardano in tutto o in parte luoghi esterni agli edifici scolastici. È il caso, per esempio, delle scuole che "adottano" una strada, un parco o un'altra porzione di tessuto urbano, di solito nelle vicinanze del plesso scolastico, per portare all'esterno le attività di cura e rigenerazione, coinvolgere la comunità e generare inclusione.

Quando invece la proposta di collaborazione riguarda l'edificio scolastico, ma la scuola non è la prima proponente, occorre comunque che essa condivida e appoggi il progetto e che quindi sia coinvolta dai cittadini attivi sin dalla fase di proposta al comune. Per questo motivo la scuola è di norma una parte necessaria di questi patti di collaborazione. In alcuni casi, il patto viene direttamente sottoscritto dal Dirigente scolastico, che è il legale rappresentante ed è deputato a esprimere la volontà dell'istituzione, unitamente agli altri cittadini attivi e all'amministrazione comunale: è questa la soluzione scelta dalla Città di Torino nell'ambito della parte del progetto Co-city specificamente pensata per le scuole (cfr. il box qui di seguito). In altri casi, invece, i patti di collaborazione vengono sottoscritti dai dirigenti degli Uffici competenti per le politiche scolastiche, cui fa capo la gestione degli istituti cittadini: in questo modo il Dirigente scolastico viene consultato e coinvolto ma non sottoscrive il patto, dal momento che hanno

potere di firma gli Uffici comunali competenti per materia (questa è la prassi adottata a Verona).

La scuola, tuttavia, potrebbe anche essere oggetto di un patto di collaborazione in quanto edificio sottoutilizzato; in altre parole, il bene potrebbe essere utilizzato dai cittadini attivi al di fuori dell'orario scolastico anche per attività che nulla hanno a che vedere con quelle ordinariamente svolte.

In ogni caso, non va dimenticato che la scuola è parte dei patti di collaborazione in modo del tutto peculiare, essendo anch'essa una pubblica amministrazione. La sua posizione all'interno del patto è, per certi versi, assimilabile più a quella della Città che non a quella dei cittadini attivi. Per esempio il Dirigente scolastico o l'Ufficio competente, nel decidere se aderire alla collaborazione proposta da altri cittadini attivi, possono valorizzarla come strumento utile a perseguire le funzioni istituzionali proprie della scuola, e sono in ogni caso tenuti a verificare che le attività di cura non ne ostacolino l'esercizio. Ancora, a differenza del recesso di uno o più cittadini attivi (per il quale cfr. il capitolo 8.4), quello della scuola dal patto di collaborazione, che può avvenire solo per gravi ragioni previste nell'accordo stesso, potrebbe determinare l'impossibilità di proseguire l'esecuzione del patto. Infatti, l'edificio è deputato per almeno una parte del tempo a offrire un servizio pubblico alla collettività dei cittadini. Il coordinamento tra queste funzioni e le attività del patto di collaborazione è quindi imprescindibile.

Le attività di rigenerazione, cura e gestione si svolgono su porzioni del plesso scolastico di regola sottoutilizzate (cortili, aree verdi, aule e parti dell'edificio). Le previsioni in merito alla concreta esecuzione degli interventi pattuiti sono quindi fondamentali, dato che gli interventi dei cittadini attivi devono rispettare la funzione istituzionale della scuola e quindi possono essere svolti esclusivamente al di fuori dell'orario delle attività curricolari di ciascun istituto. Ciò implica, ancor più che in altre occasioni, una piena e leale cooperazione tra la scuola e i cittadini attivi nella co-gestione delle parti del bene coinvolte dalle attività del patto.

Data la quotidiana presenza di soggetti minorenni all'interno dei luoghi interessati dall'esecuzione di un patto, è chiaro che essa è assoggettata a una maggior cautela per quanto riguarda la sicurezza e la prevenzione dei rischi (per questi profili si rinvia al capitolo 7). Il ruolo del Dirigente scolastico, infatti, è anche quello di garantire l'incolumità di docenti e allievi rispetto alle attività previste dal patto di collaborazione: anche da questo punto di vista rileva la sua partecipazione alle fasi di co-progettazione e di monitoraggio.

#### L'AVVISO PUBBLICO ADOTTATO PER LE SCUOLE NELL'AMBITO DEL PROGETTO CO-CITY

Nonostante il Regolamento torinese non contenga alcun riferimento specifico, la sperimentazione del progetto Co-city ha investito molto sulle azioni di rigenerazione, cura e gestione che coinvolgono i plessi scolastici e sulle scuole come luogo di formazione e di promozione di una cultura dei beni comuni. A conferma di questa attenzione particolare, per lo sviluppo del progetto Co-City è stato emanato un avviso pubblico ad hoc per la presentazione di proposte di collaborazione riguardanti le scuole dell'infanzia,

primarie e secondarie di I grado. Si tratta di strutture pubbliche, la maggior parte delle quali sottoposte al controllo dell'ufficio scolastico regionale del Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca. Alcune scuole dell'infanzia sono invece gestite direttamente dalla Città. Gli ambiti di azione individuati nell'avviso pubblico sono: le «scuole aperte» con l'apertura al pubblico dei locali in orari extrascolastici; la «adozione della scuola», per mezzo di azioni continuative di cura e rigenerazione degli spazi (manutenzione ordinaria); la «adozione dello spazio pubblico» da parte delle scuole, per intraprendere attività di cura e progetti di animazione.

L'avviso pubblico sulle scuole ha ricevuto un'ottima accoglienza da parte della cittadinanza: le proposte condivise di Dirigenti scolastici, associazioni, gruppi di genitori sono state numerose per tutti gli ambiti di attività proposti, a conferma del fatto che gli edifici scolastici sono sentiti dalle comunità come beni comuni di cui prendersi cura in modo diffuso.

## **2.7. I soggetti terzi rispetto al patto**

Occorre ora prendere in considerazione, tra i soggetti del diritto dei beni comuni urbani, coloro i quali sono terzi rispetto alle parti di un patto di collaborazione. Tali soggetti possono essere: fruitori occasionali; abitanti del quartiere in cui è sito il bene comune oggetto del patto; fruitori e utenti abituali, che però non hanno interesse a impegnarsi a tal punto da aderire a un patto di collaborazione assumendo la qualità di cittadini attivi. La ricostruzione della loro posizione giuridica è molto importante in quanto ha a che fare con il peculiare statuto giuridico dei beni comuni.

Come ormai sappiamo, l'identificazione di un bene urbano come bene comune implica che a diventare cruciali, nell'organizzazione giuridica del godimento delle utilità generabili dal bene, siano i momenti dell'uso pubblico e dell'accesso. L'uso pubblico, in particolare, può concretizzarsi in relazioni di differente intensità tra i soggetti e il bene comune: dalla mera fruizione occasionale sino a forme di coinvolgimento maggiore e continuativo, che possono anche sfociare nell'adesione al gruppo (formale o informale) dei cittadini attivi. La fruizione di un bene comune è dunque aperta e collettiva, e le prerogative di accesso ne garantiscono l'effettività. Specularmente, l'esercizio di forme di esclusione può avvenire solo in maniera ragionevole e alla luce di criteri chiari: per esempio la fruizione di un bene comune potrebbe essere limitata per tutelarne la qualità e la sicurezza; oppure per evitare che un uso eccessivo del bene comune ne metta a repentaglio l'integrità.

Tali elementi, nel definire lo statuto giuridico dei beni comuni, non possono che influenzare strutturalmente la posizione dei soggetti terzi rispetto alle fasi di formazione, conclusione, esecuzione ed eventuale scioglimento di un patto di collaborazione. Più nello specifico, il patto risulta essere un accordo che, sebbene concluso da parti ben individuabili (di regola, la pubblica amministrazione e uno o più cittadini attivi), costituisce e organizza rapporti giuridici che riguardano l'uso

di un bene comune, e che dunque risultano inclusivi e aperti anche a soggetti diversi dagli stipulanti. Insomma, il patto di collaborazione ha evidenti ricadute positive anche nei confronti di coloro i quali non ne sono parte: questi soggetti possono aderire al patto, diventando cittadini attivi e assumendo gli impegni previsti dall'accordo negoziale; in ogni caso, essi vantano nei confronti delle parti prerogative di uso pubblico e di accesso al bene comune oggetto del patto.

#### I TERZI RISPETTO AL PATTO DI COLLABORAZIONE E LA DISCIPLINA GENERALE DEL CONTRATTO

I terzi rispetto a un patto di collaborazione, dunque, sono soggetti la cui posizione giuridica è peculiare sotto due profili connessi: nei confronti del bene comune urbano oggetto del patto, essi vantano prerogative di uso pubblico e di accesso che possono essere limitate solo in via eccezionale; nei riguardi del rapporto giuridico costituito tra le parti che abbiano concluso un patto, essi non possono mai considerarsi del tutto estranei.

Questi chiarimenti sono importanti poiché consentono di evidenziare gli aspetti caratteristici del patto di collaborazione, un accordo che organizza interessi che non sono esclusivamente riconducibili alle parti che costituiscono il rapporto e che convergono in direzione della cura, dell'uso pubblico e dell'accesso rispetto a un bene comune urbano. In altri termini, soprattutto nel caso in cui si propenda per una qualificazione in senso contrattuale della natura giuridica del patto, nei patti di collaborazione aventi a oggetti beni comuni può ravvisarsi una attività negoziale peculiare rispetto alla regola generale disposta, per il contratto, dall'articolo 1372 c.c.: «il contratto ha forza di legge tra le parti. [...] Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge».

I soggetti “terzi” non sono mai davvero del tutto “estranei” rispetto al patto di collaborazione, potendo interagire in diversi modi (dalla fruizione occasionale all'adesione al patto con assunzione della qualità di cittadini attivi) con il programma negoziale definito da amministrazione pubblica e cittadini attivi. A sua volta il patto non può certo ritenersi una figura negoziale tradizionale. Il funzionamento di un patto di collaborazione fuoriesce, infatti, dal campo di operatività della c.d. relatività degli effetti del contratto, a mente della quale quest'ultimo ha efficacia di legge solo tra le parti.

D'altra parte, il fatto che questo principio non sia affatto un dogma senza eccezioni è attestato anche dalla disciplina generale del contratto recata dal codice civile. Basti pensare, in proposito, alla figura del “contratto a favore di terzi”: secondo l'articolo 1411 c.c. «è valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse. Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione [...]». Un chiaro esempio di questa tipologia contrattuale è l'assicurazione in favore del terzo, vicenda negoziale in cui le posizioni di contraente e di assicurato sono scisse. L'articolo appena riportato esprime un principio di fondo molto importante: l'attività negoziale può investire con le proprie

ricadute positive soggetti terzi, i quali *di regola* acquistano, per il solo effetto di una stipulazione, situazioni giuridiche di vantaggio scaturite dall'esercizio di autonomia contrattuale di altri soggetti.

A prima vista sembrerebbe plausibile avvicinare i patti di collaborazione allo schema giuridico del contratto a favore di terzo: tuttavia, una riflessione più attenta fa propendere per l'esclusione di una simile analogia per due ragioni. Da un lato, ai sensi dell'articolo 1411 e ss. c.c., il terzo avvantaggiato dal contratto concluso tra le parti deve essere determinato o almeno determinabile, e questo requisito è difficilmente rispettabile nel caso dei beni comuni aperti all'uso pubblico. Dall'altro lato deve evidenziarsi che i soggetti terzi rispetto a un patto di collaborazione non acquistano prerogative giuridiche di accesso, uso e fruizione per effetto del patto, ma possono considerarsene titolari sin dal momento dell'identificazione del bene come bene comune. Proprio per tale ragione queste prerogative non possono essere lese dagli accordi tra le parti del patto.

I soggetti terzi rivestono la qualità di co-interessati alla migliore esecuzione possibile di un patto di collaborazione. Essi, dunque, possono assumere un ruolo di positivo "controllo sociale" in merito al buon andamento del patto con modalità svariate. È per esempio possibile che i terzi portino segnalazioni e istanze all'attenzione della pubblica amministrazione contraente. Ancora, sembra corretto riconoscere ai co-interessati il potere di agire in giudizio nei confronti della pubblica amministrazione e/o dei cittadini attivi. I terzi potrebbero poi contestare la scelta effettuata tra più proposte di collaborazione che, in fase di valutazione preliminare o di progettazione, non sia stato possibile integrare. Resta inteso, in ogni caso, che dette controversie potranno riguardare non solo e non tanto situazioni qualificabili come turbative di vicinato (il tipico esempio del terzo residente nel quartiere che lamenta schiamazzi serali provenienti dal bene comune), ma anche e soprattutto il fatto che i terzi si attivino per contestare – *in primis* tramite il comitato di conciliazione o la giuria dei beni comuni (ove istituita: si veda a questo proposito il capitolo 6, paragrafo 2) – eventuali usi irragionevoli o escludenti di un bene comune urbano.

## PER APPROFONDIRE (5)

### *La riforma del terzo settore*

La riforma del terzo settore ha trovato concretizzazione nel d.lgs. n. 107/2017, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106». Il decreto delegato è stato a sua volta modificato con il d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105, c.d. correttivo. L'intervento del legislatore ha rivendicato pretese di organicità e l'obiettivo di una revisione complessiva di una materia – quella relativa ai soggetti del c.d. terzo settore – davvero vasta e sfaccettata. Sul fatto che tali propositi siano stati effettivamente attuati il dibattito è ancora aperto, e non mancano voci critiche nei confronti delle scelte legislative degli ultimi anni.

Il codice è organizzato in dodici differenti titoli: I) disposizioni generali (articoli 1-3); II) degli enti del Terzo settore in generale (articoli 4-16); III) del volontariato e dell'attività di volontariato (articoli 17-19); IV) delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore (articoli 20-31); V) di particolari categorie di enti del Terzo settore (articoli 32-44); VI) del registro unico nazionale del Terzo settore (articoli 45-54); VII) dei rapporti con gli enti pubblici (articoli 55-57); VIII) della promozione e del sostegno degli enti del Terzo settore (articoli 58-76); IX) titoli di solidarietà degli enti del Terzo settore e altre forme di finanza sociale (articoli 77-78); X) regime fiscale degli enti del Terzo settore (articoli 79-89); XI) dei controlli e del coordinamento (articoli 90-97); XII) disposizioni transitorie e finali (articoli 98-104).

Dal momento che un testo normativo così strutturato non può essere presentato nei dettagli in questa sede, occorre limitarsi ad approfondire gli aspetti della riforma del terzo settore che risultano di maggiore interesse per il diritto dei beni comuni urbani.

#### *Profili soggettivi e registro unico nazionale degli Enti del Terzo Settore*

Ai sensi dell'articolo 4 del codice, il novero delle formazioni sociali che possono operare in qualità di Enti del Terzo Settore (ETS) è molto vasto, tanto da ricomprendere potenzialmente molte formazioni capaci di operare anche come cittadini attivi<sup>1</sup>. L'iscrizione al registro unico nazionale del terzo settore sembra essere condizione per acquisire la qualità di ETS (ossia per far scattare l'applicabilità del relativo codice). Eppure, a oggi il registro nazionale non è ancora operativo: stando infatti all'articolo 53, comma 1 del codice, «entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, definisce, con proprio decreto, la procedura per l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore, individuando i documenti da presentare ai fini dell'iscrizione e le modalità di deposito degli atti di cui all'articolo 48, nonché le regole per la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione del Registro unico nazionale del Terzo settore finalizzate ad assicurare l'omogenea e piena conoscibilità su tutto il territorio nazionale degli elementi informativi del registro stesso [...]». La mancata adozione del decreto mi-

<sup>1</sup> Secondo l'articolo 4, comma 1 del codice, infatti, «sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, e iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore».

nisteriale attuativo pare dunque comportare una forte privazione di operatività per uno dei pilastri della riforma.

#### *Rapporti tra ETS ed enti pubblici (servizi sociali)*

Previsioni normative molto rilevanti sono contenute negli articoli 55, 56 e 57 del codice, che compongono il titolo VII «dei rapporti con gli enti pubblici». Di fatto, queste disposizioni attraggono nell'orbita delle attività di interesse generale di cui all'articolo 5 (e dunque nella logica complessiva del codice) un campo di attività molto vasto e problematico, qual è quello della programmazione, organizzazione ed erogazione dei servizi sociali da parte delle amministrazioni pubbliche. Una discussione più approfondita dei problemi connessi a tale normativa – i possibili abusi; la compatibilità tra affidamenti diretti e regole a tutela e promozione della concorrenza – è presente nell'approfondimento alla fine del capitolo 3 di questo manuale: a esso si rinvia anche con riguardo all'analisi del recentissimo parere n. 2052 del 20 agosto 2018, reso in materia dal Consiglio di Stato.

Venendo ai contenuti del titolo VII, l'articolo 55 prevede in via generale al comma 1 che «in attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità e unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge n. 241/1990, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti e in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona».

Dunque, il coinvolgimento degli ETS non riguarda solo l'individuazione di bisogni e la co-programmazione dei servizi sociali che ricadano tra le attività di interesse generale contemplate dalla riforma del terzo settore. I commi 3 e 4 dell'articolo 55, relativi alla co-progettazione, alludono alla possibilità che la realizzazione degli interventi avvenga tramite forme di partenariato tra pubbliche amministrazioni ed ETS alternative rispetto alle «ordinarie» procedure competitive di evidenza pubblica.

L'articolo 56 è volto a specificare questa disciplina, individuando uno strumento di partenariato tra le pubbliche amministrazioni e le «organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore»: la disposizione fa riferimento a «convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato»; al comma 2 si precisa inoltre che tali accordi «possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate».

#### *Uso dei beni e forme di sostegno*

Nell'ambito del titolo VIII, e in particolare nel capo III relativo ad «altre specifiche misure» di sostegno al terzo settore, risultano interessanti gli articoli 70 («strutture e autorizzazioni temporanee per manifestazioni pubbliche») e 71 («locali utilizzati»).

Il primo si occupa in due commi delle manifestazioni temporanee che gli ETS possono organizzare per promuovere le proprie attività. In particolare, si prevede che «1. Lo Stato, le Regioni e Province autonome e gli Enti locali possono prevedere forme e modi per l'utilizzazione non onerosa di beni mobili e immobili per manifestazioni e iniziative temporanee degli enti del Terzo settore, nel rispetto dei principi di trasparenza, pluralismo e uguaglianza. 2. Gli enti del Terzo settore, in occasione di particolari eventi o manifestazioni, possono, soltanto per il periodo di svolgimento delle predette manifestazioni e per i locali o gli spazi cui si riferiscono, somministrare alimenti e bevande, previa segnalazione

certificata di inizio attività e comunicazione ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento (CE) n. 852/2004, in deroga al possesso dei requisiti di cui all'articolo 71 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59». In occasione di specifiche manifestazioni temporanee, gli ETS possono quindi essere agevolati tramite l'uso non oneroso di beni in proprietà pubblica e con facilitazioni ai fini della somministrazione di alimenti e bevande.

Il secondo articolo, più complesso, è rilevante poiché contiene previsioni riguardanti gli strumenti negoziali prospettati (contratto di comodato e concessione, in luogo del patto di collaborazione) e i possibili usi dei beni. Secondo il comma 2, infatti, «lo Stato, le Regioni e Province autonome e gli Enti locali possono concedere in comodato beni mobili e immobili di loro proprietà, non utilizzati per fini istituzionali, agli enti del Terzo settore, a eccezione delle imprese sociali, per lo svolgimento delle loro attività istituzionali. La cessione in comodato ha una durata massima di trent'anni, nel corso dei quali l'ente concessionario ha l'onere di effettuare sull'immobile, a proprie cura e spese, gli interventi di manutenzione e gli altri interventi necessari a mantenere la funzionalità dell'immobile». Il comma 3, invece, individua per gli ETS una specifica forma di concessione a canone agevolato di beni culturali immobili di proprietà pubblica: la concessione viene effettuata in vista di processi di «riqualificazione e riconversione»; inoltre, essa «è finalizzata alla realizzazione di un progetto di gestione del bene che ne assicuri la corretta conservazione, nonché l'apertura alla pubblica fruizione e la migliore valorizzazione».

#### *Aspetti di natura fiscale*

È ancora opportuno menzionare l'articolo 79 del d.lgs. n. 107, che apre il titolo X dedicato al «regime fiscale degli enti del Terzo settore». Questo articolo presenta una vasta disciplina che risulta speciale rispetto al Testo Unico delle Imposte sui Redditi (d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917), oggi applicabile agli ETS in quanto compatibile con le previsioni del Codice del terzo settore. Vengono in particolare dettati criteri per distinguere, ai fini dell'imposizione fiscale sui redditi, le attività non commerciali da quelle invece dotate di commercialità. A questo proposito è sufficiente riportare due disposizioni di piglio generale. Secondo il comma 2 dell'articolo 79, «le attività di interesse generale di cui all'articolo 5, ivi incluse quelle accreditate o contrattualizzate o convenzionate con le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, l'Unione europea, amministrazioni pubbliche straniere o altri organismi pubblici di diritto internazionale, si considerano di natura non commerciale quando sono svolte a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi, tenuto anche conto degli apporti economici degli enti di cui sopra e salvo eventuali importi di partecipazione alla spesa previsti dall'ordinamento». Una previsione così estensiva è controbalanciata dalla clausola presente nel comma 5 del medesimo articolo, ai sensi della quale «indipendentemente dalle previsioni statutarie gli enti del Terzo settore assumono fiscalmente la qualifica di enti commerciali qualora i proventi delle attività di cui all'articolo 5, svolte in forma d'impresa non in conformità ai criteri indicati nei commi 2 e 3 del presente articolo, nonché le attività di cui all'articolo 6, fatta eccezione per le attività di sponsorizzazione svolte nel rispetto dei criteri di cui al decreto previsto all'articolo 6, superano, nel medesimo periodo d'imposta, le entrate derivanti da attività non commerciali».

Sempre in materia di regime fiscale, un'ultima disposizione della riforma del terzo settore da segnalare è quella dell'articolo 81. Rubricato «social bonus», esso prevede al comma 1 che «è istituito un credito d'imposta pari al 65 per cento delle erogazioni liberali in denaro effettuate da persone fisiche e del 50 per cento se effettuate da enti o società in favore degli enti del Terzo settore, che hanno presentato al Ministero del lavoro e delle politiche sociali un progetto per sostenere il recupero degli immobili pubblici inutilizzati e dei beni mobili e immobili confiscati alla criminalità organizzata assegnati ai suddetti enti del Terzo settore e da questi utilizzati esclusivamente per lo svolgimento di attività

di cui all'art. 5 con modalità non commerciali [...]». L'introduzione di un simile credito di imposta appare una innovazione interessante, che probabilmente non andrebbe limitata ai soli progetti di rigenerazione elaborati da ETS. In ogni caso, a quanto consta l'articolo 81 non è ancora effettivo: non risulta infatti emanato il decreto ministeriale incaricato dal comma 7 di individuare «le modalità di attuazione delle agevolazioni previste dal presente articolo, comprese le procedure per l'approvazione dei progetti di recupero finanziabili».

## PER APPROFONDIRE (6)

### *Comunità e commons nelle teorie di Elinor Ostrom*

La categoria della comunità di riferimento è al centro degli importanti studi dedicati ai beni comuni e al governo collettivo delle risorse da Elinor Ostrom, economista scomparsa nel 2012 che, proprio in virtù di queste ricerche, era stata insignita nel 2009 del premio Nobel per l'economia.

Nel suo lavoro più famoso, "Governing the Commons", Ostrom condusse un vasto studio empirico, analizzando esperienze di gestione collettiva di beni comuni provenienti da diverse regioni del mondo e dimostrando che, date certe condizioni sociali e organizzative, il governo collettivo risulta efficace quanto e più di una struttura proprietaria individualista.

In particolare gli studi condotti dall'economista statunitense le consentirono di effettuare alcune generalizzazioni che prendevano le mosse dalle osservazioni empiriche, con la formulazione di otto principi organizzativi (*design principles*) volti a facilitare le migliori configurazioni istituzionali di governo collettivo dei beni comuni. Questi principi sono:

- a) la precisa definizione dei confini della risorsa e dei soggetti titolari ad accedervi e utilizzarla;
- b) il fatto che l'appropriazione e l'erogazione di risorse comuni siano adattate alle condizioni locali;
- c) soluzioni organizzative e decisionali che consentano al massimo numero possibile di fruitori delle risorse di partecipare ai processi di formazione delle scelte;
- d) meccanismi effettivi di monitoraggio posti in essere da controllori che siano parte dei fruitori e comunque responsabili nei confronti di questi;
- e) una scala graduata di sanzioni per i fruitori delle risorse che violino le regole collettivamente assunte;
- f) sistemi di risoluzione delle controversie poco costosi e di facile accessibilità;
- g) il riconoscimento dell'auto-organizzazione delle comunità da parte delle autorità di più alto livello;
- h) nel caso di *common-pool resources* di maggiore estensione, una organizzazione che assuma la forma di livelli multipli e concentrici, con la gestione di piccole risorse locali al livello di base.

L'opera di Elinor Ostrom ha esercitato una grande influenza su tutti gli studi in materia di beni comuni, sebbene la studiosa si sia concentrata su realtà rurali e non urbane. Ulteriori riscontri relativi ai *design principles* possono trovarsi anche in recenti fonti legislative italiane. Con riguardo al settimo principio, per esempio, vengono in evidenza le significative previsioni della legge 20 novembre 2017, n. 168 («norme in materia di domini collettivi»), che si apre – articolo 1, comma 1 – riconoscendo i domini collettivi «comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie».

Proprio il riferimento appena richiamato alla nozione di "comunità originaria" consente, però, di mettere in luce un aspetto di ambivalenza in seno alle teorie di Ostrom. Infatti, le descrizioni che da un punto di vista economico sono usualmente fatte delle *common-pool resources* (*rivalità*, tale per cui l'uso di un soggetto potrebbe diminuire o pregiudicare un identico uso di altri; *non escludibilità*, ossia difficoltà materiale o tecnologica a esercitare il potere di esclusione dall'uso) possono avere come conseguenza la tendenza a configurare in maniera molto definita e quindi chiusa la comunità di riferimento di un bene comune. In questo senso, il primo principio organizzativo comporta il rischio che i beni comuni diventino oggetto di proprietà collettive spettanti a comunità troppo rigidamente definite. In casi estremi una comunità di riferimento potrebbe stabilire criteri di appartenenza molto selettivi o perfino discriminatori – per fare qualche esempio: possono essere parte della comunità solo i residenti in un certo quartiere, solo i cittadini italiani, solo i soggetti con

un patrimonio personale al di sopra di una certa soglia. In un simile scenario la rilevanza dell'uso pubblico e la cruciale garanzia costituita dalle prerogative di accesso sarebbero gravemente ridimensionate, se non addirittura poste nel nulla: cosicché il problema della netta distinzione tra chi sia “dentro” la compagine proprietaria e chi ne sia “fuori” sarebbe solo spostato su un piano differente (dalla singola persona fisica o giuridica alla singola comunità), senza essere messo davvero in discussione.

## Capitolo 3

# LE PROCEDURE PER IL GOVERNO CONDIVISO

### 3.1. Introduzione, individuazione del bene e principi

#### 3.1.1. *L'individuazione del bene*

Le procedure per stipulare i patti di collaborazione sono previste dai Regolamenti sui beni comuni in modo più o meno dettagliato.

Si è detto (si veda il capitolo 1) che un bene è comune in quanto individuato come tale da una comunità di riferimento, che ha con il bene una relazione basata sul soddisfacimento di diritti fondamentali. Tuttavia, i Regolamenti, accanto all'ipotesi di individuazione del bene comune da parte di un gruppo di cittadini attivi, consentono che anche i singoli cittadini e le amministrazioni comunali, formalmente proprietarie degli immobili, identifichino un bene come comune. Questa previsione solo apparentemente si pone in contrasto con la definizione di beni comuni richiamata prima. Infatti, nel caso del cittadino attivo singolo che si fa promotore dell'individuazione del bene, rimane sempre aperta la possibilità che in un momento successivo aderiscano alla collaborazione altri soggetti che si riconoscono comunità rispetto all'uso pubblico di quel particolare bene. Invece, l'individuazione da parte dell'amministrazione va letta come riconoscimento effettuato dall'ente esponenziale che ha la rappresentanza dei cittadini su quel territorio, sicché, in ultima analisi, rappresenta la comunità più estesa dei residenti nel comune.

L'individuazione, peraltro, coincide di solito con l'iniziativa, il primo atto propulsivo delle procedure per il governo condiviso.

Confrontando i vari Regolamenti si può osservare che le procedure individuate per la stipulazione del patto di collaborazione sono generalmente due o tre. La stessa procedura non presenta grandi differenze tra un Regolamento e l'altro, ma questo solo perché i Regolamenti contengono disposizioni piuttosto generiche. Nella prassi, invece, le amministrazioni comunali hanno declinato e articolato la stessa procedura in modo diverso, prevedendo passaggi ulteriori rispetto alle previsioni regolamentari e diversificando l'organizzazione interna delle competenze. In questo capitolo verranno prese in considerazione soprattutto le procedure sperimentate a Torino nell'ambito del progetto Co-city.

### 3.1.2. I principi

Dobbiamo spendere alcune parole sui principi enunciati dai Regolamenti che rilevano con riferimento agli aspetti procedurali. Essi sono:

- a) *il principio di informalità*, in base al quale il rapporto è soggetto a formalità particolari solo quando ciò è necessario perché previsto dalla legge. Per esempio, il patto di collaborazione, che è stipulato nelle forme del contratto, deve avere necessariamente forma scritta perché è previsto a pena di nullità per tutti i contratti in cui sia parte una pubblica amministrazione. Invece, tutti gli altri atti preliminari, per esempio la proposta di collaborazione e le comunicazioni tra i cittadini e il comune, possono essere orali, dato che la legge non li assoggetta a vincoli di forma. Il principio tende a favorire il più possibile la flessibilità nei rapporti, per non gravare i cittadini attivi di oneri formali non necessari, al fine di agevolare la loro partecipazione al governo condiviso dei beni comuni.
- b) Affine al *principio di informalità* c'è quello di *proporzionalità*, che vuole commisurati gli adempimenti richiesti dall'amministrazione alle sole effettive esigenze di tutela degli interessi pubblici coinvolti. Questo principio è finalizzato ancora una volta ad agevolare i cittadini attivi evitando loro sforzi non giustificati nella presentazione della proposta, nell'istruttoria e nello svolgimento della collaborazione.
- c) *Pubblicità e trasparenza*: devono guidare tutte le attività poste in essere dall'amministrazione nell'iter per il governo condiviso; ciò, in concreto, significa che tutti i passaggi della procedura per la stipulazione del patto devono essere conoscibili dai terzi. Questi principi generali dell'attività amministrativa rispondono a un duplice fine: assicurare l'imparzialità nei rapporti con i cittadini attivi e consentire l'utile apporto dei terzi in qualunque momento della procedura.
- d) *Adeguatezza e differenziazione* delle varie forme di collaborazione rispetto alle attività svolte e alle qualità del bene comune urbano e alle persone che ne beneficiano. Questo principio è utile per scegliere tra le varie procedure previste dai Regolamenti e dovrebbe servire alle amministrazioni anche come criterio per articolare e dettagliarle.

### 3.1.3. Le procedure

Le procedure previste dai Regolamenti esaminati sono essenzialmente tre: le prime due sono a iniziativa della pubblica amministrazione, mentre la terza viene attivata spontaneamente dai cittadini attivi, chiamati "proponenti" in questa fase.

Le procedure a iniziativa pubblica si distinguono in base al tasso di complessità delle attività prospettate: le collaborazioni più semplici vengono di solito standardizzate per categorie di attività o di beni e seguono una procedura agevolata; per quelle più complesse l'amministrazione può invece sollecitare le proposte dei cittadini per mezzo di un avviso pubblico, con cui può anche individuare il bene comune urbano oggetto della collaborazione.

C'è poi la procedura a iniziativa dei cittadini attivi che spontaneamente formulano delle proposte di collaborazione individuando un bene comune urbano

che può anche essere già presente in un elenco, preventivamente composto dal Comune, per gli immobili pubblici inutilizzati o sottoutilizzati.

## **3.2. Le collaborazioni ordinarie**

### *3.2.1. La categoria*

Le collaborazioni chiamate “ordinarie” dal Regolamento di Torino – ma ricevono varie denominazioni: “tipiche” nel Regolamento di Bologna, “occasioni di condivisioni tipiche” nel Regolamento di Chieri – costituiscono una categoria caratterizzata da una procedura semplificata per giungere alla stipula dei patti di collaborazione.

È l'amministrazione che individua le attività da inserire tra le collaborazioni ordinarie. Questa scelta viene compiuta sulla base di un criterio di presumibile maggior frequenza di attivazione di queste attività rispetto alle altre. Si tratta, a dire il vero, di un criterio ampiamente rimesso alla valutazione discrezionale dell'amministrazione.

Il Regolamento torinese richiama, oltre alla maggior frequenza, un'altra qualità che deve caratterizzare le collaborazioni ordinarie: la presumibile maggior facilità con cui possono essere determinate in anticipo e con precisione le condizioni per l'attivazione e lo svolgimento delle collaborazioni, e «la necessità di prevedere strumenti facilmente attivabili nelle situazioni di emergenza», requisito che appare poco chiaro. A ogni modo, c'è un duplice criterio di individuazione delle collaborazioni ordinarie: quantitativo, ossia la maggior frequenza di queste ipotesi, e qualitativo, cioè la caratteristica di essere agevolmente disciplinate mediante regole generali applicabili a tutti i casi.

Il profilo critico delle collaborazioni ordinarie è di essere una categoria che si confonde e in parte si sovrappone ad altra presente in alcuni Regolamenti, quella degli interventi di cura occasionale.

La cura occasionale nel Regolamento torinese rappresenta l'ipotesi più semplice per intensità e complessità delle attività oggetto del patto: essa, in via teorica, può essere formalizzata proceduralmente tanto con la collaborazione ordinaria quanto con le altre procedure previste. Altri comuni, tuttavia, hanno individuato in modo diverso le attività di cura occasionale. Per esempio, il Regolamento di Verona le descrive in via esemplificativa (art. 7): sono attività di manutenzione ordinaria, di tinteggiatura, di giardinaggio. Invece, il Regolamento di Bologna non le definisce affatto, anche se la loro denominazione (“occasionale”) richiama senza dubbio interventi singoli e non continuativi di cura dei beni.

Il dato comune è che le attività di cura occasionale vengono di solito formalizzate attraverso la procedura più semplice, che è quella per le collaborazioni ordinarie.

### *3.2.2. La procedura*

I passaggi della procedura di collaborazione ordinaria nel Regolamento di Torino possono essere così sintetizzati (art. 8):

1) la Giunta comunale formula un elenco di ipotesi – tipo di collaborazioni ordinarie, sulla base dei criteri già illustrati (maggior frequenza, agevole

predefinizione della disciplina), individua le categorie di beni che possono formare oggetto di queste collaborazioni e approva delle linee di indirizzo per le attività e per l'attribuzione di eventuali vantaggi economici, indica gli Uffici e i dirigenti competenti per la stipulazione dei patti di collaborazione nell'ambito delle collaborazioni ordinarie;

- 2) i cittadini attivi possono presentare agli Uffici competenti delle proposte relative alle collaborazioni ordinarie così individuate;
- 3) il Dirigente competente valuta la proposta secondo tre profili: *a)* il rispetto del Regolamento, *b)* la coerenza con le linee d'indirizzo dettate dalla Giunta, *c)* la fattibilità tecnica della proposta;
- 4) superata positivamente la verifica, il Dirigente procede senz'altro alla stipulazione del patto di collaborazione.
- 5) se invece la verifica ha esito negativo, il Dirigente lo comunica al proponente motivando le ragioni.

Questa procedura è finalizzata a velocizzare la sottoscrizione dei patti per alcune categorie standard di attività: per questo, esse non vengono negoziate insieme ai cittadini attivi proponenti, durante una fase detta di co-progettazione, ma vengono indicate a priori dalla stessa amministrazione. Quando le proposte dei cittadini attivi rispettano i requisiti richiesti, si passa direttamente alla stipulazione del patto. Quando, invece, il Dirigente verifica che la proposta si colloca al di fuori del perimetro definito dall'amministrazione con la deliberazione della Giunta comunale, per esempio perché non riguarda uno dei beni individuati o l'attività non rientra negli ambiti delle collaborazioni ordinarie, lo comunica motivatamente ai cittadini attivi. Riteniamo preferibile che questa comunicazione abbia una forma scritta, perché ciò rende più semplice per i cittadini attivi comprendere e, eventualmente, contestarne il contenuto. Nella prassi, peraltro, le parti – cittadini e amministrazione – cercheranno di raggiungere un compromesso volto a stipulare il patto di collaborazione, o con la modifica della proposta, o con l'abbandono della procedura semplificata a favore di quella più strutturata che prevede anche la fase di co-progettazione, in cui i contenuti della collaborazione possono essere definiti di concerto dalle parti.

Per quanto riguarda la definizione delle attività che rientrano nella “cura occasionale” e che possono essere oggetto di collaborazioni ordinarie, si veda il capitolo 5, paragrafo 2.

#### IL MODULO SEMPLIFICATO DI BOLOGNA

Secondo l'art. 11 del Regolamento di Bologna, la proposta può rientrare in una categoria standard di collaborazioni che seguono un iter semplificato, che non comporta la stipulazione di un patto di collaborazione vero e proprio. Queste collaborazioni – dette tipiche – sono preventivamente individuate dall'amministrazione (precisamente dai suoi dirigenti) «in ragione della loro presumibile maggior frequenza» e sono predeterminate a monte anche le condizioni a cui le attività dovranno conformarsi. Ai cittadini attivi che intendano realizzare una di queste attività standard è sufficiente

compilare un modulo messo a disposizione dell'amministrazione con cui essi illustrano pochi elementi e, in particolare, quelli necessari a identificare il contenuto della collaborazione e i soggetti proponenti. Il consenso del Comune alla proposta viene espresso a priori con l'identificazione delle categorie di collaborazioni tipiche. I cittadini attivi con la compilazione del modulo accettano le condizioni poste dall'amministrazione e la collaborazione può essere intrapresa senza ulteriori formalità (art. 10).

Seguono questa procedura semplificata anche gli interventi di "cura occasionale", che, pur non definiti all'interno del Regolamento, possono coincidere con attività semplici, di manutenzione ordinaria dei beni, effettuate saltuariamente e in maniera non continuativa (art. 12).

L'adesione mediante modulo – prevista anche da altri Regolamenti come quello di Verona per le "collaborazioni occasionali" – realizza pienamente l'auspicata informalità delle procedure e rende di immediata realizzazione le forme di collaborazione considerate dalle amministrazioni come più frequenti e/ o più semplici. Per questo, essa è da preferire a quelle procedure che, nel regolare l'iter delle collaborazioni ordinarie, prevedono comunque la stipula di un patto.

### **3.3. La consultazione pubblica**

Il secondo tipo di procedura a iniziativa pubblica può riguardare qualsiasi bene che l'amministrazione o i cittadini riconoscano come comune. Alcuni Regolamenti, come quello torinese, disciplinano l'individuazione da parte del Comune dei beni che possono essere oggetto di proposte di collaborazione; altri, come quello bolognese, consentono all'amministrazione di sollecitare i cittadini a presentare proposte su qualsiasi bene che questi individuino come comune.

I Regolamenti non disciplinano compiutamente questa procedura, limitandosi di solito a prevedere che la proposta di collaborazione risponda a una sollecitazione dell'amministrazione e che l'iter sia definito dall'avviso con cui il comune invita i cittadini a presentare le proposte.

Il Regolamento di Torino ha previsto espressamente una procedura più articolata, che, nell'ambito della sperimentazione di Co-city, è stata ulteriormente dettagliata con l'avviso pubblico emanato ad hoc (si veda oltre al paragrafo 3.3.1.1).

La sollecitazione avviene mediante una deliberazione della Giunta comunale che individua uno o più beni che possono essere oggetto delle proposte dei cittadini attivi. Con lo stesso atto l'amministrazione dovrebbe determinare anche una serie di elementi utili allo svolgimento della procedura, come alcuni requisiti fondamentali che le proposte devono rispettare o le linee generali di gestione, cura e rigenerazione di cui esse devono tener conto, i criteri per la loro valutazione da parte degli Uffici, l'individuazione degli Uffici e dei Dirigenti competenti per l'intero iter di stipulazione dei patti.

Successivamente, per mezzo di un atto degli uffici detto "avviso pubblico", è aperta la fase della presentazione delle proposte da parte dei cittadini attivi, la

vera e propria consultazione pubblica. Le proposte di collaborazione – pervenute nelle forme indicate dalla deliberazione della Giunta che detta modalità e termini di presentazione – vengono sottoposte dagli Uffici comunali a un vaglio teso ad accertare la loro compatibilità rispetto al contenuto dell'avviso pubblico. Infatti, in ipotesi, potrebbero esserci proposte che hanno a oggetto beni diversi da quelli individuati dall'amministrazione o attività che non rispettano le linee generali e i requisiti minimi indicati con l'avviso pubblico. Queste sono destinate a non accedere alla fase successiva a meno che non vengano riformulate secondo i canoni indicati dall'avviso pubblico. Le proposte che superano questo vaglio, invece, possono accedere a una fase successiva, di fondamentale importanza perché costituisce il cuore della collaborazione tra l'amministrazione e i privati, detta co-progettazione, in cui viene concordato il contenuto del patto di collaborazione (cfr. oltre al paragrafo 3.5). L'ultimo passaggio di questa procedura è costituito dalla stipulazione del patto, che viene sottoscritto materialmente dai Dirigenti con o senza l'approvazione preliminare della Giunta.

Le disposizioni dei Regolamenti assicurano la più ampia pubblicità a tutti i passaggi (questo, peraltro, è necessario in tutte le procedure per addivenire alla stipulazione dei patti di collaborazione). Per questo, anche le proposte pervenute dai cittadini attivi vengono pubblicate, di solito sul sito internet espressamente deputato alle collaborazioni sui beni comuni, di cui si sono dotate la grande maggioranza delle amministrazioni.

Illustrati i passaggi della procedura, si possono formulare alcune riflessioni generali.

Un nodo critico riguarda quale organo dell'amministrazione emana l'atto che definisce i requisiti necessari delle proposte e i criteri per la loro valutazione. Si è detto che potrebbe essere la Giunta a effettuare queste scelte importanti dettando i principi di massima e rimettendo al Dirigente competente solo la loro specificazione mediante l'avviso pubblico, che apre la fase di consultazione dei cittadini. Tuttavia, la decisione potrebbe essere anche integralmente rimessa ai Dirigenti, come sembra prevedere il Regolamento di Torino. Quest'ultimo all'art. 9, co. 2, precisa che «l'avviso specifica i requisiti necessari, i termini e le modalità di presentazione, i criteri di valutazione delle proposte».

Va detto che nella prassi c'è la tendenza a rimettere alla Giunta le decisioni di politica generale sui patti di collaborazione. Tra queste certamente c'è l'individuazione del bene che può essere oggetto di proposte di collaborazione, perché essa coincide con il riconoscimento del bene comune urbano. Anche gli indirizzi fondamentali della consultazione pubblica presentano una rilevanza tale per cui può essere opportuna una consultazione dell'organo politico del comune.

Un secondo profilo importante riguarda la valutazione delle proposte anche in relazione al caso non infrequente, che verrà esaminato meglio nel paragrafo 3.4, in cui ce ne sia più d'una per lo stesso bene.

Cominciamo col dire che la valutazione delle proposte pervenute a seguito della consultazione viene effettuata dagli Uffici. Ogni Comune può organizzare le competenze interne in modo diverso: la valutazione può essere effettuata da un solo Ufficio competente per materia, con o senza il coinvolgimento del personale di altri Uffici, oppure può essere costituito un gruppo di lavoro ad hoc per la

valutazione delle proposte di collaborazione, che può avvalersi della consulenza del personale di diversi Uffici. Per esempio, nel caso della sperimentazione del Regolamento torinese nell'ambito del progetto Co-city, la composizione del gruppo di lavoro competente per l'istruttoria è stata demandata al Segretario Generale della Città.

Una prima e fondamentale valutazione dovrebbe avere a oggetto la fattibilità della proposta, il rispetto dei principi del Regolamento e delle indicazioni della Giunta e di quelle contenute nell'avviso pubblico. Superato positivamente questo vaglio preliminare, la proposta dovrebbe accedere alla co-progettazione che potrebbe ancora modificare significativamente le caratteristiche della collaborazione.

Tuttavia, è possibile che già in questa sede l'amministrazione rilevi due o più proposte per lo stesso bene impossibili da conciliare: consentire a tutte l'accesso alla co-progettazione non avrebbe senso. Più opportunamente, è necessario che l'amministrazione ne selezioni una sola per proseguire l'iter che conduce alla stipulazione del patto. In questo caso diventano fondamentali i criteri che l'amministrazione indica nell'avviso pubblico, che consentono di effettuare una seconda valutazione, finalizzata a selezionare una sola proposta su cui svolgere la co-progettazione. La predeterminazione dei parametri di valutazione consente di salvaguardare la necessaria imparzialità della pubblica amministrazione.

Inoltre, la predeterminazione dei criteri di valutazione può essere rilevante anche quando, con l'avviso pubblico, l'amministrazione preveda l'assegnazione di benefici, sotto qualsiasi forma, per le attività oggetto dei patti di collaborazione. Ciò pone la questione del rispetto dell'art. 12 della l. n. 241/1990, considerato un vero e proprio principio generale dell'ordinamento, il quale stabilisce che «l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi».

### *3.3.1. Avviso ed evidenza pubblica*

Bisogna fare chiarezza su un equivoco terminologico.

Nella procedura appena descritta la consultazione pubblica è aperta da un "avviso pubblico" che richiama quello previsto dalle procedure di evidenza pubblica, ossia quei procedimenti selettivi per mezzo dei quali l'amministrazione ricerca e sceglie le proprie controparti contrattuali nei casi in cui è tenuta a farlo.

L'identità del termine con cui le due fattispecie vengono identificate non deve indurre a confronti impropri: l'avviso pubblico con cui vengono sollecitate le proposte di collaborazione nell'ambito del governo condiviso dei beni comuni urbani non ha nulla a che vedere con l'avviso di indizione di una procedura a evidenza pubblica. Come si chiarirà meglio infatti<sup>1</sup>, i patti di collaborazione non sono contratti a titolo oneroso, si collocano al di fuori di logiche economiche o di profitto e pertanto non v'è motivo di sottoporli a procedure di evidenza pubblica,

<sup>1</sup> Si veda a proposito dei rapporti tra patto di collaborazione ed evidenza pubblica il paragrafo 7.2 del capitolo 2, nonché il saggio di Roberto Cavallo Perin in chiusura di questo manuale.

le quali hanno anche il precipuo scopo di garantire il rispetto del principio di concorrenza.

L'avviso nell'ambito delle collaborazioni sui beni comuni ha la funzione di aprire una consultazione pubblica, quindi in questo senso è uno strumento che garantisce il rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza, che non riguardano solo l'evidenza pubblica, ma devono improntare tutta l'attività delle amministrazioni.

Anche il fatto che l'avviso possa dare origine a una procedura di tipo selettivo, non deve portare a fare confusione con le procedure a evidenza pubblica.

Per svariati motivi l'amministrazione potrebbe prevedere con l'avviso anche una selezione tra le proposte che giungono a seguito della consultazione pubblica. Per esempio, nel caso dell'avviso di Co-city l'esigenza di una selezione è stata dettata dall'assegnazione dei fondi per la ristrutturazione dei beni comuni (come si spiegherà meglio nel prossimo paragrafo).

Non qualsiasi selezione deve essere svolta con le forme dell'evidenza pubblica disciplinate dal d.lgs. n. 50 del 2016, c.d. Codice dei contratti pubblici. Tuttavia, devono essere rispettati alcuni principi che informano l'evidenza pubblica, ma che, più in generale, caratterizzano qualsiasi attività amministrativa, ossia pubblicità, trasparenza e imparzialità. Peraltro, il loro rispetto nell'ambito delle collaborazioni per il governo condiviso, è assicurato proprio dall'avviso che dà avvio alla consultazione pubblica per le proposte di collaborazione. Questo, infatti, viene pubblicato e contiene la predeterminazione dei criteri di valutazione ed eventualmente di selezione delle proposte.

### 3.3.1.1. Il modello Co-city. Riflessioni sul tema dei criteri di valutazione

Durante la sperimentazione del Regolamento torinese nell'ambito del progetto Co-city è stato pubblicato un avviso per sollecitare proposte di collaborazione da parte dei cittadini attivi relative a tre ambiti di azione coerenti con gli obiettivi del progetto: A – Periferie e cultura urbana; B – Piattaforme di servizio pubblico sottoutilizzate; C – Cura dello spazio pubblico. Per ogni ambito di azione la Città ha individuato alcuni beni immobili di proprietà comunale e aree pubbliche che possono essere oggetto delle proposte.

Secondo l'avviso i cittadini attivi possono presentare le proposte di collaborazione relative ai beni indicati per ciascun ambito di azione, individuando autonomamente le attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa. Gli obiettivi sono invece fissati in relazione a quelli previsti dal progetto. Si tratta di finalità di interesse generale come la promozione dell'inclusione sociale, del multiculturalismo, lo sviluppo di comunità e la generazione di opportunità di lavoro, che rientrano nell'obiettivo del progetto vincitore della *call* Urban Innovative Action, ossia la lotta alla povertà mediante l'inclusione sociale e il contrasto al degrado delle periferie.

L'avviso ha fissato dei criteri per la valutazione delle proposte da parte del gruppo di lavoro ai fini dell'accesso alla fase di co-progettazione, con l'attribuzione di punteggi.

Il Regolamento torinese prevede espressamente che all'esito della valutazione delle proposte effettuate dal gruppo di lavoro possa essere redatta una graduatoria. Questa eventualità riguarda i casi in cui debba essere effettuata una selezione tra

le proposte. La necessità di una selezione può sorgere, come già detto, nell'ipotesi in cui ci siano più proposte per uno stesso bene inconciliabili tra loro, oppure nel caso in cui ci siano benefici limitati da assegnare.

Quest'ultimo è proprio il caso dell'avviso pubblico per la sperimentazione di Co-city: la selezione del progetto ha consentito alla Città di Torino di disporre di un finanziamento da attribuire alle azioni di riqualificazione del patrimonio pubblico. In questo modo, i beni indicati nell'avviso sono riqualificati direttamente dalla Città di Torino secondo i progetti contenuti nelle proposte giunte alla stipulazione dei patti di collaborazione.

La previsione di criteri con i relativi punteggi ha permesso di formulare una graduatoria per suddividere le risorse economiche – cospicue, ma comunque limitate – per la riqualificazione dei beni tra le varie collaborazioni. La graduatoria consente di selezionare le proposte che possono accedere alla fase di co-progettazione: ciò comunque non garantisce di addivenire alla stipulazione del patto, perché la negoziazione del suo contenuto potrebbe avere un esito negativo.

La predeterminazione di criteri per la valutazione delle proposte ai fini dell'accesso alla fase di co-progettazione assicura che la scelta effettuata dall'amministrazione rispetti i principi di pubblicità, imparzialità e trasparenza, nonché i requisiti previsti per l'attribuzione di benefici secondo l'art. 12 della l. n. 241/1990.

È chiaro che i criteri dettati dalle amministrazioni negli avvisi pubblici per la sollecitazione di proposte di collaborazione devono essere conformi ai principi fondamentali della materia contenuti nei Regolamenti sui beni comuni (accessibilità dei beni, inclusione, non discriminazione, sostenibilità ecologica ecc.). Tuttavia, essi possono indirizzare la scelta in base a principi e finalità ulteriori, non contrastanti con quelli dei Regolamenti. Pertanto, in questo senso, i criteri di valutazione dettano anche delle linee di indirizzo per la redazione delle proposte.

A questo proposito, si riportano i criteri previsti dall'avviso pubblico per Co-city:

- 1) ricadute positive sulle condizioni socio-territoriali del quartiere (max 20 punti);
- 2) capacità di sinergia e integrazione con altre iniziative anche di carattere non esclusivamente locale (max 10 punti);
- 3) capacità di generare opportunità lavorative o di inclusione attiva (max 20 punti);
- 4) fattibilità e sostenibilità economico-finanziaria (max 25 punti);
- 5) inclusività del modello di governance (max 10 punti);
- 6) innovatività e capacità di sviluppare processi generativi sociali (max 10 punti);
- 7) replicabilità del progetto (max 5 punti).

Sono canoni che rispecchiano i principi del Regolamento, ma anche l'idoneità a raggiungere gli obiettivi propri del progetto Co-city. Infatti, come detto, l'avviso pubblico per la sollecitazione di proposte consente all'amministrazione di porre finalità più specifiche e anche di valutare le proposte in base alla loro capacità di realizzare questi propositi. Ciò permette di indirizzare la creatività e le forze propositive dei cittadini attivi verso interventi che l'amministrazione comunale, in qualità di ente esponenziale della collettività, percepisce come particolarmente importanti in un determinato momento storico. La Città di Torino, per esem-

pio, ha scelto di usare la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani per il contrasto al degrado delle periferie.

### 3.3.2. *Procedure avviate dai cittadini*

Un terzo tipo di procedura prevista dai Regolamenti è quella a iniziativa libera dei cittadini attivi.

In questa ipotesi, l'individuazione del bene comune viene effettuata dagli stessi soggetti che presentano la proposta per la cura, rigenerazione e gestione condivisa. Può trattarsi di qualunque bene nella titolarità formale (proprietà) dell'amministrazione comunale. I proponenti possono anche indicare uno dei beni presenti negli elenchi delle collaborazioni ordinarie oppure un bene in disuso, in stato di abbandono o degrado. I Regolamenti prevedono di solito per quest'ultima categoria di beni pubblici, parzialmente o totalmente inutilizzati, la formazione di elenchi anche mediante procedure che consentono ai cittadini stessi di segnalare gli immobili o le aree in disuso.

La ricognizione di immobili in disuso dovrebbe avvenire periodicamente, anche se la maggior parte delle amministrazioni comunali in cui è stato adottato il Regolamento sui beni comuni non ha ancora adottato nessun elenco di questo tipo.

Questa procedura realizza la massima partecipazione dei cittadini, soprattutto perché l'individuazione del bene avviene direttamente da parte delle comunità che si riconoscono a partire da esso.

La procedura si apre con la presentazione della proposta da parte dei cittadini attivi secondo modalità che di solito sono descritte nei Regolamenti.

La prima questione fondamentale riguarda la decisione circa l'Ufficio dell'amministrazione competente a ricevere le proposte, che costituisce la prima interfaccia con gli utenti. L'obiettivo che deve guidare questa scelta è quello di agevolare il più possibile l'iniziativa. Per questo motivo il più delle volte le amministrazioni non prevedono una sola modalità di presentazione, ma accettano le proposte che pervengono attraverso qualsiasi canale e a tutti gli Uffici; il Comune di Torino, per esempio, ne ha ricevute numerose consegnate direttamente ai funzionari di diversi Uffici, così come alla casella di posta elettronica deputata alle collaborazioni dei cittadini. A ogni modo, molte amministrazioni hanno previsto sportelli virtuali (casella di posta elettronica) o fisici (per esempio lo stesso URP) a cui i cittadini attivi possono presentare le proposte.

Anche se ciò non è esplicitato nei Regolamenti, le proposte devono presentare alcuni requisiti minimi: l'identificazione dei soggetti proponenti; l'individuazione del bene; l'attività descritta nelle sue linee essenziali. La descrizione del progetto di collaborazione dovrebbe essere tanto più dettagliata quanto più sono complesse le attività di collaborazione prospettate. Se per una collaborazione ordinaria – per esempio la manutenzione di una aiuola – può essere sufficiente la compilazione di un modulo con l'indicazione sommaria dell'intervento, invece la collaborazione relativa alla gestione di un grande edificio, magari con la previsione di cospicui interventi di riqualificazione degli spazi e l'organizzazione di attività per la collettività, deve essere presentata dettagliatamente in modo da consentire all'amministrazione di apprezzare tutti gli aspetti della proposta. Ciò non significa togliere informalità al procedimento – il progetto non deve certo

avere carattere professionale – ma serve a consentire una compiuta valutazione dell’iniziativa, in particolare sotto il profilo della sua effettiva realizzabilità.

Rispetto all’Ufficio deputato alla ricezione delle proposte altra cosa è l’individuazione dell’Ufficio o Servizio che deve gestire il procedimento. I due, peraltro, possono anche coincidere, ma, quando sono diversi, l’Ufficio o lo sportello ricevente deve trasmettere la proposta all’Ufficio o Servizio cui compete il coordinamento dell’istruttoria e di tutto l’iter della procedura, oltre alla sottoscrizione del patto. Questa è una scelta organizzativa interna che compete a ciascuna amministrazione; spesso l’Ufficio e il Dirigente competenti per l’intera procedura e per la sottoscrizione del patto sono quelli che si occupano della materia prevalente del patto di collaborazione (che varia a seconda del tipo di attività previste dalla collaborazione).

Una volta ricevuta la proposta, alcuni Regolamenti, con una previsione molto garantista per il cittadino, impongono al Dirigente competente di indicare al proponente un termine per la conclusione dell’iter istruttorio (art. 11, co. 4° del Regolamento di Bologna; art. 13, co. 3° del Regolamento di Verona). A questo proposito, va detto che le procedure per la stipulazione dei patti di collaborazione presentano alcuni profili che potrebbero portare a considerarle dei procedimenti amministrativi a istanza di parte. Secondo questa impostazione, le procedure per la stipulazione dei patti dovrebbero concludersi entro i termini previsti per i procedimenti amministrativi dalla l. n. 241/1990 (art. 2). D’altra parte, spesso i Regolamenti non prevedono termini perché è difficile valutare a priori e in via generale per tutti i casi le tempistiche necessarie all’amministrazione per espletare gli adempimenti di propria competenza.

Grande rilievo hanno in tutti i Regolamenti le previsioni sulla pubblicazione delle proposte di collaborazione prima e dopo l’istruttoria effettuata dagli Uffici. Come abbiamo già detto, non si tratta solo di rispettare i principi di pubblicità e trasparenza propri dell’azione amministrativa, ma anche di concretizzare il principio di accessibilità e inclusività delle forme di collaborazione. Infatti, la pubblicazione permette a chiunque di farsi avanti con istanze e apporti tesi a migliorare la collaborazione o a renderla più ampia. Tuttavia, essa può essere anche utile per raccogliere eventuali proposte alternative o manifestazioni contrarie alla collaborazione: in questo modo gli eventuali contrasti possono essere affrontati e magari risolti in una fase preliminare, secondo un’ottica che tende a evitare il contenzioso, prediligendo il confronto e la partecipazione. Ciò, inoltre, consente all’amministrazione una più completa valutazione dei diversi interessi in gioco. In questo senso sembra preferibile che la proposta sia pubblicata prima dell’istruttoria.

Alcuni Regolamenti dettano termini e modalità di pubblicazione e di raccolta delle osservazioni e delle proposte integrative o alternative (in questa direzione si orienta l’art. 7, co. 4° del prototipo Labsus 2018).

Come abbiamo già rilevato, le procedure per la stipulazione dei patti di collaborazione non sono molto dettagliate nella maggior parte dei Regolamenti. L’iter di solito prosegue con l’istruttoria da parte degli Uffici e la stipulazione del patto di collaborazione.

Molto più dettagliata è, invece, la procedura del Regolamento torinese, i cui passaggi fondamentali sono (art. 10):

- 1) i cittadini attivi presentano la proposta di collaborazione mediante invio al Gruppo di lavoro nominato dal Segretario Generale, che svolge una prima istruttoria e individua l'Ufficio e il Dirigente competenti per la procedura;
- 2) il Dirigente competente compie una valutazione della proposta tesa a verificare il rispetto del Regolamento e la fattibilità tecnica;
- 3) nel caso in cui la verifica abbia esito negativo e difettino le condizioni per procedere, il Dirigente lo comunica motivatamente al proponente;
- 4) in caso di esito positivo, la Giunta comunale adotta una deliberazione con cui individua il bene oggetto della proposta, definisce le linee di indirizzo per la collaborazione e l'eventuale attribuzione di vantaggi economici, indica l'Ufficio e il Dirigente competente alla stipulazione del patto;
- 5) il Dirigente competente pubblica la proposta e la deliberazione della Giunta comunale per acquisire osservazioni e contributi; se pervengono proposte alternative il Dirigente avvia un confronto finalizzato a elaborare una proposta condivisa;
- 6) si apre la fase di co-progettazione del contenuto del patto, realizzata in collaborazione tra i cittadini, l'Ufficio competente e il gruppo di lavoro;
- 7) all'esito della co-progettazione i cittadini attivi e il Dirigente competente per l'amministrazione stipulano il patto di collaborazione.

Si tratta di una procedura assai complessa e articolata, che, rispetto agli altri Regolamenti, assegna un ruolo centrale alla fase della co-progettazione durante la quale viene negoziato tra le parti il contenuto del patto di collaborazione. L'istruttoria condotta dagli Uffici e dal gruppo di lavoro dovrebbe limitarsi a definire gli aspetti formali, mentre un intervento anche modificativo sul contenuto può essere effettuato con l'accordo di tutte le parti durante la co-progettazione. Un'altra particolarità di questa procedura è la consultazione della Giunta in una fase antecedente a quella della stipulazione del patto, appena la proposta viene presentata. Ciò permette all'organo politico di dettare a monte le condizioni per giungere alla stipulazione del patto.

### **3.4. Competizione vs collaborazione: il caso della pluralità di proposte**

Dall'illustrazione delle procedure è emerso che ci possono essere più proposte di collaborazione per attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa relative a un medesimo bene.

Questa ipotesi è più probabile nel caso in cui sia l'amministrazione a sollecitare le proposte dei cittadini su uno o più beni già individuati, ma non è esclusa neppure nel caso di presentazione libera delle proposte, dato che i Regolamenti prevedono la loro pubblicazione proprio per consentire di raccogliere anche eventuali progetti e idee alternativi sul bene comune.

Come deve comportarsi la pubblica amministrazione in questi casi?

Ovviamente la soluzione dipende da come si atteggianno le proposte alternative. Se i progetti presentati riguardano attività non incompatibili tra loro, gli Uffici hanno il compito di tentare di comporre le proposte per giungere a elaborarne una unica da parte di tutti i proponenti. Dal momento che le collaborazioni devono essere improntate alla massima accessibilità del bene e inclusività delle attività, generalmente i progetti si prestano a essere realizzati contestualmente, organizzando i tempi di fruizione degli spazi.

L'attitudine collaborativa deve improntare i comportamenti e i rapporti tra i cittadini attivi tra loro e con l'amministrazione. Una visione competitiva non appartiene all'ambito della partecipazione civica alla cura dei beni comuni.

Tuttavia, potrebbero esserci proposte che prevedono come necessario per la realizzazione del programma di cura, rigenerazione e gestione condivisa l'utilizzo completo degli spazi *full time*. Quando si verifica un caso simile la conciliazione non è possibile e occorre selezionare una sola proposta: come già illustrato le amministrazioni dovrebbero prevedere in anticipo i criteri di scelta cui attenersi per valutare e selezionare le proposte quando necessario.

Risulta significativa, a questo proposito, l'esperienza del Regolamento livornese, che disciplina direttamente il problema al comma 7 del proprio articolo 8, relativo ai patti di collaborazione complessi: «ove da parte dei proponenti non si determinano le condizioni per giungere a una proposta congiunta e condivisa per un medesimo bene comune, l'ufficio competente effettuerà una valutazione comparativa delle proposte pervenute tenuto conto dei principi di cui all'art. 3. Ove da tale comparazione risultino sostanzialmente equivalenti caratteristiche e condizioni delle proposte, assumerà carattere di priorità per la scelta tra queste, l'ordine cronologico di registrazione nel protocollo dell'Ente». Il riferimento alla priorità cronologica come criterio di ultima istanza per scegliere tra più proposte non compatibili sembra piuttosto netto ma allo stesso tempo convincente, in quanto, allontanandosi dall'idea di una selezione competitiva, elimina proprio per i casi più complessi – quelli in cui più di una proposta di cura di un bene comune sia particolarmente valida – la discrezionalità dell'ente locale e compone il conflitto tra i cittadini attivi alla luce di un elemento oggettivo (qual è il tempo della formalizzazione della proposta).

#### IL PROTOTIPO LABSUS 2018:

##### PATTI DI COLLABORAZIONE ORDINARI E COMPLESSI

Nel 2018, Labsus ha elaborato un nuovo prototipo di Regolamento, intervenendo sul testo utilizzato dal 2014 come modello dal Comune di Bologna. La "riforma" è stata compiuta raccogliendo il frutto delle numerose esperienze di governo condiviso dei beni comuni che hanno avuto origine dal primo prototipo e che si sono sviluppate nel periodo 2014-2018.

Una differenza rilevante è costituita dalla suddivisione dei patti di collaborazioni in due grandi categorie: i patti ordinari e quelli complessi. Il Regolamento del 2014 conteneva una ripartizione per procedure e una per intensità della collaborazione, che sono state entrambe abbandonate. I patti di collaborazione ordinari riguardano gli interventi – anche ripe-

tuti – di modesta entità dei quali viene fatto un elenco, solo esemplificativo, che è molto ampio ed eterogeneo: le attività vanno dal giardinaggio all'«animazione territoriale». Il Comune può ulteriormente esemplificare gli interventi che ricadono nei patti ordinari. La procedura segue quella delle collaborazioni ordinarie, ossia la verifica di fattibilità del Dirigente competente a cui segue la stipulazione del patto, oppure la comunicazione dei motivi ostativi alla sua formalizzazione. A differenza che nella procedura per le collaborazioni ordinarie, il nuovo prototipo prevede termini di scansione della procedura e l'attivazione obbligatoria di un percorso di confronto nel caso in cui l'amministrazione rimanga inerte di fronte alla proposta.

È stata del tutto eliminata la procedura iper-semplificata da attivare mediante compilazione di un modulo con consenso preventivo del Comune.

I patti di collaborazione complessi invece riguardano:

- i) beni di particolare valore storico o culturale;
- ii) beni che hanno dimensioni o valore significativo;
- iii) proposte di attività complesse o innovative.

La procedura ricalca quella già prevista per le proposte dei cittadini attivi, con la rilevante differenza che la collaborazione non può riguardare qualsiasi bene, ma solo quelli contenuti in un elenco formulato dall'amministrazione anche su suggerimento dei cittadini attivi. Pure in questo caso sono dettati termini massimi di risposta dell'amministrazione. Un'altra differenza rispetto alle procedure del Regolamento del 2014 riguarda la stipulazione del patto, che adesso prevede sempre l'approvazione della Giunta anziché il suo intervento nei soli casi in cui il patto comporta modifiche sostanziali ai beni.

### **3.5. La co-progettazione del contenuto dei patti di collaborazione**

Esaurite le vicende iniziali e preliminari, l'iter standard di formazione di un patto di collaborazione entra nella sua fase cruciale: la co-progettazione. Questa attività è essenziale per un positivo funzionamento del diritto dei beni comuni urbani, poiché essa è una vera e propria condivisione dei contenuti del patto di collaborazione: con essa amministrazione comunale e cittadini attivi anzitutto individuano insieme, tra le forme di uso pubblico possibili, le utilità che verranno in concreto generate dalle attività di cura, gestione e rigenerazione. È dunque con la co-progettazione che la collaborazione tra cittadini attivi e pubblica amministrazione viene definita e puntualizzata, a partire dal ruolo di ciascuna delle parti del patto.

La co-progettazione può essere equiparata a una trattativa contrattuale, a quella fase, cioè, in cui le parti negoziano il contenuto del loro accordo. Una simile configurazione ha importanti implicazioni. In primo luogo, in questa fase le relazioni tra cittadini attivi e amministrazioni comunali raggiungono il più alto tasso di informalità. Una tale predilezione per forme di trattativa il meno

possibile ingessate e burocratiche non è, peraltro, una novità assoluta per le pubbliche amministrazioni, dato che in questa direzione sembrava muoversi già la legge n. 241/90: si pensi all'articolo 1, comma 2, a mente del quale «la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria»; oppure all'articolo 11, comma 1-*bis* (introdotto nel 1995) che consente al responsabile la definizione di un «calendario di incontri» tra i soggetti a vario titolo interessati dal procedimento che conduce alla conclusione di accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento. Nel caso della co-progettazione emergono alcune specificità del rapporto: cittadini attivi e pubbliche amministrazioni possono concordare in maniera paritaria sostanzialmente tutti i contenuti del futuro patto; parimenti, gli interessi delle parti non sono (di regola) confliggenti, risultando, al contrario, convergenti verso la definizione di azioni di cura capaci di rendere effettivo l'uso pubblico di un bene comune urbano e di esaltarne l'accessibilità. Nonostante l'importanza di questa fase, i Regolamenti comunali in materia di beni comuni urbani contengono riferimenti molto scarni alla co-progettazione, senza regolarne nel merito il funzionamento. Così possono leggersi, per esempio, gli articoli 9 comma 4 e 10 comma 8 del Regolamento torinese, che, quasi tautologicamente, stabiliscono che «l'attività di progettazione del programma di cura, gestione condivisa o rigenerazione è realizzata in collaborazione tra l'Ufficio competente, il Gruppo di lavoro e i cittadini attivi». La medesima vaghezza si rinviene in quelle previsioni introdotte a partire dall'articolo 23 del Regolamento di Bologna, a mente delle quali «qualora la proposta di collaborazione abbia a oggetto azioni di cura o di rigenerazione dei beni comuni urbani che il Comune ritenga di particolare interesse pubblico e le risorse che i cittadini attivi sono in grado di mobilitare appaiano adeguate, il patto di collaborazione può prevedere l'affiancamento dei dipendenti comunali ai cittadini nell'attività di progettazione necessaria alla valutazione conclusiva e alla realizzazione della proposta».

Una seconda implicazione della peculiare struttura della co-progettazione si ha nel fatto che sembra sfumare ulteriormente il carattere competitivo dell'intera procedura che riguarda l'individuazione e il governo di un bene comune urbano: anche sotto questo profilo, essa si differenzia dalle tradizionali forme di assegnazione di beni pubblici in esclusiva e/o con finalità di profitto dell'assegnatario. Infatti, in questa fase l'amministrazione deve tenere conto delle osservazioni che cittadini cointeressati (alla cura del bene, all'esercizio di diritti di uso pubblico o di accesso allo stesso) abbiano avanzato dopo la pubblicazione della proposta poi ammessa alla co-progettazione. Tali rilievi possono sostanziarsi in una semplice adesione alla proposta, che vede così ampliata la propria compagine soggettiva, oppure in emendamenti e integrazioni. Nell'uno e nell'altro caso, la co-progettazione mette a disposizione dei cittadini "terzi", rispetto alla iniziale proposta di collaborazione, uno spazio per concorrere alla migliore cura dei beni comuni urbani. La co-progettazione, pertanto, rende palese che, quando a essere in questione è il governo dei beni comuni urbani, i relativi procedimenti assegnano un'inedita rilevanza ad attori altrimenti esclusi da un tradizionale rapporto contrattuale (che ha forza di legge solo tra le parti). Accanto ai cointeressati del tradizionale procedimento amministrativo vengono in considerazione, con

un pieno riconoscimento giuridico, i soggetti cointeressati alla realizzazione del miglior progetto di cura, gestione condivisa e rigenerazione del bene comune.

Una simile metodologia cooperativa può apprezzarsi anche nelle ipotesi in cui attorno a un unico bene si formino – in risposta a una sollecitazione dell'amministrazione comunale o anche per iniziativa spontanea dei cittadini attivi – una pluralità di proposte. In una simile situazione risalta chiaramente la differenza tra il patto di collaborazione relativo a un bene comune urbano e gli strumenti giuridici più tradizionali, come la concessione in uso esclusivo di un bene pubblico.

La co-progettazione pare essere la fase maggiormente adatta a effettuare la ricerca di una sintesi, o comunque di una virtuosa convivenza, di una pluralità di proposte relative a un unico bene comune urbano. In sede di co-progettazione i cittadini attivi autori delle differenti proposte sono portati a incontrarsi e conoscersi, confrontando in un clima informale i rispettivi progetti di uso pubblico. Non sembra dunque impossibile ritenere che la fase di co-progettazione, se positivamente condotta anche con l'apporto dell'ente locale formalmente proprietario del bene, possa condurre all'elaborazione di un'unica proposta condivisa e quindi alla stipula di un solo patto di collaborazione, più partecipato dal punto di vista soggettivo e più ricco sul piano contenutistico.

Dell'eventualità in cui una pluralità di proposte di collaborazione provenienti dalla cittadinanza non sia integrabile in una proposta di sintesi abbiamo detto sopra, per cui non è necessario soffermarsi nuovamente sull'argomento. È sufficiente ribadire, pertanto, che è all'esito del positivo svolgimento della co-progettazione, la cui informalità mira a compensare i profili di complessità che in concreto possono presentarsi, che il patto di collaborazione prende forma nei termini e con i contenuti che si vanno presentando in questo manuale: accanto alle modalità di cura, collaborazione e inclusione dei terzi sono definite le forme di sostegno adottate dal contraente pubblico e le reciproche responsabilità delle parti.

### *3.5.1. La co-progettazione come trattativa? Profili di responsabilità*

Nella fase di co-progettazione, dunque, un'amministrazione comunale si trova in una situazione connotata da due esigenze non coincidenti. In primo luogo, nei confronti dei soggetti con cui negozia, la pubblica amministrazione non detiene una posizione di potere asimmetrico e gerarchicamente ordinato. Si parla, a tal riguardo, di "amministrazione paritaria", sebbene non ci sia mai una posizione di piena uguaglianza con i soggetti privati (tra i quali si annoverano i cittadini attivi). Infatti, in quanto ente deputato a perseguire il miglior interesse pubblico ai sensi dell'articolo 97 Cost., nonché soggetto formalmente proprietario del bene oggetto della proposta di collaborazione, l'amministrazione comunale resta tenuta a esercitare funzioni di supervisione sugli usi del patrimonio prospettati nelle proposte dei cittadini attivi. Naturalmente, alla luce dei principi fatti propri dai Regolamenti comunali – si pensi alla fiducia reciproca, alla adeguatezza e differenziazione, all'autonomia civica e all'informalità – una presenza più attiva (magari con vere e proprie forme di supervisione sulle azioni della cittadinanza) sarà richiesta all'ente locale solo nel caso di proposte di collaborazione caratterizzate da profili di complessità (specularmente questi oneri di controllo saranno meno intensi nelle situazioni semplici e/o ordinarie).

I rilievi appena svolti assumono una rilevanza particolare alla luce delle caratteristiche della co-progettazione tra amministrazione comunale e cittadini attivi, che è a tutti gli effetti una fase propedeutica alla conclusione di un accordo assimilabile a una trattativa contrattuale. Occorre quindi chiedersi se anche alla co-progettazione sia applicabile la disciplina dettata dagli articoli 1337 e 1338 c.c. in materia di responsabilità precontrattuale. Di seguito ci occuperemo di verificare, in particolare, se questa disciplina sia applicabile alle amministrazioni comunali. Ciò non toglie, peraltro, che considerazioni simili a quelle che svolgeremo valgono per i cittadini attivi: anch'essi potrebbero, date certe condizioni, essere responsabili a titolo precontrattuale per condotte tenute in fase di co-progettazione. Chiariamo pertanto che ci limiteremo a prendere in considerazione la posizione della sola pubblica amministrazione, poiché essa è stata al centro di intense discussioni in passato.

Secondo l'articolo 1337 c.c., «le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede». L'articolo 1338 c.c. dispone invece che «la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto». Oggi non ci sono più dubbi sul fatto che tali disposizioni, dedicate in ambito privatistico alla responsabilità precontrattuale, siano riferibili anche alle persone pubbliche: esercitando la loro discrezionalità amministrativa in maniera trasparente e imparziale, infatti, esse sono tenute a comportarsi nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza e ciò esclude che si possano verificare forme ingiustificate di immunità. L'applicazione di queste norme alla fase di co-progettazione consente di tutelare le parti, e soprattutto i cittadini attivi, nei casi di abbandono ingiustificato del tavolo di lavoro. La previsione di rimedi ha anche lo scopo di responsabilizzare le parti, per prevenire comportamenti che possono frustrare il loro impegno e, più in generale, l'attivazione dei cittadini. Vediamo ora come possono funzionare gli articoli 1337 e 1338 nelle procedure che stiamo descrivendo.

In primo luogo va detto che la responsabilità precontrattuale delle pubbliche amministrazioni è già configurata in diverse situazioni. Il principale terreno di elaborazione in questa materia è stato – com'è facile intuire – quello delle gare a evidenza pubblica che conducono alla conclusione di appalti tra enti pubblici e operatori economici privati. La procedura competitiva si conclude con l'aggiudicazione provvisoria, la quale, a sua volta, è soggetta ad approvazione da parte dell'organo competente; solo a questo punto è possibile l'aggiudicazione definitiva del contratto, la cui efficacia resta in ogni caso sospesa (opera in questa fase una condizione sospensiva di fonte legale) fino al positivo esperimento dei controlli che preludono alla formale stipulazione. A fronte di un simile procedimento, fino a tempi non lontani la giurisprudenza si orientava nel senso di negare perfino all'aggiudicatario provvisorio la tutela giuridica accordata dalle regole in materia di responsabilità precontrattuale. Solo a partire dal 2005 (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6) si è verificata un'inversione di tendenza, con la giurisprudenza amministrativa che ha cominciato a riconoscere, a certe condizioni, l'applicabilità degli articoli 1337 e 1338 c.c. Sicché, attualmente, potrebbe

incorrere in una responsabilità precontrattuale l'amministrazione comunale che, esperita una procedura a evidenza pubblica per l'affidamento di un appalto, dopo l'aggiudicazione dei lavori debba revocare tutto l'iter di gara (così recando danno all'impresa che ormai faceva legittimo affidamento sulla stipula ormai prossima del contratto) perché, per esempio, emerge che il comune non può disporre dei beni oggetto della procedura. In un esempio simile l'amministrazione comunale potrebbe essere chiamata a rispondere ai sensi dell'articolo 1337 c.c. in quanto trascurare di verificare di avere la piena disponibilità di beni, in merito ai quali si avvia una procedura a evidenza pubblica, è certamente una condotta contraria alla buona fede e capace di ledere l'affidamento creato nei soggetti economici che competono per l'aggiudicazione dei lavori.

In anni recenti le possibilità di accertare la responsabilità precontrattuale delle pubbliche amministrazioni sono molto cresciute. Sul presupposto che una procedura competitiva a evidenza pubblica sia parte di un processo di formazione progressiva dell'accordo contrattuale, comportando dunque l'instaurazione parallela di plurime trattative con tutti i partecipanti alla gara, oggi si ritiene che la responsabilità della P.A. ai sensi degli articoli 1337 e 1338 c.c. debba essere valutata anche nelle fasi precedenti all'aggiudicazione provvisoria (con evidente estensione dei soggetti tutelabili), potendosi perfino prescindere da eventuali profili di illegittimità dei provvedimenti assunti. In tal senso, «a differenza della responsabilità da mancata aggiudicazione, la *culpa in contrahendo* dell'amministrazione nelle procedure a evidenza pubblica di affidamento di contratti costituisce fattispecie nella quale l'elemento soggettivo ha una sua specifica rilevanza, in correlazione con l'ulteriore elemento strutturale del contrapposto affidamento incolpevole del privato in ordine alla positiva conclusione delle trattative pre-negoziabili» (così può leggersi nella massima di Cons. Stato, V, 27 marzo 2017, n. 1364; ma nella stessa direzione può segnalarsi anche Cass. civ., I, 12 maggio 2015, n. 9636).

Quanto si è visto implica a maggior ragione che gli articoli 1337 e 1338 c.c. siano applicabili nei casi in cui la pubblica amministrazione operi al di fuori delle procedure di evidenza pubblica informate alle logiche concorrenziali. Con riguardo alla ordinaria attività di diritto privato del settore pubblico si è infatti evidenziato che «il recesso dalle trattative è sindacabile ai sensi dell'art. 1337 c.c., ove l'ente pubblico sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto, a prescindere dalle ragioni che abbiano indotto l'ente a interrompere le trattative o a rifiutare la conclusione del contratto» (così la recente sentenza di Cass. civ. S.U., 27 aprile 2017, n. 10413).

Tornando al diritto dei beni comuni urbani, la responsabilità precontrattuale può conseguire a condotte poste in essere dall'ente locale in violazione dei doveri di buona fede e correttezza che esso ha nei confronti dei cittadini attivi. Questi aspetti risultano sensibili anzitutto perché i Regolamenti sui beni comuni non contengono di regola previsioni su tempi e termini delle procedure, e in special modo della co-progettazione: in assenza di una disciplina esplicita, quindi, ritardi e inerzie degli enti locali potrebbero ledere le aspettative dei cittadini attivi e il loro legittimo affidamento nella conclusione di patti di collaborazione.

Ulteriori esempi di possibili condotte dell'amministrazione comunale rimproverabili ai sensi degli articoli 1337 e 1338 c.c. sembrano essere: l'interruzione ingiustificata della co-progettazione; un rifiuto discriminatorio di concludere il patto di collaborazione.

A fronte di queste eventualità, occorre precisare che la co-progettazione avente a oggetto un bene comune urbano è equiparabile a una trattativa, ma mantiene tratti di specificità, dettati dall'impegno civico che la cura dei beni comuni urbani presuppone. Infatti, i cittadini attivi che la intraprendono agiscono sulla base di un movente solidaristico – attivarsi per la cura, gestione e rigenerazione di un bene identificato come comune –, non perseguono scopi di profitto e non puntano a ottenere forme di uso esclusivo del bene intorno a cui si sviluppa la negoziazione. Da tali elementi, consegue che i cittadini attivi che agiscono nei confronti della pubblica amministrazione possono chiedere soltanto un risarcimento commisurato al c.d. interesse negativo connesso alla trattativa non andata a buon fine: si pensi alle spese sostenute per elaborare progetti di rigenerazione, e magari alla perdita di occasioni di espressione di autonomia civica con riguardo a ulteriori beni comuni, nel caso in cui la conclusione di un patto di collaborazione sia impedita da ragioni colpevolmente trascurate dalla pubblica amministrazione (per esempio l'omissione di verifiche strutturali su un immobile).

È chiaro, peraltro, che questi profili risultano influenzati dalla discussione in merito alla natura giuridica dei patti di collaborazione, che affronteremo nel prossimo capitolo. Nel caso in cui si propendesse per qualificare i patti come contratti regolati dal solo diritto privato, sembra agevole prospettare questioni di responsabilità precontrattuale, con giurisdizione assegnata al giudice ordinario.

### **3.6. La firma del patto**

La stipulazione del patto di collaborazione avviene sempre mediante la sottoscrizione da parte di un Dirigente, che è il soggetto in grado di impegnare l'amministrazione verso l'esterno.

Il Dirigente che sottoscrive il patto di norma coincide con quello competente per il coordinamento dell'intero iter procedurale. Tuttavia, sono possibili eccezioni. Per esempio nella procedura a istanza dei cittadini prevista nel Regolamento torinese, il Dirigente che compie l'istruttoria preliminare è individuato per competenza dal Gruppo di lavoro che gli trasmette la proposta, mentre il Dirigente delegato alla conclusione del patto viene indicato dalla Giunta comunale in una fase successiva e può essere un soggetto diverso dal primo.

Alcuni Regolamenti prevedono un assenso preventivo della Giunta comunale alla sottoscrizione del patto. Questo "vaglio preliminare" viene di solito richiesto quando l'attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa è in grado di modificare in modo sostanziale lo stato dei luoghi o la destinazione d'uso degli edifici. In altre parole, il controllo politico è previsto per le collaborazioni più complesse e di maggior valore. Va infatti tenuto in considerazione che alcune modifiche possono incidere pesantemente sugli immobili che formalmente sono di proprietà dei comuni.

Peraltro, spesso le amministrazioni si sono organizzate in modo da demandare sempre alla Giunta un controllo politico con l'adozione di una delibera di "autorizzazione" alla sottoscrizione dei patti anche di modesto valore. Ciò è dovuto essenzialmente a profili di responsabilità: l'"autorizzazione" politica garantisce maggiormente il Dirigente che sottoscrive il patto di collaborazione.

## PER APPROFONDIRE (7)

### *La differente co-progettazione in materia di servizi sociali affidati a enti del terzo settore*

Il vocabolo «co-progettazione», così tanto valorizzato con riguardo ai procedimenti che conducono alla stipula dei patti di collaborazione aventi a oggetto beni comuni urbani, appare in un altro settore importante dell'ordinamento italiano: quello relativo a programmazione, organizzazione e affidamento, da parte delle pubbliche amministrazioni, dei servizi sociali e alla persona.

A questo proposito il primo riferimento normativo da prendere in considerazione è la legge 8 novembre 2000, n. 328, recante «legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali». L'articolo 5 rubricato «ruolo del terzo settore» al comma 1 recita che «per favorire l'attuazione del principio di sussidiarietà, gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani di cui agli articoli 18 e 19, promuovono azioni per il sostegno e la qualificazione dei soggetti operanti nel terzo settore anche attraverso politiche formative e interventi per l'accesso agevolato al credito e ai fondi dell'Unione europea».

La legge n. 328/2000 può essere compresa a fondo se correttamente ricondotta al contesto in cui fu adottata. Essa, infatti, risulta assai rappresentativa di un periodo storico – la fine degli anni '90 del secolo scorso – fortemente influenzato da precise convinzioni politico-economiche. Alla fiduciosa apertura di settori sempre più estesi della vita associata ai meccanismi concorrenziali e di mercato si accostava, in quegli anni, la retorica secondo cui – in un quadro di controlli solidi e verticali da parte dei decisori pubblici – sarebbe stato possibile compensare con l'attivazione “dal basso” di cittadini ed enti no-profit il progressivo ritiro del settore pubblico dal *welfare*, specie a livello locale. I fautori di questa visione, quindi, ambivano a costruire una dinamica istituzionale in cui mercato e concorrenza avrebbero avuto centralità, senza che ciò impedisse di ricavare nicchie di solidarietà consistenti, per esempio, nel preferire l'esternalizzazione di specifiche prestazioni sociali, come i servizi alla persona, a categorie di enti con caratteristiche peculiari (organizzazioni non lucrative, associazioni, cooperative sociali). A ben vedere, era proprio questa l'esclusiva dimensione di senso largamente prevalente che il principio di sussidiarietà orizzontale aveva assunto, prima dell'emersione dei dibattiti sui beni comuni urbani.

Sulla scorta dell'articolo 5 della legge n. 328, veniva emanato il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.) del 30 marzo 2001, recante «atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona». Con questo decreto nell'ordinamento italiano veniva introdotta – con l'articolo 7, rubricato «istruttorie pubbliche per la coprogettazione con i soggetti del terzo settore» – una previsione secondo cui «al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la coprogettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi. Le regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle istruttorie pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno».

Dunque, a partire dal D.P.C.M. del 30 marzo 2001 sono stati autorizzati, nel vasto settore dei servizi alla persona, ma con la limitazione (piuttosto vaga) agli «interventi innovativi e sperimentali», meccanismi di co-progettazione condotti da enti pubblici e soggetti del terzo settore, con questi ultimi portati a esprimere una non meglio precisata «disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi» di volta in volta individuati. Occorre evidenziare che una simile impostazione di politica del diritto si è collocata a metà strada tra la dismissione dell'impegno diretto del settore pubblico nel *welfare*, la

promozione di concorrenza e logiche di mercato e la riserva a specifici soggetti di alcuni settori socio-economici. Ne è risultata una ambivalenza di fondo, che, in casi patologici, ha potuto perfino sfociare in meccanismi clientelari e fenomeni collusivi e/o corruttivi. Per tali ragioni, anche sulla scorta di inchieste giudiziarie che avevano destato grande indignazione nel Paese, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha adottato la delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, recante «linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali»<sup>1</sup>.

Questa delibera, emanata con il preciso obiettivo di scongiurare fenomeni patologici nell'affidamento di servizi sociali a enti del terzo settore, formula (p. 5) una assunzione di politica del diritto abbastanza esplicita: «la disfunzione dei meccanismi concorrenziali, infatti, favorisce comportamenti distortivi, quali la presentazione di offerte particolarmente favorevoli sotto il profilo economico, ma inaffidabili sotto il profilo qualitativo, la formazione di accordi collusivi finalizzati a compartimentare il mercato di riferimento, la creazione di rendite di posizione volte a impedire l'accesso di nuovi operatori e/o la fidelizzazione forzata dell'amministrazione nei confronti di un determinato fornitore». Secondo l'ANAC, dunque, la migliore strada per ridurre al minimo il rischio di episodi di corruzione nel settore dei servizi sociali è la trasparente promozione di meccanismi concorrenziali e l'apertura dei servizi medesimi al mercato. Una simile impostazione investe, naturalmente, il ruolo degli enti del terzo settore e anche le previsioni sopra menzionate in materia di programmazione e co-progettazione dei servizi. Così (p. 6), «al fine di consentire la concorrenza nel mercato, le amministrazioni devono adeguatamente strutturare la fase della programmazione e quella della progettazione e co-progettazione per evitare la spartizione del mercato da parte delle imprese che partecipano al tavolo di co-progettazione, consentita dallo sfruttamento della propria posizione e di eventuali asimmetrie informative. A tal fine la potestà decisionale deve essere sempre conservata in capo all'amministrazione, anche quando le fasi della programmazione e della progettazione degli interventi sociali si svolgano in compartecipazione con il privato sociale». La delibera si occupa da vicino anche dello strumento della co-progettazione, rilevando per esempio (p. 10) che «al fine di garantire la correttezza e la legalità dell'azione amministrativa, le amministrazioni, nel favorire la massima partecipazione dei soggetti privati alle procedure di co-progettazione, devono mantenere in capo a sé stesse la titolarità delle scelte. In particolare, devono predeterminare gli obiettivi generali e specifici degli interventi, definire le aree di intervento, stabilire la durata del progetto e individuarne le caratteristiche essenziali, redigendo un progetto di massima che serve anche a orientare i concorrenti nella predisposizione della proposta progettuale».

All'impianto normativo introdotto nel biennio 2000/2001, e preso in considerazione dalla delibera n. 32 del 2016 dell'ANAC, sono oggi sopravvenute – senza comportare l'abrogazione delle disposizioni più risalenti – le previsioni del d.lgs. n. 107/2017. Come abbiamo visto nel capitolo precedente, il Codice del terzo settore dedica un titolo VII ai rapporti tra enti del terzo settore ed enti pubblici: se gli articoli 56 («convenzioni») e soprattutto 57 («servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza») riguardano problemi assai spinosi già oggetto di interventi giurisprudenziali anche della Corte di Giustizia dell'Unione Europea – per approfondimenti in proposito rinviamo al saggio di Roberto Cavallo Perin presente in questo manuale –, occorre qui prendere in considerazione soprattutto l'articolo 55. Esso è infatti relativo al «coinvolgimento degli enti del Terzo settore» e reca una disciplina che è opportuno riportare integralmente: «1. In

<sup>1</sup> La delibera ANAC n. 32 del 2016 è consultabile all'indirizzo <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2016/32/del.32.2016.det.linee.guida.terzo.settore.pdf> (ultimo accesso il 2.11.2018).

attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità e unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditalimento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti e in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona. 2. La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili. 3. La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2. 4. Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditalimento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti *partner*.

Il contenuto dell'articolo 55 è significativo sotto diversi profili: l'ambito oggettivo di operatività della disciplina è molto esteso, riguardando «programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5» del medesimo Codice del terzo settore; in questa ampia cornice cade la limitazione della co-progettazione ai soli interventi innovativi e sperimentali, prevista nel D.P.C.M. del 2001, rilevando oggi «specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti»; ai sensi del comma 4 la co-progettazione non si traduce in una generica disponibilità a collaborare degli enti del terzo settore, ma, al contrario, in veri e propri partenariati relativi alla definizione e possibile realizzazione di interventi di servizio sociale. Il quadro normativo definito dall'articolo 55 del Codice del terzo settore rende ancor più evidenti, se possibile, le ambivalenze che avevano portato l'ANAC ad adottare la già vista delibera n. 32. Per questa ragione l'Autorità Anticorruzione ha chiesto al Consiglio di Stato un parere in merito al coordinamento tra le regole in materia di affidamento di servizi sociali agli enti del terzo settore e la disciplina del Codice dei contratti pubblici. Con il parere n. 2052 del 20 agosto 2018<sup>2</sup>, il Consiglio di Stato ha effettuato una ricognizione in merito all'attuale influenza delle fonti dell'Unione Europea e dei meccanismi concorrenziali. In particolare il parere è perentorio nel prendere le mosse dalla c.d. *primauté* (supremazia giuridica) del diritto europeo e «dalle finalità stesse della costruzione europea, tesa alla creazione, estensione, allargamento e approfondimento di un mercato unico (tale da essere, in prospettiva, mero “mercato interno” unionale), con la conseguente necessità di sottoporre alla disciplina pro-concorrenziale tendenzialmente ogni attività connotata da un rilievo economico, allo scopo di evitare la permanenza di “sacche” sottratte al confronto competitivo e, dunque, potenzialmente assoggettabili a discipline nazionali contrarie allo spirito uniformatore sotteso ai Trattati». Tratteggiare una simile cornice giuridica e istituzionale ha consentito al Consiglio di Stato di utilizzare l'alternativa tra onerosità e gratuità

<sup>2</sup> Il parere n. 2052 del 2018 può leggersi all'indirizzo <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=5VMYVE5VI253VMINF3A3BR3XAM&q=> (ultimo accesso il 2.11.2018).

per rileggere i rapporti tra codice dei contratti pubblici, promozione della concorrenza e regimi speciali di affidamento dei servizi sociali. In estrema sintesi, ogni attività di cui si possa predicare in via attuale o potenziale il carattere oneroso deve – come visto nel passaggio poc'anzi citato – essere assoggettata alla disciplina pro-concorrenziale. Di conseguenza per il Consiglio di Stato solo gli interventi effettuati in maniera totalmente gratuita possono andare esenti dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici. Il parere in commento precisa con chiarezza gli elementi di cui si ritiene composta la gratuità, nozione da considerarsi in ogni caso eccezionale e dunque da interpretarsi in maniera restrittiva e con riguardo a casi tassativi (non è un caso se le convenzioni di cui all'articolo 56 del Codice del terzo settore sono attivabili «se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato»). La gratuità risulta concretamente integrata solo nel caso in cui l'ente pubblico si limiti a effettuare trasferimenti esclusivamente volti a rimborsare le spese vive correnti di cui sia fornita documentazione. Inoltre, essa «assume due significati: sotto un primo profilo, la creazione di ricchezza tramite il lavoro del prestatore di servizi non remunerato dal profitto; sotto un secondo profilo il sostenimento eventuale di costi senza rimborso né remunerazione, a puro scopo di solidarietà sociale».

Una simile impostazione complessiva è puntualmente riferita anche all'articolo 55 del Codice del terzo settore. Secondo il Consiglio di Stato, dunque, la co-progettazione «rientra nel fuoco della normativa europea quale forma di appalto di servizi sociali con ancora maggiore evidenza rispetto all'accreditamento: la co-progettazione, infatti, quale procedura “finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento”, si sostanzia in un rapporto fra Amministrazione e specifici enti del terzo settore che presenta a monte un momento selettivo fra gli operatori interessati e tende a valle a disporre all'ente co-progettante l'affidamento del servizio sociale. Percorsi argomentativi del tutto simili debbono svolgersi con riferimento al partenariato, specie ove si ponga mente al fatto che il Codice dei contratti pubblici contempla specifiche procedure, quale *in primis* il partenariato per l'innovazione, che rispondono proprio alle esigenze di flessibilità e snellezza operativa cui, con ogni evidenza, è preposto l'istituto in discorso. Nei casi di co-progettazione e partenariato, pertanto, solo la comprovata ricorrenza dell'elemento della gratuità (con i *caveat* segnalati e di cui avanti) esclude la sussunzione della procedura entro la disciplina euro-unitaria».

Le indicazioni offerte nella delibera dell'ANAC e nel parere del Consiglio di Stato concorrono a definire una impostazione giuridica assai rigorosa, anche in materia di co-progettazione. Si tratta, in particolare, di un approccio che reputiamo troppo netto, e che in certi aspetti sembra addirittura inficiato da assunzioni – la preferibilità in via di principio di mercato e concorrenza – non adeguatamente argomentate.

Peraltro, occorre precisare con estrema chiarezza che la co-progettazione analizzata in questo approfondimento non sembra avere molto a che vedere con la co-progettazione che si svolge tra cittadini attivi e amministrazioni comunali con riguardo alla cura, gestione e rigenerazione di un bene comune urbano. Nel primo caso, infatti, l'effetto ultimo dell'attività di co-progettazione è l'affidamento, in via esclusiva a un soggetto differente dalla pubblica amministrazione, di interventi riconducibili al novero dei servizi sociali e alla persona. In altri termini, l'attuale articolo 55 del Codice del terzo settore, così come le fonti che lo hanno preceduto, riguardano processi più ampi di trasformazione (dismissione ed esternalizzazione; integrazione tra pubblico e privato) del *welfare* a livello locale e municipale. Più in generale, nel caso in cui risorse pubbliche siano impiegate come corrispettivi di servizi appaltati a soggetti privati è generalmente opportuno che procedure di evidenza pubblica – magari caratterizzate da criteri qualitativi di matrice sociale e ambientale – garantiscano trasparenza nella selezione dell'affidatario ed evitino esborsi irragionevoli.

Ben diversa appare la co-progettazione relativa ai beni comuni urbani. In questa seconda ipotesi la negoziazione tra cittadini attivi e pubbliche amministrazioni non sfocia in un affidamento qualificabile come «appalto» ai sensi del diritto europeo in materia di contratti pubblici. Infatti le attività di cura, gestione e rigenerazione non possono surrogare (nemmeno parzialmente) le prestazioni che le amministrazioni comunali sono tenute a erogare nel quadro del *welfare* locale.



## Capitolo 4

### LA NATURA GIURIDICA DEL PATTO DI COLLABORAZIONE

#### 4.1. I patti di collaborazione: cosa sono, definizione nei regolamenti, peculiarità. Cosa significa governo condiviso

I Regolamenti sui beni comuni, adottati da quasi 200 Comuni italiani utilizzando come modello di riferimento il Regolamento del Comune di Bologna, individuano un nuovo strumento giuridico per realizzare la collaborazione tra amministrazioni comunali e cittadini attivi nel governo condiviso dei beni comuni urbani: il patto di collaborazione, chiamato anche patto di sussidiarietà dal Regolamento di Verona e patto di condivisione dal Regolamento di Chieri.

Questo strumento è definito dal Regolamento di Bologna come «il patto attraverso il quale Comune e cittadini attivi definiscono l'ambito degli interventi di cura o rigenerazione dei beni comuni urbani» (art. 2 lett. e) del Regolamento di Bologna). Il Regolamento di Livorno, invece, lo individua nell'«accordo attraverso il quale Comune e cittadini attivi definiscono, concordano e condividono, l'ambito e le modalità degli interventi, come definiti dal presente regolamento» (art. 2 lett. f) del Regolamento di Livorno). Il Regolamento di Torino introduce nella definizione di patto di collaborazione anche il concetto di «gestione condivisa» tra gli interventi realizzabili tramite la collaborazione, mentre altri atti fanno riferimento alla valorizzazione dei beni (Regolamento di Verona). Ciò che rileva, comunque, è che il *focus* delle definizioni è sempre posto sulla natura pattizia dello strumento, sull'attività di negoziazione tra il privato e l'amministrazione. In altre parole, lo strumento è definito anzitutto richiamando il modulo comportamentale e procedimentale che conduce alla sua adozione: il patto di collaborazione è uno strumento giuridico – per ora ci limitiamo a definirlo così – a cui le parti pervengono mediante una negoziazione, un accordo.

Il secondo elemento centrale nella definizione del patto di collaborazione riguarda l'obiettivo a cui tende questo strumento, ossia, quello che chiamiamo «governo condiviso dei beni comuni urbani». In questo senso, il patto di collaborazione serve per definire esattamente il perimetro delle attività concordate tra amministrazione e cittadini per gestire e amministrare i beni comuni urbani.

In particolare, il governo condiviso dei beni comuni urbani si sostanzia in azioni, singole o continuative, di diversa specie, realizzate con il concorso dei cittadini attivi e dell'amministrazione comunale in un'ottica collaborativa. Le

azioni, talvolta, possono essere compiute anche dai soli cittadini o dalla sola amministrazione, ma il quadro entro cui vengono realizzate è sempre frutto della collaborazione di entrambi.

I Regolamenti prendono in considerazione le azioni per il governo condiviso dei beni comuni fornendone un catalogo. In realtà, sono delineati degli ambiti di intervento piuttosto ampi, all'interno dei quali hanno trovato spazio attività anche molto diverse tra loro, che sono il frutto della libera iniziativa dei cittadini attivi (a questo proposito, rinviamo al capitolo 5 per una trattazione più diffusa).

In primo luogo, c'è la «*rigenerazione*» dei beni comuni – richiamata anche nell'intitolazione di numerosi Regolamenti – con cui si intendono le azioni volte a rinnovare la funzione dei beni in un'ottica migliorativa per la vita delle comunità. La nozione di rigenerazione comprende non solo gli interventi materiali sull'immobile (un edificio o parti di esso, o uno spazio aperto), ma anche i nuovi usi del bene che conseguono all'attività stessa di rinnovamento: sono interventi finalizzati a mutare l'identità del bene rispetto al passato, consentendo nuovi positivi utilizzi dello stesso a favore della collettività, per esempio, l'organizzazione di attività sociali o ricreative in uno spazio precedentemente inutilizzato.

Alcuni studiosi hanno addirittura inteso in senso più lato la rigenerazione dei beni comuni urbani come una nuova funzione amministrativa, che unisce elementi tradizionali – come la funzione di governo del territorio affidata agli enti locali – con altri più innovativi, come la partecipazione del cittadino alla vita della comunità locale nella piena attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale fissato dall'art. 118 co. 4 della Costituzione<sup>1</sup>. A questo proposito, il prototipo di Regolamento Labsus 2018 afferma espressamente che «la collaborazione con i cittadini attivi è prevista quale funzione istituzionale dell'amministrazione ai sensi dell'art. 118 ultimo comma della Costituzione» (art. 6).

Altra attività spesso indicata tra quelle oggetto della collaborazione è la «*cura*» dei beni comuni urbani, che comprende tutti gli interventi e le azioni di mantenimento e protezione dell'esistente. Nella pratica, la cura si sostanzia nella manutenzione ordinaria e straordinaria, o nell'abbellimento del bene comune: spesso si tratta di interventi sul patrimonio pubblico che consentono di far fronte agli scarsi investimenti delle amministrazioni a causa dei tagli sempre più consistenti di risorse agli enti locali.

La «*valorizzazione*» dei beni può invece intendersi come la promozione di forme d'uso migliorative della vita della comunità e tendenti ad ampliare il più possibile l'accesso ai beni stessi.

Alcuni Regolamenti contengono anche il riferimento alla «*gestione condivisa*» di beni, definita come il «programma di fruizione collettiva dei beni comuni urbani, con caratteri di inclusività e integrazione» (art. 2, lett. g) del Regolamento di Torino). L'accento, in questo caso, è posto sugli usi continuativi del bene più che sugli interventi materiali realizzabili sullo stesso. In altre parole, la gestione condivisa si realizza con l'organizzazione di nuovi utilizzi positivi, che può anche non comportare un intervento materiale sul bene comune.

<sup>1</sup> E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO e F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017, p. 15 e ss.

## 4.2. Il problema della natura giuridica

La definizione del patto di collaborazione, pur facendo espresso riferimento a un particolare modo di atteggiarsi nel rapporto tra le parti – la negoziazione, l'accordo –, lascia irrisolto il problema dell'inquadramento della natura giuridica di questo strumento.

L'ampiezza della definizione data dai Regolamenti, unita all'assenza di una disciplina legislativa, hanno spinto la poca dottrina che si occupa del tema a cercare di ricondurre il patto di collaborazione ad altre fattispecie previste dall'ordinamento.

È bene chiarire che non si tratta di un problema meramente teorico. L'inquadramento entro la cornice di una fattispecie giuridica già nota consente di individuare, con un certo margine di sicurezza, le regole applicabili al rapporto, valide tanto per disciplinare i suoi aspetti fisiologici, quanto per risolvere le situazioni patologiche. Inoltre, la qualificazione giuridica del patto incide sulla giurisdizione indicando a quale autorità giudiziaria rivolgersi (giudice civile o amministrativo) in caso di conflitto tra le parti o tra queste e i terzi.

Questa operazione interpretativa è necessaria, in quanto la disciplina contenuta nei Regolamenti è sintetica e non esaustiva.

Effettivamente, il patto di collaborazione presenta affinità con diverse figure tipiche sia del diritto privato che del diritto pubblico; tuttavia, una perfetta coincidenza degli elementi essenziali e della disciplina non sembra potersi rintracciare rispetto ad alcun istituto.

Preliminarmente, occorre verificare la riconducibilità del patto di collaborazione al diritto privato o al diritto pubblico. Il discorso sulla natura giuridica viene infatti sviluppato a partire dalle attività svolte su beni comuni di proprietà pubblica, che, nelle prime applicazioni dei Regolamenti, costituiscono l'area di intervento più diffusa, mentre è ancora ridotto l'uso di questi testi per la rigenerazione e la cura di beni comuni di proprietà di privati.

Va premesso che un regolamento comunale, fonte del diritto secondaria, non può introdurre nell'ordinamento una nuova fattispecie giuridica.

Ci spieghiamo meglio. Mentre il contratto può essere anche atipico, secondo l'art. 1322 del codice civile, sul versante pubblicistico tanto gli atti unilaterali (provvedimenti), quanto gli accordi e le convenzioni sono ritenuti tipici, essendo previsti in numero chiuso dalla legge<sup>2</sup>. Pertanto, una fonte di rango inferiore come quella regolamentare non può introdurre di nuovi, ma solo prevedere provvedimenti, accordi o convenzioni già contemplati dalla legge. Ciò significa che i Regolamenti comunali quando descrivono la fattispecie del patto di collaborazione possono individuare alternativamente: *a*) un contratto atipico; *b*) un provvedimento oppure un accordo o convenzione pubblici già previsti dalla legge, tipici appunto.

È ormai pacifico che l'amministrazione, parte necessaria del patto di collaborazione, può agire non solo mediante atti amministrativi, ma anche con atti di diritto privato.

<sup>2</sup> Si veda F. De LEONARDIS, Art 1 in *Lazione amministrativa*, a cura di A. Romano, Torino, 2017, p. 24.

Va precisato che gli atti amministrativi hanno come caratteristica essenziale quella di perseguire una finalità di pubblico interesse e sono per lo più, ma non esclusivamente, unilaterali e autoritativi. La consensualità, invece, è normalmente propria degli atti bilaterali, tipici dei rapporti tra privati, che riguardano vicende di solito a carattere patrimoniale (art. 1321 c.c.). Entrambe le regole hanno però eccezioni rilevanti: per esempio, la disciplina degli accordi sostitutivi di provvedimento, di cui all'art. 11, co. 2°, della l. n. 241/1990, prevede un procedimento negoziato e consensuale. D'altra parte, esistono in diritto privato gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale (art. 1324, c.c.).

Sulla base di queste considerazioni si potrebbe anzitutto ipotizzare che il patto di collaborazione abbia natura di provvedimento amministrativo. A questo proposito, la figura entro la quale esso è di solito ricondotto è la concessione amministrativa.

Viceversa, si potrebbe inquadrare il patto di collaborazione come contratto atipico tra i cittadini attivi e l'amministrazione.

Altri studiosi che si sono occupati del tema ritengono che il patto di collaborazione possa rientrare nell'attività contrattata o concordata della pubblica amministrazione, che trova la sua figura generale nell'accordo *ex* art. 11 della l. n. 241/1990<sup>3</sup>.

La fattispecie in esame è stata da alcuni accostata anche alle figure del c.d. partenariato sociale, oggi inserite nel Codice dei contratti pubblici (artt. 189, 190 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Infine, si è sostenuto che i patti di collaborazione potrebbero trovare una collocazione nell'ambito dell'art. 1, co. 1-*bis* della l. n. 241/1990: si tratterebbe cioè di atti amministrativi, ma non autoritativi, connotati dalla consensualità<sup>4</sup>.

### **4.3. Patti di collaborazione e... concessione di beni**

#### *4.3.1. La concessione*

La concessione amministrativa costituisce il classico titolo giuridico con cui i privati vengono ammessi alla fruizione di beni pubblici demaniali o anche del patrimonio indisponibile. Per questo motivo, il patto di collaborazione avente a oggetto beni di proprietà degli enti locali viene generalmente accostato alla concessione e spesso confuso con quest'ultima, soprattutto dagli operatori che utilizzano questo strumento. A questo proposito, va rilevato che in una fase antecedente all'emanazione dei Regolamenti comunali citati, spesso gli interventi di sussidiarietà orizzontale dei cittadini sui beni pubblici venivano ricondotti all'affidamento in concessione del bene stesso: in assenza di una disciplina ad hoc le amministrazioni locali ricorrevano a questo istituto ben noto e già ampiamente utilizzato.

<sup>3</sup> F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio* in F. DI LASCIO e F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017, p. 222.

<sup>4</sup> A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018, p. 158.

Infatti, molti comuni utilizzano da tempo le concessioni per favorire attività di interesse generale (sociale, culturale ecc.) svolte da associazioni ed enti senza scopo di lucro. Questo, per esempio, succede a Torino, dove l'affidamento di beni immobili di proprietà comunale a soggetti *no profit* è stato disciplinato da un apposito regolamento (n. 214 del 1995: Regolamento per la concessione dei beni immobili comunali a enti e associazioni).

La concessione amministrativa più che una fattispecie tipica costituisce una «categoria giuridica con valore normativo» o di qualità giuridica<sup>5</sup>. Ciò significa che quando una determinata fattispecie concreta viene ricondotta a questa categoria, le si applicherà un insieme di regole giuridiche che possono essere poste dal legislatore oppure risultare dalla definizione del rapporto operata dalle parti. Numerose fattispecie – anche con caratteristiche molto varie tra loro – vengono abitualmente ricondotte alla categoria della concessione amministrativa: dalla disposizione dei beni demaniali alla predisposizione di servizi o beni utili alla soddisfazione di esigenze fondamentali della collettività.

Non si può nascondere che a volte è stato fatto un uso distorto di questo strumento giuridico: sotto l'etichetta di “concessione di beni” alcuni enti locali hanno attribuito beni immobili a canoni irrisori per decenni agli stessi soggetti, mediante proroghe e rinnovi in assenza dei presupposti di legge.

Queste esperienze costituiscono un “cattivo uso” dello strumento concessorio e non devono portare a una stigmatizzazione della categoria normativa in sé, che costituisce ancora il principale mezzo per affidare un bene pubblico ai privati.

#### 4.3.2. *Caratteri essenziali della concessione*

Tra i caratteri della concessione di beni, che qui assumono interesse, va segnalata la funzione di legittimare il privato all'appropriazione delle utilità economiche del bene pubblico mediante l'uso normalmente in esclusiva del medesimo. Secondo le concezioni più accreditate l'interesse giuridicamente rilevante che sorregge l'emanazione dell'atto di concessione (ossia la causa tipica dell'atto) è un pubblico interesse specifico (sviluppo turistico, incremento dell'economia agraria o industriale, ecc.), che un particolare e differenziato utilizzo e sfruttamento del bene consente di perseguire, mentre l'accrescimento della sfera giuridica del privato, insito nell'uso in esclusiva del bene, è un elemento accessorio.

Quanto alla sua natura giuridica, la concessione è stata inizialmente considerata un atto amministrativo unilaterale, espressione di potere autoritativo e discrezionale<sup>6</sup>. Più di recente è stata configurata, invece, come un atto complesso (la c.d. concessione-contratto), composto da un atto unilaterale dell'amministrazione (provvedimento) e da un atto di natura contrattuale negoziato con il privato. Con il provvedimento il bene pubblico viene sottratto all'uso generale e attribuito

<sup>5</sup> G. PERICU, *Diritto amministrativo*, vol. II, L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), Bologna, 2005, p. 1378.

<sup>6</sup> Per “discrezionalità amministrativa” si intende il margine di scelta lasciato in capo alla pubblica amministrazione dalle norme che ne predeterminano il comportamento. All'interno di questo “spazio bianco” spetta all'amministrazione individuare, tra quelle consentite, la migliore soluzione per curare l'interesse pubblico nel caso concreto.

in via esclusiva al privato concessionario. Il contratto, che è causalmente collegato con il provvedimento, ha di norma un contenuto patrimoniale e contiene la disciplina dei rapporti tra amministrazione e concessionario. La disciplina del rapporto è assoggettata all'autorità del giudice amministrativo per quanto attiene la vicenda pubblicistica, ossia la prima fase del provvedimento, mentre la cognizione sui diritti patrimoniali che sorgono dal contratto è devoluta al giudice ordinario<sup>7</sup>.

La principale differenza tra il patto di collaborazione e la concessione amministrativa riguarda la modalità di gestione del bene realizzata attraverso lo strumento giuridico. La concessione realizza infatti un'attribuzione del bene pubblico in esclusiva al soggetto privato individuato come concessionario, con la contestuale sottrazione del bene stesso all'uso generale che gli è proprio. Invece, il patto di collaborazione mira a realizzare l'effetto opposto, mediante la restituzione di un bene, individuato come comune, all'uso generale della collettività. Per questa ragione, i cittadini attivi che stipulano il patto con l'amministrazione non ottengono un uso esclusivo del bene, ma anzi sono vincolati a utilizzarlo e gestirlo in modo da garantire l'uso generale attraverso la massima accessibilità al bene. Connessa a questa caratteristica, il patto di collaborazione presenta anche la particolarità di non essere improntato a uno sfruttamento economico del bene da parte del privato – come è normale per la concessione – ma si può dire che la causa del negozio ha natura solidale o comunque non patrimoniale.

#### 4.3.3. La “concessione agevolata”

Una particolare forma di concessione di beni presenta affinità ancora maggiori con il patto di collaborazione: si tratta della concessione in uso e locazione di beni immobili appartenenti allo stato introdotta dal d.p.r. 13 settembre 2005 n. 296.

Di norma il concessionario paga all'amministrazione un canone in cambio dello sfruttamento in esclusiva del bene. Invece, questa speciale ipotesi consente di affidare in concessione (o locare) anche gratuitamente, o a canone ridotto rispetto a quello di mercato, gli immobili di proprietà dello Stato gestiti dall'Agenzia del Demanio destinati a uso diverso da quello abitativo, tra i quali gli istituti scolastici e le strutture sanitarie pubbliche o ospedaliere.

La concessione (o locazione) “agevolata” di immobili pubblici, peraltro, è limitata dallo stesso decreto quanto alle finalità e ai soggetti destinatari: questi elementi presentano una evidente affinità con il patto di collaborazione. La concessione o locazione deve essere sostenuta da «finalità di interesse pubblico o di particolare rilevanza sociale». I soggetti destinatari sono accomunati dall'assenza di scopo di lucro e dal tendenziale perseguimento di finalità di interesse generale (fondazioni, organizzazioni di utilità sociale, enti religiosi, associazioni sportive dilettantistiche, la Croce Rossa, per citarne alcuni).

La ragione sottesa a questa ipotesi normativa può quindi rintracciarsi nell'agevolazione, forse addirittura nella promozione, dell'attività di interesse gene-

<sup>7</sup> Corte Cost., n. 204/2004 e n. 191/2006; art. 133, co. 1, lett. b del d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104.

rale da parte di soggetti che oggi potrebbero essere qualificati come enti del terzo settore mediante concessione di immobili pubblici non o sotto utilizzati a condizioni particolarmente favorevoli<sup>8</sup>.

A differenza che nel patto di collaborazione, ove l'amministrazione può facilitare i cittadini attivi con forme di sostegno (si veda il capitolo 6), nella concessione agevolata restano a carico del concessionario tutti gli oneri di qualsiasi natura derivanti dall'immobile per il periodo di affidamento.

Nonostante l'uso gratuito del bene pubblico, presente pure nel patto di collaborazione, anche questa particolare ipotesi di concessione agevolata differisce dalla fattispecie in esame sotto alcuni importanti profili. Nella disciplina sulle concessioni e locazioni agevolate il bene è attribuito in relazione all'attività svolta dai soggetti concessionari, mentre nei patti di collaborazione il bene viene "restituito" alla collettività perché questa se ne prenda cura secondo modalità pattuite con l'amministrazione. In altre parole, nei patti di collaborazione il fine pubblico è predeterminato e consiste nella presa in carico, nella cura e rigenerazione compiuta su un bene comune da parte dei cittadini. La diversa ragione d'essere delle previsioni si riflette nella differente disciplina. Come anticipato, nelle concessioni e locazioni agevolate gli oneri sono interamente a carico dei soggetti concessionari, mentre nei patti di collaborazione la disciplina degli oneri relativi al bene viene di volta in volta concordata con l'amministrazione, non essendo escluso che quest'ultima possa farsi carico di parte dei costi, peraltro anche mediante l'attribuzione di vantaggi economici come l'esenzione da alcuni tributi (sulle forme di sostegno ai patti di collaborazione si veda il capitolo 6). In definitiva, poi, nei patti di collaborazione si tende a valorizzare un modello orizzontale, paritario dei rapporti tra privati e amministrazione, basato su un esercizio consensuale, non autoritativo dell'attività amministrativa, in quanto i beni interessati vengono restituiti alla collettività che ne è titolare (o meglio, che ha un diritto d'uso). Invece, le concessioni, anche agevolate, riflettono un'impostazione autoritativa nell'esercizio del potere pubblico.

<sup>8</sup> A questo proposito si veda: TAR Veneto, sez. I, 8.3.2018, n. 273. La pronuncia è intervenuta nella nota vicenda dell'isola veneziana di Poveglia, in cui l'associazione "Poveglia per tutti" ha impugnato il diniego di concessione a canone agevolato dell'Agenzia del Demanio. In particolare, il TAR ha individuato un difetto di motivazione del provvedimento nella misura in cui l'Agenzia non ha spiegato le ragioni che hanno impedito un affidamento temporaneo del bene all'associazione "Poveglia per tutti" nelle more dell'esperimento di una procedura per la concessione o l'alienazione del bene. Il Giudice amministrativo ha valorizzato "le finalità di indubbia rilevanza sociale e collettiva" perseguite dall'associazione, nonché l'intenzione della stessa a "rendere accessibile e fruibile alla collettività" l'isola lagunare per esprimere un *favor* verso un certo modo di uso del bene. Per un commento si veda: A. QUARTA, *Beni comuni, uso collettivo e interessi generali. Un percorso giurisprudenziale*, in "Rassegna di diritto civile", 3, 2019, pp. 933-951.

#### **4.4. Patti di collaborazione e... atti non autoritativi**

Secondo il comma 1-*bis* dell'art. 1 della legge n. 241/1990, ossia la legge sul procedimento amministrativo, «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente».

Dal momento che i Regolamenti sui beni comuni stabiliscono di solito che la collaborazione tra cittadini e amministrazione si realizza mediante l'adozione di atti amministrativi di natura non autoritativa, occorre circoscrivere questa tipologia di atti.

La precisa distinzione tra la dimensione autoritativa dell'azione amministrativa e gli atti non autoritativi di cui all'art. 1, co. 1-*bis* della l. n. 241/1990 è una questione molto dibattuta in dottrina, su cui non è qui possibile soffermarsi. In termini generali possiamo dire che l'autoritatività è considerata una caratteristica essenziale del provvedimento amministrativo e consiste nella sua capacità di incidere la sfera giuridica dei privati anche senza il loro consenso.

Tra gli atti non autoritativi, invece, potrebbero essere ricompresi gli atti amministrativi adottati con il consenso del destinatario o quelli, per l'appunto, non dotati di autoritatività, per esempio perché meramente attuativi di obblighi preesistenti.

In via generale si può affermare che quando la pubblica amministrazione agisce mediante atti non autoritativi è soggetta alle regole del diritto privato, fatto salvo il rispetto dei principi costituzionali sull'attività amministrativa e della disciplina di legge dettata per ciascuna fattispecie, mentre, quando agisce mediante atti autoritativi (provvedimenti) e quindi fa uso di un potere amministrativo, è soggetta alle regole del diritto pubblico.

L'art. 1, co. 1-*bis* della l. n. 241/1990 potrebbe costituire una cornice giuridica per i patti di collaborazione: ciò troverebbe conferma anche negli espliciti enunciati dei regolamenti.

La non autoritatività degli atti mediante cui si realizza la collaborazione può essere riferita non solo all'atto finale, ma anche a tutti gli atti posti in essere nella procedura che conduce alla stipulazione del patto.

Questa interpretazione colloca i patti di collaborazione nell'alveo dell'attività amministrativa; il che consente da un lato, di coniugare la tutela dell'interesse pubblico con la natura consensuale di questo strumento, dall'altro, di applicare alla fattispecie la disciplina di diritto privato<sup>9</sup>.

#### **4.5. Patti di collaborazione e... contratti con causa solidale**

Il patto di collaborazione potrebbe essere considerato, inoltre, un atto di diritto privato, un contratto. Questa ricostruzione è più coerente con la teorica elaborata intorno ai beni comuni urbani e costituisce un tentativo di svincolare la partecipazione dei cittadini al governo dei beni comuni dalle logiche del diritto

<sup>9</sup> A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana* cit., p. 158.

pubblico come modello tendenzialmente verticale, che fa applicazione in modo autoritativo di regole non sempre coerenti con i fenomeni in esame.

La pubblica amministrazione può agire mediante atti di diritto privato in quanto dotata della generale capacità prevista dall'art. 11 del codice civile e può farlo secondo due modelli differenti.

C'è l'attività privata di diritto privato, in cui l'amministrazione agisce come qualunque altro soggetto dell'ordinamento nel compimento di attività che sono meramente strumentali ai fini pubblici perseguiti.

Diversa è l'attività amministrativa di diritto privato in cui l'amministrazione persegue un fine pubblico mediante atti negoziali, unilaterali o bilaterali.

Va detto che, anche quando utilizza atti di diritto privato, la pubblica amministrazione non può essere equiparata in tutto e per tutto a un qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento. Per prima cosa, essa persegue sempre un fine pubblico o di interesse generale che è predeterminato dal legislatore; inoltre, è soggetta ai principi costituzionali che disciplinano l'attività amministrativa (art. 97 Cost.: principio di legalità, buon andamento, imparzialità) e agli altri principi enunciati dall'art. 1 della l. n. 241/1990 (tra i quali sono richiamati quelli euro-unitari). Si può dire, quindi, che la pubblica amministrazione, a differenza degli altri soggetti dell'ordinamento, ha una autonomia negoziale in un certo senso limitata, in quanto deve conformarsi a questi principi.

Secondo questa interpretazione, i patti di collaborazione sarebbero contratti con causa solidale, ossia negozi destinati a realizzare un interesse generale accanto a quello particolare che è proprio dell'autonomia negoziale delle parti. I cittadini attivi, oltre a perseguire un loro proprio interesse a realizzare forme di governo condiviso dei beni comuni, con il patto di collaborazione si impegnano di solito a svolgere un'attività che favorisce la collettività intera e quindi realizza un interesse generale.

A prescindere dalla qualificazione giuridica, il patto di collaborazione determina il sorgere di obbligazioni a carico delle parti, soprattutto del privato – di rigenerazione, cura e manutenzione – a cui sono applicabili le norme sulle obbligazioni in generale, in particolare quelle sull'inadempimento e le sue conseguenze (art. 1218 c.c.) e quelle sulla diligenza nell'adempimento (art. 1176, 1371 c.c.). Dai patti di collaborazione scaturiscono quindi obbligazioni sia per i privati che per le amministrazioni, di norma azionabili secondo i modelli civilistici.

Non si possono tacere le criticità della tesi che riconduce il patto di collaborazione al contratto.

È stato sottolineato, infatti, che l'oggetto del patto consiste nella fruizione collettiva dei beni comuni urbani, fruizione che è destinata al perseguimento di fini pubblici<sup>10</sup>.

In secondo luogo, si ritiene che i patti di collaborazione sono stipulati all'esito di un vero e proprio procedimento amministrativo – che può essere avviato a seguito dell'iniziativa dei privati (proposta) oppure della stessa amministrazione che compie un'individuazione a priori degli interventi di cura e rigenerazione

<sup>10</sup> F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni cit.*, p. 220.

dei beni comuni urbani – caratterizzato da una formazione progressiva della volontà comune che perfeziona il vincolo contrattuale, assecondando un rapporto sostanzialmente e non solo formalmente paritario tra le parti contrattuali, tra cittadini e amministrazione, atto a contenere la fisiologica asimmetria tra i due soggetti del rapporto.

#### **4.6. Patti di collaborazione e... accordi amministrativi** **ex art. 11, l. n. 241/1990**

##### *4.6.1. Gli accordi amministrativi: natura giuridica*

Gli accordi amministrativi – disciplinati in via generale dall'art. 11 della l. n. 241/1990 – costituiscono un modulo procedimentale dell'attività amministrativa alternativo allo schema classico dell'azione autoritativa e provvedimentoale. Proprio la consensualità del procedimento che definisce l'atto amministrativo ha portato la dottrina a individuare l'accordo amministrativo come un modello entro cui far rientrare il patto di collaborazione.

Una parte minoritaria della dottrina sostiene la natura privatistica degli accordi amministrativi. Tuttavia, si afferma generalmente che essi afferiscono al diritto pubblico. Infatti, si osserva come entrambe le tipologie dell'accordo *ex art. 11* della l. n. 241/1990 disciplinate dalla legge, quello sostitutivo e integrativo, si concludono con un atto amministrativo e sono adottate nell'esercizio della funzione amministrativa; esse, in altre parole, costituiscono espressione di un potere pubblico. Inoltre, a favore di quest'ultima tesi depone anche il dato letterale della norma che li assoggetta espressamente ai principi in materia di obbligazioni (art. 11, 2° comma): se fossero atti di diritto privato, questa specificazione sarebbe superflua. Quest'orientamento, poi, si accorda con la previsione normativa di un potere di recesso unilaterale dell'amministrazione con presupposti in parte coincidenti con quelli della revoca del provvedimento (art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990), – salva la liquidazione dell'indennizzo – e dell'attrazione delle controversie nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Il riconoscimento di una natura pubblicistica dell'accordo amministrativo comporta l'applicazione del diritto amministrativo con integrazione della disciplina privatistica. A questo proposito, alcuni autori ritengono che ci sia una prevalenza del regime pubblicistico nella fase dell'adozione dell'atto e una maggior applicazione del regime privatistico nella fase dell'esecuzione<sup>11</sup>.

L'art. 11 della l. n. 241/1990 dispone che si applicano all'accordo i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti ove compatibili. Inoltre, la stessa disposizione concede all'amministrazione un potere, piuttosto rilevante, di recesso anticipato dal rapporto, fatto salvo il diritto del privato all'indennizzo. In questo modo l'amministrazione può porre fine all'accordo anticipatamente e in

<sup>11</sup> M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in "Dir. Amm.", 2010, pp. 270 ss.

via unilaterale quando sopravvengono motivi di pubblico interesse incompatibili con la volontà precedentemente manifestata.

L'accordo amministrativo è stato anche assimilato al contratto di diritto pubblico, una figura giuridica di creazione dottrinale in cui convivono provvedimento e contratto, mentre non manca chi l'ha definito un atto giuridico misto, un terzo genere tra provvedimento e contratto, connotato dalla consensualità e con un contenuto eterogeneo, in parte d'attività sostitutiva del provvedimento, in parte d'attività ricadente nello schema dell'art. 1, co. 1-*bis* della l. n. 241/1990 (atti non autoritativi)<sup>12</sup>.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 204 del 2004 – seppure in sede di riparto di giurisdizione – ha indicato nell'accordo *ex art.* 11 della l. n. 241/1990 un modello alternativo al modello autoritativo classico dell'azione amministrativa.

A differenza che nel contratto – strumento deputato a regolare interessi di privati – nell'accordo amministrativo non c'è parità tra le parti, perché l'amministrazione persegue sempre un fine di interesse pubblico. Inoltre, diversamente dal contratto, l'accordo *ex art.* 11 della l. n. 241/1990 di solito ha un contenuto che non è esclusivamente patrimoniale, ma può ricomprendere situazioni giuridiche diverse dalle obbligazioni.

Si può affermare che gli accordi *ex art.* 11 (come pure gli atti non autoritativi ai sensi dell'art. 1, co. 1-*bis* della l. n. 241/1990, cit.) presentano un doppio fronte: quello del rapporto tra le parti a cui si applica il diritto privato (o meglio, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, ove non diversamente previsto e in quanto compatibili: art. 11, co. 3 della l. n. 241/1990) e quello dell'effetto verso i terzi, che mantiene le caratteristiche dell'atto autoritativo ed è quindi sottoposto tendenzialmente al diritto pubblico<sup>13</sup>.

#### 4.6.2. Il carattere consensuale dell'accordo amministrativo

Al di là delle questioni sulla natura giuridica degli accordi *ex art.* 11 della l. n. 241/1990, ciò che rileva è che essi costituiscono un accordo volto a preordinare il contenuto discrezionale di un atto della pubblica amministrazione. L'accordo costituisce un modulo procedimentale e nel caso delle attività di rigenerazione cura e gestione condivisa di beni comuni urbani, l'atto cui si perviene con l'accordo può essere principalmente un atto di concessione, un atto di licenza o di autorizzazione o un atto di definizione di servizi in attuazione dei diritti assoluti di terzi.

Si può ritenere che l'attribuzione della nuova utilità e l'attivazione di un percorso di cura e rigenerazione del bene siano espressione di un potere amministrativo, che, d'altra parte, è esercitato secondo moduli partecipativi e consensuali. Quindi,

<sup>12</sup> Per la concessione amministrativa come contratto di diritto pubblico *ex art.* 11, l. n. 241/1990, cit., si veda: G. PERICU, *Diritto amministrativo*, vol. II, Mazzaroli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca (a cura di), Bologna, 1993, 1390 (ma vedi anche cap. VI stessa edizione); si vedano anche G. GRECO, Commento all'art. 11, in AA. VV., *Lazione amministrativa*, Milano, 2005 e dello stesso autore: *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, p. 167.

<sup>13</sup> R. CAVALLO PERIN, *Validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in "Dir. Amm.", 4/2017, p. 646.

anche nel patto di collaborazione potrebbe essere individuata una prima fase di esercizio del potere, ossia il momento in cui l'amministrazione sceglie di sottrarre un bene, che formalmente le appartiene, all'uso generale e una seconda fase in cui la stessa amministrazione attribuisce le utilità, o parte di esse, che derivano dal bene a uno o più soggetti, i quali, per contro, si impegnano alla cura e alla rigenerazione del bene stesso secondo modalità concordate tra i soggetti privati e pubblico. Per esempio, è il caso in cui uno spazio già soggetto a un uso generale (piazza, parco) sia oggetto di un patto che vede un gruppo di cittadini utilizzare il bene, o parte di esso, per svolgere attività ricreative, sia pure aperte al pubblico e senza fini di lucro, insieme all'impegno di cura e rigenerazione: nelle ore in cui il bene viene utilizzato per le attività del patto di collaborazione esso potrebbe essere sottratto all'uso generale. Peraltro, questa seconda fase di attribuzione delle utilità del bene con la presa in carico dello stesso da parte dei cittadini non ha un contenuto patrimoniale: le obbligazioni che sorgono tra le parti hanno a oggetto prestazioni non suscettibili di valutazione economica (art. 1174 c.c.).

A quanto consta solo il Regolamento di Verona ha espressamente qualificato il patto di collaborazione come un accordo ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241/1990. Si tratta di una scelta molto netta, considerato che la quasi totalità dei Regolamenti non definisce la natura giuridica del patto di collaborazione, né richiama fattispecie normative, fatta eccezione per gli atti non autoritativi, riferimento che peraltro potrebbe anche intendersi riferito ai soli atti prodromici al patto.

L'impostazione del Regolamento di Verona si riflette su tutto l'impianto giuridico dei "patti di sussidiarietà"<sup>14</sup>. La procedura viene infatti descritta mediante istituti propri del procedimento amministrativo, per esempio, viene espressamente richiamato il Responsabile del procedimento e sono individuati i termini entro i quali deve essere stipulato il patto di collaborazione (termini di conclusione del procedimento).

Inoltre, la collaborazione viene declinata come una cooperazione in cui l'amministrazione esercita forti poteri di indirizzo e controllo.

## **4.7. Patti di collaborazione e... partenariati**

### *4.7.1. I partenariati c.d. sociali*

Alcuni Autori nell'analizzare la natura giuridica dei patti di collaborazione hanno evidenziato un'affinità con alcune fattispecie dette di "partenariato sociale". In realtà, le analogie riguardano soprattutto il tipo di attività realizzate dai cittadini.

Negli ultimi anni il legislatore ha colto e recepito la voglia di partecipazione dei cittadini alla soluzione di problemi di interesse generale da attuarsi mediante la collaborazione con le amministrazioni locali. Sono state infatti introdotte – o meglio reintrodotte, in quanto già precedentemente contemplate da altre disposizioni – alcune fattispecie che «presentano la comune caratteristica di prevedere interventi in contesti urbani da parte di cittadini e privati sostenuti con vantaggi

<sup>14</sup> Così vengono indicati all'art. 2 co. 1, lett e) del Regolamento di Verona.

economici o agevolazioni fiscali da parte dell'amministrazione per la realizzazione di finalità di interesse pubblico»<sup>15</sup>.

Ci si riferisce all'art. 189 del Codice dei contratti pubblici, rubricato «interventi di sussidiarietà orizzontale» che prevede due ipotesi. La prima, di affidamento in gestione ai cittadini appartenenti a uno specifico ambito territoriale di alcune aree e beni «riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere» (1° comma). La seconda ipotesi prevede proposte formulate da gruppi organizzati di cittadini «per la realizzazione di opere di interesse locale» (2° comma).

Nella prima fattispecie, riferita esclusivamente ad aree di verde urbano e immobili di origine rurale, emerge in modo più netto la gratuità dell'impegno e la finalizzazione esclusiva alla sussidiarietà orizzontale dell'attività oggetto di affidamento. Peraltro, per le attività previste dal 2° comma la disposizione ammette l'adozione di appositi regolamenti da parte degli enti locali.

I patti di collaborazione vengono confrontati soprattutto con il c.d. “baratto amministrativo”, altro istituto giuridico ricompreso nel più ampio genere del “partenariato sociale”. Con quest'ultima definizione si intendono, infatti, quelle forme di programmazione concordata di attività in cui l'interesse pubblico, sotteso all'attività stessa, viene definito insieme dai soggetti pubblici e privati.

#### 4.7.2. *Il baratto amministrativo. Analogie e differenze*

L'istituto del baratto amministrativo ha fatto la sua comparsa con l'art. 24 del d.l. 12 settembre 2014 n. 133, conv. in l. 11 novembre 2014 n. 164, il c.d. decreto “Sblocca Italia”. Meno di due anni dopo il legislatore ha introdotto una disposizione analoga all'interno del Codice dei contratti pubblici – l'art. 190 espressamente rubricato “baratto amministrativo” –, peraltro, in un primo momento senza abrogare formalmente la precedente disposizione (abrogata solo con il decreto legislativo correttivo 17 aprile 2017, n. 56).

L'istituto prevede uno “scambio” – come suggerisce l'intitolazione – in cui i cittadini di propria iniziativa si impegnano a svolgere alcune attività di utilità collettiva e sociale sostanzialmente volte alla cura e alla manutenzione di beni pubblici e le amministrazioni, come contropartita, concedono ai privati esenzioni o riduzione di tributi.

Le differenze tra la “vecchia” e la “nuova” disposizione non sono di grande rilievo. L'ambito soggettivo è solo parzialmente coincidente: la disposizione del 2014 era circoscritta ai Comuni, mentre quella prevista dal Codice dei Contratti Pubblici, è estesa a tutti gli enti territoriali. Quanto all'ambito oggettivo, la prima disposizione contemplava interventi come «la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade» con la clausola di chiusura riferita «in genere» alla «valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano». Nell'art. 190 del d.lgs. n. 50/2016, invece è stata eliminata la clausola di chiusura con l'inserimento della «[loro: di aree verdi, piazze o strade] valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere» e quella degli «interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati».

<sup>15</sup> F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni cit.*, p. 224.

La disposizione vigente non contempla più una serie di limiti relativi all'esenzione o riduzione dei tributi – invece previsti dall'art. 24, del d. l. n. 133/2014 – che dovevano essere «inerenti» al tipo di attività posta in essere. Inoltre, l'esenzione poteva essere concessa solo per un periodo limitato e «per specifici tributi e per attività individuate dai Comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere».

Tra l'altro, con riferimento a questo istituto la Corte dei Conti è stata chiamata a pronunciarsi sull'ambito di applicazione della riduzione o esenzione dai tributi, in particolare con riferimento a quelli relativi a esercizi finanziari passati confluire nella massa dei residui attivi dell'ente. Il Giudice contabile ha affermato la non ammissibilità del baratto amministrativo per compensare debiti fiscali non pagati, perché ha ritenuto contraria alla finalità dell'istituto la possibilità di consentire al cittadino di effettuare una diversa prestazione (l'attività di cura e manutenzione del patrimonio pubblico) al posto dell'adempimento alle proprie obbligazioni tributarie e fiscali già scadute (Corte Conti, sez. controllo Emilia-Romagna, 23.3.2016, n. 27; per una disamina delle sentenze in materia si veda l'approfondimento al fondo del cap. 6).

Al netto della precisazione della Corte dei Conti, l'istituto in esame – anche quello oggi vigente – si caratterizza proprio per lo scambio, pur soggetto a limiti, tra prestazioni dei cittadini e pagamento dei tributi. Soprattutto questo aspetto segna una marcata differenza rispetto ai patti di collaborazione tra cittadini e amministrazioni per la cura dei beni comuni urbani, in cui l'iniziativa costituisce l'esercizio di un vero e proprio diritto di curare e occuparsi attivamente dei beni comuni urbani e non un'attività soggetta a corrispettivo. Se è vero che i Regolamenti sui beni comuni prevedono la possibilità per l'amministrazione di concedere alcuni benefici ai cittadini attivi, come appunto l'esenzione da determinati tributi, tuttavia questi vantaggi sono attribuiti per agevolare il migliore perseguimento dei fini previsti dal patto (per esempio, esenzioni dal pagamento dei tributi relativi al bene comune attribuito ai cittadini). Invece, nel baratto amministrativo lo sgravio dei tributi rappresenta una vera e propria contropartita personale per le attività di cura, sicché in questi casi la motivazione che anima i cittadini potrebbe essere anche di tipo puramente egoistico.

A ogni modo, questi istituti detti di “partenariato sociale” disciplinano procedure partecipative orientate al coinvolgimento dei cittadini e alla partecipazione nella cura di alcuni beni pubblici che possono senza dubbio definirsi beni comuni. L'affinità è dunque solo nelle attività oggetto degli istituti, mentre le differenze nei principi che fondano le fattispecie sono notevoli.

Peraltro, si è notato che la collocazione del baratto amministrativo nell'ambito dei contratti di partenariato pubblico-privato è discutibile. Infatti, rispetto alle altre fattispecie di partenariato, che sono strumenti contrattuali per disciplinare attività finanziarie complesse, il baratto amministrativo persegue finalità di interesse generale<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> R. DE NICCOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, su [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

Tuttavia, proprio tale collocazione, all'interno di un testo unico sui contratti pubblici di forte ispirazione europea, nonché il suo carattere oneroso e sinallagmatico – dato che il beneficio fiscale accordato dall'ente pubblico è un vero e proprio corrispettivo a fronte delle prestazioni effettuate (in sostituzione dell'adempimento pecuniario) dai cittadini/debitori tributari – hanno indotto i commentatori a ritenere applicabili al baratto amministrativo il principio della concorrenza e le regole in materia di evidenza pubblica nella scelta del contraente, che al contrario non possono ritenersi applicabili ai patti di collaborazione.

Vi sono due ordini di ragioni per cui consideriamo i patti di collaborazione estranei all'ambito di applicazione delle regole dell'evidenza pubblica e in generale del principio di concorrenza.

Anzitutto, come già osservato da altri studiosi, si può affermare che è lo stesso oggetto dei patti che esclude l'applicazione del Codice dei contratti pubblici (non si tratta di acquisto di beni, servizi o lavori) e della direttiva europea in materia di concessioni (che comunque non concerne la concessione di beni)<sup>17</sup>.

In secondo luogo, i patti di collaborazione non sono connotati da onerosità, non c'è scambio sinallagmatico tra le parti, ma essi sono invece caratterizzati da finalità solidaristiche e di cooperazione, sicché fuoriescono dall'ambito di applicazione delle regole sulla concorrenza.

Proprio con riferimento alla collocazione degli istituti di partenariato sociale all'interno del Codice dei Contratti pubblici, è stato anche osservato che ove si verificasse una piena sovrapposizione tra i patti di collaborazione disciplinati dai Regolamenti comunali e tali norme, le amministrazioni dovrebbero privilegiare l'applicazione delle disposizioni legislative, che sono prevalenti in quanto gerarchicamente sovraordinate. Va poi notato che i partenariati pubblico- privato sono definiti «contratti» (a titolo oneroso: art. 3, co. 1, lett. *eee*, d.lgs. n. 50 del 2016): il che porterebbe a ritenere che anche i partenariati sociali possano essere così qualificati.

#### **4.8. Valutazioni conclusive. Il tema della giurisdizione**

In conclusione dell'analisi condotta può dirsi che rimane aperto il nodo sulla definizione della natura giuridica dei patti di collaborazione. Un tale esito appare forse scontato alla luce del fatto che manca una cornice legislativa entro cui collocare le attività di collaborazione per la cura dei beni comuni e che esse sono state disciplinate, pur da numerosi Regolamenti, solo a partire dal 2014, sicché si versa ancora in una fase di primissima applicazione dell'istituto del patto di collaborazione.

Possano tuttavia formularsi alcune osservazioni.

*i)* Circa la natura giuridica, va notato che il patto di collaborazione costituisce una fattispecie ampia, che può ricomprendere ipotesi concrete di collaborazione molto diverse tra loro. Fatta questa premessa si potrebbe ipotizzare che le

<sup>17</sup> A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana* cit., p. 158.

varie tesi proposte non si pongano necessariamente in rapporto di alternatività tra loro. Invece, può ritenersi che, a seconda del procedimento individuato dall'amministrazione e della regolamentazione del rapporto in concreto, il patto possa presentare le caratteristiche di una piuttosto che di un'altra delle fattispecie richiamate. A questo proposito in dottrina c'è chi ha parlato di un «assetto a geometria variabile», ossia di una individuazione della natura giuridica dello strumento da effettuarsi caso per caso sulla base del suo concreto atteggiarsi<sup>18</sup>.

Si potrebbe ritenere che alla base dei patti di collaborazione non vi sia l'esercizio di un potere amministrativo in quanto non si tratta di limitare l'uso di un bene pubblico, ma di restituire un bene comune all'uso collettivo e generale dei cittadini che gli è proprio. Il patto si potrebbe quindi collocare nell'attività negoziale, non autoritativa, del tutto soggetta al diritto privato.

Questa impostazione si attaglia particolarmente ai patti aventi a oggetto immobili urbani inutilizzati. In questi casi, prima della stipulazione di un patto per la cura e rigenerazione l'uso generale del bene non è effettivo, perché il presupposto da cui si parte è che l'amministrazione, titolare e gestore del bene, non lo ha messo a disposizione della collettività. Il patto di collaborazione trova causa proprio nella restituzione del bene all'uso generale, disciplinando a tal fine le attività di cura, manutenzione, rigenerazione del bene da parte di cittadini attivi o associazioni in modo da garantire la massima accessibilità del bene per la collettività.

D'altra parte, invece, quando il patto di collaborazione ha a oggetto alcuni beni, soprattutto demaniali, già aperti alla fruizione del pubblico, come aiuole, parchi, piazze e strade, si potrebbe individuare l'esercizio del potere su un bene proprio: in questo senso l'amministrazione limita l'uso generale del bene pubblico normalmente praticato a favore dei cittadini attivi che se ne prendono cura. Va detto che di norma l'uso generale non viene propriamente limitato perché l'attività di cura e rigenerazione presenta caratteristiche di non esclusione e accessibilità. Tuttavia, si può presentare il caso in cui un bene soggetto all'uso generale nel senso più pieno del termine venga sottoposto ad alcune limitazioni che dovrebbero migliorarne la fruizione comune. Per esempio, è il caso, non infrequente nella sperimentazione Co-city, dei patti di collaborazione in cui i cittadini si assumono l'impegno di chiudere i cancelli di un parco pubblico nelle ore notturne: la chiusura al pubblico in alcune fasce orarie mira a evitare che il parco sia oggetto di atti di vandalismo e quindi a conservarlo in buono stato, ma di fatto realizza una limitazione dell'uso generale.

Inoltre, nell'iter che conduce alla stipulazione del patto di collaborazione l'amministrazione utilizza per lo più atti non autoritativi, ma nell'applicazione concreta non può escludersi che adotti anche dei provvedimenti. A questo proposito torna utile l'esempio appena citato in cui vi sia la limitazione dell'uso generale di un bene, per cui viene ritenuto necessario l'uso del potere pubblico. Ma anche il caso in cui l'amministrazione si trovi a dover effettuare una scelta tra più proposte dei cittadini attivi sullo stesso bene. Quindi, può dirsi che una

<sup>18</sup> Così P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in "Aedon", fasc. 2, 2016.

determinata collaborazione può essere raggiunta e formalizzata attraverso l'utilizzo di atti non autoritativi e di provvedimenti.

ii) Si sono espone le due ipotesi di inquadramento del patto di collaborazione come contratto e come accordo amministrativo. Questi due strumenti presentano alcune differenze fondamentali, ma anche alcuni punti di convergenza. Entrambi sono atti adottati nell'ambito di un modello consensuale. Però, mentre il primo è l'atto privato per eccellenza, il secondo è, in base all'opinione largamente maggioritaria, un atto amministrativo. L'accordo quindi a differenza del contratto è adottato a seguito di un procedimento amministrativo preordinato alla negoziazione dell'atto e alla ricerca del consenso sullo stesso. Da ciò discende la differenza più importante: quando la pubblica amministrazione stipula un contratto, l'applicazione del diritto pubblico è tendenzialmente esclusa e la giurisdizione in caso di controversie appartiene di norma al giudice ordinario; invece nell'ambito dell'accordo secondo l'art. 11 della l. n. 241/1990 si applica il diritto privato in quanto compatibile, in particolare «i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti», ma certo non è esclusa l'interferenza del diritto pubblico; in ogni caso la legge assoggetta la fattispecie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133 Codice del processo amministrativo).

iii) S'è detto che il punto controverso più importante è la riconducibilità della fattispecie al diritto pubblico oppure al diritto privato. Tale alternativa si pone perché una delle parti necessarie del patto è l'amministrazione comunale, la quale è anche la formale proprietaria del bene comune oggetto del governo condiviso. L'appartenenza all'uno piuttosto che all'altro ramo del diritto, come s'è detto, dovrebbe determinare l'applicazione di regole giuridiche diverse: (a) in fase di formazione del rapporto tra i cittadini attivi e l'amministrazione; (b) durante lo svolgimento del rapporto stesso; (c) nella fase (eventuale) patologica del rapporto, ossia in caso di ricorso al giudice.

Indipendentemente dalla natura giuridica individuata, su alcune questioni c'è un tendenziale consenso.

Anzitutto, la fase di formazione del rapporto presenta le caratteristiche di un procedimento amministrativo, pur se depurato di alcuni elementi autoritativi, finalizzato a una parità non solo formale tra le parti e basato sulla negoziazione del consenso. Peraltro, a questo proposito va rilevato che la stessa disciplina della l. n. 241/1990 garantisce un'ampia partecipazione del privato durante il procedimento. Anche per le caratteristiche della procedura di formazione, alcuni configurano espressamente i patti di collaborazione come accordi atipici, che sono l'espressione del principio generale che connota tutta l'attività consensuale a carattere amministrativo (art. 11, l. n. 241/1990).

D'altra parte, c'è accordo anche nel ritenere che lo svolgimento del rapporto tra cittadini attivi e amministrazione a seguito della stipulazione di un patto di collaborazione è disciplinato in modo preponderante dalle regole del diritto privato.

Infine, quindi, la questione che rimane irrisolta è quale sia la giurisdizione in caso di controversie relative al rapporto. Stando alle considerazioni esposte, si potrebbe ritenere che la giurisdizione possa variare a seconda della fase oggetto

della controversia, a seconda cioè di quale sia la situazione giuridica bisognosa di tutela giudiziale.

Se in via generale potrebbe affermarsi che le parti possano far valere i propri diritti avanti al giudice ordinario, in quanto lo svolgimento del rapporto è tendenzialmente assoggettato alle regole del diritto dei contratti, quando invece la lesione di un diritto discende da un atto dell'amministrazione che possa essere considerato autoritativo e in applicazione di un potere pubblico, la tutela dovrebbe spettare alla cognizione del giudice amministrativo. Per tornare all'esempio già fatto, l'atto con cui il Dirigente competente sceglie una sola tra più proposte di governo condiviso presentate dai cittadini attivi per uno stesso bene comune è un atto sostanzialmente autoritativo, la cui cognizione dovrebbe spettare al giudice amministrativo.

Stando invece alla tesi per cui il patto di collaborazione costituisce un'ipotesi di accordo amministrativo disciplinato dall'art. 11 della l. n. 241/1990, in caso di controversie sulla formazione, conclusione ed esecuzione dell'accordo decide il giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva, ossia estesa tanto agli interessi legittimi quanto ai diritti soggettivi.

#### **4.9. Il patto tipo nel progetto Co-city**

Abbiamo affrontato la natura giuridica del patto di collaborazione, formulando alcune ipotesi, resta da trattare nello specifico come questo strumento giuridico si è concretizzato nell'ambito del progetto Co-city.

Il contenuto del patto del Regolamento torinese non differisce molto da quello degli altri Regolamenti nati dal modello Labsus. Esso è indicato all'art. 5 del Regolamento torinese in modo forse eccessivamente ampio, nel senso che l'elencazione molto corposa di elementi è ipotizzata per i patti di collaborazione di maggior complessità e che insistono, per esempio, su interi edifici o loro porzioni.

Bisogna infatti tenere presente che il patto di collaborazione previsto dai Regolamenti sui beni comuni è fattispecie elastica, che si presta a essere utilizzata per attività semplici, come la manutenzione di una aiuola, così come per collaborazioni di grande impatto per valore e complessità. Infatti i Regolamenti espressamente affermano che il contenuto del patto è variabile in relazione al grado di complessità degli interventi prospettati e alla durata della collaborazione.

Secondo l'art. 5 del Regolamento di Torino il patto definisce:

- a) gli obiettivi che la collaborazione persegue e le azioni di cura, gestione condivisa e rigenerazione;
- b) la durata della collaborazione, le cause di sospensione o di conclusione anticipata della stessa;
- c) le modalità di azione, il ruolo e i reciproci impegni, anche economici, dei soggetti coinvolti, i requisiti e i limiti di intervento;
- d) le modalità di fruizione collettiva dei beni comuni urbani oggetto del patto;
- e) l'eventuale definizione di strumenti di coordinamento e governo (comunque denominati: cabina di regia, comitato di indirizzo, eccetera) e partecipazione (forme di coordinamento delle formazioni sociali attive sul

territorio interessato, consultazioni, assemblee, focus group, altri processi strutturati di costruzione della decisione);

f) le reciproche responsabilità, anche in relazione a quanto disposto dalle norme in materia di sicurezza dei luoghi e dei lavoratori;

g) le conseguenze di eventuali danni occorsi a persone o cose in occasione o a causa degli interventi di cura, gestione condivisa e rigenerazione, la necessità e le caratteristiche delle coperture assicurative e l'assunzione di responsabilità secondo quanto previsto dagli articoli 21 e 22 del presente regolamento, nonché le misure utili a eliminare o ridurre le interferenze con altre attività;

h) le garanzie a copertura di eventuali danni arrecati al Comune in conseguenza della mancata, parziale o difforme realizzazione degli interventi concordati;

i) le forme di sostegno messe a disposizione dal Comune, modulate in relazione al valore aggiunto che la collaborazione è potenzialmente in grado di generare;

j) le misure di pubblicità del patto, le modalità di documentazione delle azioni realizzate, di monitoraggio periodico e valutazione, di rendicontazione delle risorse utilizzate e di misurazione dei risultati prodotti dalla collaborazione fra cittadini e Amministrazione;

k) l'affiancamento del personale comunale nei confronti dei cittadini, la vigilanza sull'andamento della collaborazione, la gestione delle controversie che possano insorgere durante la collaborazione stessa e l'irrogazione delle sanzioni per l'inosservanza delle clausole del patto;

l) le cause di esclusione di singoli cittadini per inosservanza del presente regolamento o delle clausole del patto, gli assetti conseguenti alla conclusione della collaborazione, quali la titolarità delle opere realizzate, i diritti riservati agli autori delle opere dell'ingegno, la riconsegna dei beni, e ogni altro effetto rilevante;

m) le modalità per l'adeguamento e le modifiche degli interventi concordati».

Dalla lunga elencazione è evidente che il Regolamento rimette al patto di collaborazione la definizione di importanti elementi del rapporto, all'esito di un accordo tra i cittadini attivi e l'amministrazione, di norma raggiunto in una fase detta di co-progettazione. Questo non avviene sempre perché, come si è visto al capitolo precedente, alcune procedure disciplinate dal Regolamento torinese per le collaborazioni più semplici escludono o ridimensionano questa fase (c.d. collaborazioni ordinarie, art. 8): il patto è stipulato a seguito di una verifica sommaria della proposta in ordine alla sua fattibilità tecnica e coerenza con i principi del Regolamento. In questi casi le linee generali della collaborazione e l'individuazione dei beni oggetto della stessa sono decisi a monte dall'amministrazione che detta le regole cui devono conformarsi le proposte. Pertanto, il contenuto dei patti stipulati a seguito di una procedura di collaborazione ordinaria è frutto di una peculiare forma di negoziazione, nella quale la proposta dei cittadini è formulata sulla base di indicazioni dell'amministrazione.

I singoli elementi del patto verranno esaminati nei prossimi capitoli.

## PER APPROFONDIRE (8)

### *Il principio di fruttuosità dei beni pubblici*

La disciplina della concessione agevolata offre l'occasione per affrontare un aspetto critico che si è posto anche in relazione ai patti stipulati per la rigenerazione e la cura affidata ai cittadini degli immobili urbani di proprietà pubblica.

È possibile rintracciare diverse norme nell'ordinamento da cui si evince un principio di "fruttuosità" degli immobili pubblici, che impone di valorizzare economicamente le dotazioni immobiliari degli enti locali (per esempio per i Comuni nell'art. 32, co. 8 della l. 23 dicembre 1994, n. 724; si veda anche a questo proposito la sentenza Corte Conti, sez. Seconda centrale appello, 22.4.2010, n. 149).

Ci si chiede se, oltre alle ipotesi espressamente disciplinate come la concessione o locazione agevolata di cui al d.p.r. n. 296 del 2005, sia possibile in via generale attribuire un bene pubblico a soggetti privati senza perseguire finalità economiche. In altre parole, si tratta di valutare se i principi di buona amministrazione che regolano l'agire pubblico costringano necessariamente a utilizzare il patrimonio collettivo in modo da ricavarne una redditività parametrata a quella di mercato.

La questione è stata affrontata dalla magistratura contabile la quale ha anzitutto affermato che il principio di redditività dei beni pubblici può essere mitigato o escluso «ove venga perseguito un interesse pubblico equivalente o addirittura superiore rispetto a quello che viene perseguito mediante lo sfruttamento economico dei beni» (Corte dei Conti, sez. reg. controllo Veneto, 2.10.2012, n. 716; Corte Conti, sez. reg. app. III, 19.9.2017, n. 456; Corte Conti, Lazio, sez. giurisdizionale, 19.4.2017, n. 77). È chiaro che tale valutazione dovrà essere svolta dall'amministrazione nell'esercizio della propria attività discrezionale; in particolare, è proprio l'ente locale in quanto soggetto più prossimo alle comunità di riferimento a essere in grado di raccogliere e valutare meglio gli interessi coinvolti. La Corte ha poi precisato che, trattandosi di eccezioni, esse trovano giustificazione con riferimento alle caratteristiche dei soggetti destinatari dell'utilità. In sostanza, la deroga alla regola della determinazione di canoni di locazione dei beni pubblici secondo logiche di mercato è possibile nel solo caso in cui il soggetto destinatario svolga un'attività senza scopo di lucro. Inoltre, ha precisato che comunque l'attribuzione del bene deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, trasparenza e pubblicità, distinguendo tra i casi in cui la disposizione del bene avviene con un provvedimento o con un atto di diritto privato. Nel primo caso la concessione a condizioni diverse da quelle di mercato può essere qualificata come attribuzione di vantaggio economico ai sensi dell'art. 12 della l. n. 241/1990. Nel secondo caso, invece, la Corte raccomanda di garantire comunque adeguate forme di pubblicità.

Peraltro, tale ultimo principio può considerarsi rispettato dalle procedure per la stipulazione dei patti di collaborazione, in quanto nei Regolamenti comunali sono di solito previste ampie forme di pubblicità sia nella fase precedente la stipulazione del patto che in quella di esecuzione.

Il caso in cui ci siano più proposte di collaborazione per lo stesso bene comune urbano è di solito disciplinato in modo piuttosto scarno dai Regolamenti. Tuttavia, in questo caso quando le proposte non possano essere conciliate e il comune debba effettuare una scelta, appare fondamentale – pur in assenza di una procedura a evidenza pubblica – garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, di imparzialità, di pubblicità e soprattutto il principio di accesso connaturato alla materia dei beni comuni (si rinvia al capitolo 3.4).

## Capitolo 5

### LE ATTIVITÀ DEI PATTI

#### 5.1. Le previsioni dei regolamenti e le questioni aperte

Il diritto dei beni comuni urbani può essere pensato come una piattaforma giuridica che si basa sulle nozioni di uso pubblico e di accesso, e che ambisce ad accrescere gli spazi di democrazia e inclusione sociale presenti a livello municipale nel quadro di un ripensamento (in senso cooperativo e solidaristico) delle relazioni tra settore pubblico e soggetti privati.

In questo capitolo occorre analizzare le attività che conferiscono concretezza all'ampio orizzonte che si è ricordato. Quali sono le azioni che, in concreto, i cittadini attivi pongono in essere per dare esecuzione a un patto di collaborazione? Quali le questioni giuridiche che si possono presentare e quali ipotesi di soluzione è possibile prospettare?

A fronte di un simile scenario, deve dirsi che i Regolamenti sui beni comuni presentano oggi un quadro abbastanza definito. Nonostante alcune differenze talvolta sensibili, in molte città la scelta di seguire le indicazioni del primo Regolamento bolognese ha condotto a una certa uniformità con riguardo alle attività contemplate nella disciplina regolamentare: in tal senso, è frequente leggere che «la collaborazione con i cittadini attivi può prevedere differenti livelli di intensità dell'intervento condiviso sugli spazi pubblici e sugli edifici, e in particolare: la cura occasionale, la cura costante e continuativa, la gestione condivisa e la rigenerazione» (articolo 6, comma 1 del Regolamento di Bologna).

Partendo dunque dai testi dei Regolamenti, i prossimi paragrafi sono dedicati a descrivere le attività di cura, di gestione e di rigenerazione dei beni comuni urbani. Altre questioni, però, devono essere affrontate per ricostruire in maniera completa il quadro di rapporti giuridici che ruota attorno a un bene comune urbano: le attività economiche; l'assunzione diretta di opere e interventi da parte dei cittadini attivi (mediante affidamento a terzi o tramite auto-costruzione); le regole sul destino di miglioramenti e addizioni effettuati dai cittadini attivi; la materia degli usi temporanei e il suo coordinamento con il diritto dei beni comuni.

## 5.2. La cura

Il vocabolo «cura» è molto peculiare ed è significativo che esso sia centrale – tanto da campeggiare nell'intitolazione di molti Regolamenti – nella costruzione delle relazioni giuridiche che pubbliche amministrazioni, cittadini attivi e terzi (per esempio i fruitori occasionali) possono intrattenere con riguardo a un bene comune urbano.

La ragione di una tale peculiarità è presto spiegata. Il termine «cura», infatti, risulta sostanzialmente ignoto al codice civile italiano; esso, in particolare, non ricopre importanza nella ricostruzione che il libro terzo del codice offre delle forme di uso, godimento, fruizione e disposizione dei beni. Vero è che, in materia di beni, proprietà, diritti reali e possesso, molte delle disposizioni del codice – per lo più ispirate alla tutela dei proprietari e al c.d. produttivismo fascista (non dimentichiamo, infatti, che il codice civile risale al 1942) – sono volte a proteggere l'integrità dei beni e a riconoscere gli interessi di coloro i quali ne tutelano e promuovono le utilità. Tuttavia l'idea che tra soggetti e beni si possa instaurare una relazione di cura non può certo dirsi propria del codice civile.

In altre parole, una acuta consapevolezza del fatto che l'uso e il godimento dei beni sono interazioni complesse, in cui i soggetti sono tenuti a esercitare diligenza e auto-responsabilità per evitare situazioni pericolose o nocive (per esempio le conseguenze ambientali della eccessiva produzione e dispersione di rifiuti), è una acquisizione piuttosto recente per la cultura giuridica. La crescente rilevanza e drammaticità della questione ecologica può senz'altro considerarsi il fattore che più ha contribuito a dare avvio a un simile cambio di mentalità, che oggi comincia a interessare i principali campi del diritto: dalla proprietà al rischio di impresa; dalla disciplina generale del contratto all'azione delle imprese multinazionali<sup>1</sup>.

Non è quindi un caso se l'unica disposizione del codice che, trattando delle relazioni tra soggetti e beni, impiega esplicitamente il verbo «curare» nel senso ora chiarito sia l'articolo 989, relativo all'usufrutto di «boschi, filari e alberi sparsi di alto fusto»: secondo il primo comma di questo articolo, «se nell'usufrutto sono compresi boschi o filari cedui ovvero boschi o filari di alto fusto destinati alla produzione di legna, l'usufruttuario può procedere ai tagli ordinari, curando il mantenimento dell'originaria consistenza dei boschi o dei filari e provvedendo, se occorre, alla loro ricostituzione». È bene sottolineare che alla base di questa formulazione normativa può ravvisarsi la consapevolezza per certi versi “ecologica” del legislatore, attento all'importanza di avere boschi in salute a garanzia del più complessivo assetto del territorio.

Questa premessa aiuta a comprendere la potenziale rilevanza della scelta di impennare il diritto dei beni comuni urbani sulla dimensione della cura e consente una migliore analisi dei contenuti dei Regolamenti comunali.

Sulla scorta del primo modello bolognese del 2014, moltissimi Regolamenti annoverano nell'articolo dedicato alle definizioni la nozione di «interventi di cura»: tali sono gli «interventi volti alla protezione, conservazione e alla manutenzione

<sup>1</sup> È opportuno segnalare, a questo proposito, le riflessioni contenute in U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, San Sepolcro, Aboca, 2018.

dei beni comuni urbani per garantire e migliorare la loro fruibilità e qualità» (in questi termini, tra gli altri, l'articolo 2, comma 1 lett. f) dei Regolamenti di Bologna, Trento, Reggio Calabria). Dal momento che altri Regolamenti presentano varianti non significative della formulazione riportata, si può dire che la scelta definitoria bolognese si è sostanzialmente generalizzata.

La cura dei beni comuni urbani ha quindi a che fare con ogni attività di protezione, conservazione e manutenzione dei medesimi. In seno al più complessivo fraseggio dei Regolamenti, sembra possibile affermare che la sfera della cura abbia a che fare con quelle attività meno complesse, che i cittadini attivi possono effettuare in maniera periodica o anche solo occasionale: per esempio la manutenzione periodica di un'area giochi; l'apertura e chiusura di un giardino pubblico; la cura mensile di un'aiuola.

Occorre però precisare ulteriormente il significato delle attività di cura per distinguerle dalla nozione di «collaborazione ordinaria» e dalle attività di gestione.

#### *5.2.1. Cura occasionale e collaborazioni ordinarie*

Molti Regolamenti conferiscono una specifica rilevanza agli interventi di cura occasionale, ma a ben vedere risulta piuttosto complicato capire quali siano gli elementi caratterizzanti questo tipo di cura.

Il Regolamento di Verona, per esempio, all'articolo 2, comma 1 lett. g) comprende nella cura occasionale gli «interventi realizzati da singoli cittadini attivi per la manutenzione del patrimonio pubblico comunale». Da questa disposizione si desumerebbe una relazione molto stretta tra occasionalità della cura e carattere individuale dell'attivazione civica. La conferma di ciò si rinviene nell'articolo 7 del Regolamento scaligero, specificamente dedicato alla cura occasionale: il primo comma, nel presentare un elenco esemplificativo di tali interventi, ribadisce che essi sono «condotti gratuitamente da singoli cittadini attivi»; il secondo comma, in maniera piuttosto problematica, statuisce che dette attività «devono necessariamente avvenire secondo le direttive e le istruzioni impartite dai competenti uffici comunali, che ne garantiscono il coordinamento, il controllo e la supervisione».

Una concezione così netta della cura occasionale ha il pregio della chiarezza, ma per l'asimmetria che prospetta nei rapporti tra singolo cittadino attivo e amministrazione comunale sembra problematica rispetto a principi quali l'autonomia civica (non presente nel Regolamento veronese) e la fiducia reciproca (che appare poco coerente con il ruolo gerarchicamente sovraordinato della parte pubblica). Un altro aspetto problematico riguarda la prevenzione dei rischi: le previsioni veronesi, infatti, portano ad assimilare la pubblica amministrazione alle figure del datore di lavoro o del committente, con implicazioni che vedremo bene nel capitolo 7.

Un altro inquadramento degli interventi di cura occasionale è presente nell'articolo 12 del Regolamento bolognese del 2014 e, sulla scorta di questo, è stato adottato da differenti amministrazioni comunali (per esempio Chieri, Trento, Reggio Calabria). Ai sensi di tale impostazione «la realizzazione degli interventi di cura occasionale non richiede, di norma, la sottoscrizione del patto di collaborazione ma ricade all'interno dei moduli di collaborazione predefinita [...]» (così statuisce il comma 1 del citato articolo 12).

Nel ritenere addirittura “superflua” la conclusione di patti di collaborazione, la disposizione appena riportata attesta in maniera evidente che, secondo questo approccio, il carattere di «occasionalità» degli interventi di cura è fortemente avvicinato alla semplicità e replicabilità degli stessi. In altri termini, come abbiamo verificato nel capitolo 3 la cura occasionale secondo il Regolamento bolognese ha anche una rilevanza procedurale, dovendosi ricondurre alle ipotesi di collaborazione che l’articolo 29, comma 1 qualifica come «[...] tipiche, da individuarsi in ragione della loro presumibile maggior frequenza, della possibilità di predefinire con precisione presupposti, condizioni e iter istruttorio per la loro attivazione [...]».

Anche questa seconda ricostruzione presenta profili problematici, in quanto essa tende a instaurare una dubbia connessione di senso tra la categoria da definire e il contenuto della definizione stessa. A ben vedere, infatti, dire che una attività è «occasionale» non significa che essa sia anche ordinaria, frequente e tipica. Altro è l’occasionalità, altro sono l’ordinarietà e la replicabilità. Alla luce di questi chiarimenti, sembra opportuno ridimensionare la specificità della cura occasionale come categoria. In questa direzione sembrano andare quei Regolamenti che da un lato affievoliscono o tralasciano la distinzione degli interventi dei cittadini attivi a seconda del carattere occasionale o continuativo della cura, dall’altro lato ricostruiscono le relazioni giuridiche tra cittadini attivi e amministrazioni in base alla coppia «ordinario / complesso». È questo l’approccio fatto proprio, in vario modo, dal Regolamento torinese, da quello di Livorno e infine dal prototipo Labsus 2018. Secondo l’articolo 8 del Regolamento di Torino, la Giunta o gli organi circoscrizionali possono adottare deliberazioni in materia di collaborazioni ordinarie: una tale delibera, ai sensi del comma 2, «individua le categorie di beni comuni urbani che possono essere oggetto di patti di collaborazione, approva le linee di indirizzo per la loro cura, gestione condivisa o rigenerazione e l’eventuale attribuzione di vantaggi economici a favore dei cittadini attivi, individua gli Uffici competenti e i Dirigenti delegati alla conclusione dei patti di collaborazione»<sup>2</sup>. Questo articolo prevede un procedimento semplificato per la conclusione del patto di collaborazione ordinaria. Tuttavia esso non mette a disposizione dei cittadini attivi moduli debitamente predisposti, e forse anche per questa ragione il concreto sviluppo delle collaborazioni ordinarie a Torino appare più lento che altrove.

Più avanzate, rispetto alle disposizioni torinesi appena commentate, appaiono le previsioni dell’articolo 7 del Regolamento livornese. Anche questo articolo, come l’omologo di Torino, richiede alla Giunta l’adozione di una delibera quadro sulle collaborazioni ordinarie. Tuttavia nel modello toscano la disciplina risulta potenzialmente più efficace. Secondo i commi 4 e 5 dell’articolo in commento, «4. I cittadini attivi possono richiedere e proporre di aderire al patto di collaborazione ordinaria avvalendosi di specifica modulistica di orientamento disponibile sul sito del Comune di Livorno. 5. Il dirigente cui compete la gestione del bene oggetto della proposta di amministrazione condivisa, ricevuta l’istanza [...], verificatane la fattibilità tecnica, in accordo e collaborazione con il settore Contratti predisporre

<sup>2</sup> Ai sensi dell’articolo in commento, la Giunta della Città di Torino ha adottato il 27 giugno 2017 la deliberazione n. 02341/070, con cui si definisce un quadro in materia di collaborazioni ordinarie.

il patto di collaborazione, ne approva la stipula con proprio provvedimento e lo sottoscrive unitamente al responsabile-referente dei cittadini attivi come definiti all'art 2. Il patto di collaborazione è quindi successivamente partecipato al Settore Contratti». Come si vede, il Comune di Livorno pare intenzionato a facilitare il più possibile, nei casi non complessi, l'attivazione della cittadinanza nei confronti dei beni identificati come comuni privilegiando procedure informali. Conferma questa impostazione anche il comma 7 dell'articolo, che pur nel rispetto di alcune condizioni considera «[...] collaborazioni ordinarie di amministrazione condivisa su beni comuni le iniziative di collaborazione in ambito scolastico, attivate sulle rispettive strutture direttamente dal dirigente scolastico responsabile della struttura medesima [...]».

Occorre da ultimo fare un cenno a quanto previsto dall'associazione Labsus, per i patti di collaborazione ordinari, nell'articolo 7 del prototipo Labsus 2018. Questa disposizione prova a porre rimedio all'incompletezza riscontrata in materia di cura occasionale e di collaborazioni ordinarie nei Regolamenti varati negli ultimi anni. In tal senso essa risulta particolarmente avanzata per due ordini di ragioni. Da un lato abbandona la distinzione fondata sul carattere occasionale o continuativo delle azioni di cura dei cittadini attivi, puntando a regolare «interventi di cura di modesta entità, anche ripetuti nel tempo sui medesimi spazi e beni comuni» e consentendo ai cittadini di ricorrere a modelli di proposta appositamente predisposti. Dall'altro lato, e soprattutto, vengono delineate delle tempistiche molto scandite per le procedure che conducono alla conclusione del patto di collaborazione: i commi 4 e 5 identificano di fatto un procedimento accelerato, della durata di circa trenta giorni; ai sensi del comma 7, addirittura, «nel caso in cui il Dirigente responsabile resti inerte, il Dirigente dell'Ufficio, anche su istanza dei cittadini attivi interessati, diffida il Dirigente responsabile a concludere il procedimento entro ulteriori 7 giorni, scaduti i quali il Dirigente dell'Ufficio avvia una procedura di consultazione e confronto obbligatorio tra dirigente responsabile e cittadini attivi per raggiungere un'intesa che preveda anche l'adeguamento del patto ordinario».

### **5.3. La gestione**

I Regolamenti sui beni comuni urbani si occupano della gestione in una maniera piuttosto peculiare. Infatti, essi generalmente non recano una definizione delle attività di gestione che i cittadini attivi potrebbero porre in essere in relazione a un bene comune. La nozione che viene invece presa in considerazione è quella di «gestione condivisa», con un riferimento immancabile alla condivisione di programmi e obiettivi tra cittadini attivi e amministrazioni comunali.

La ragione di questa scelta è da ricondurre all'impostazione culturale che promuove il ripensamento della pubblica amministrazione in senso condiviso e collaborativo. Tale approccio ha il merito di facilitare i processi di c.d. “innovazione sociale” e di rendere maggiormente cooperativi i rapporti tra persone pubbliche e cittadinanza. Allo stesso tempo, però, esso non valorizza la piena autonomia civica dei soggetti che possono attivarsi nei confronti dei beni comuni urbani

delineando forme di gestione che vanno anche nella direzione di una maggiore separazione dalla pubblica amministrazione<sup>3</sup>.

Dunque i Regolamenti, con le solite variazioni secondarie riscontrabili tra diversi comuni, recano una definizione della gestione condivisa che può ritenersi “standard”: secondo l’articolo 2, comma 1 lett. g) del Regolamento di Bologna, si ha tale attività in presenza di «interventi di cura dei beni comuni urbani svolta congiuntamente dai cittadini e dall’amministrazione con carattere di continuità e di inclusività» (sostanzialmente identiche le formulazioni adottate a Chieri, Verona, Trento; a Torino e Firenze si fa invece riferimento a un «programma di fruizione collettiva dei beni comuni urbani, con caratteri di inclusività e integrazione»).

A fronte delle indicazioni rinvenibili nei testi regolamentari, non è facile individuare il carattere specifico della gestione e i suoi tratti originali. Nel definirli, infatti, i Regolamenti richiamano comunque la cura e la fruizione: questa sovrapposizione di vocaboli rende quindi difficili le operazioni di distinzione tra le differenti attività. In ogni caso, per dare una interpretazione specifica delle attività di gestione sembra doversi valorizzare come elemento distintivo la «continuità» delle azioni concretamente poste in essere. In questi termini, la gestione (condivisa) sarebbe una forma di cura dei beni comuni urbani connotata da maggiore intensità, sia sul piano dei tempi di svolgimento sia con riguardo al grado di attivazione dei cittadini nei confronti dei beni.

Per fare un esempio concreto si può provare a immaginare un giardino urbano che venga identificato come bene comune da una comunità di quartiere. In una tale situazione si potrebbe ritenere: che sarebbe «cura» una attività settimanale di manutenzione delle piante e aree verdi del giardino; che configurerebbe una «gestione condivisa» la presenza quasi quotidiana della comunità di riferimento nel bene comune, con lo sviluppo di orti didattici per le scuole del quartiere e l’organizzazione di momenti pubblici di formazione su temi di ecologia.

Questo chiarimento non elimina tuttavia alcune incertezze, legate al fatto che diversi Regolamenti impiegano la distinzione basata sul carattere occasionale o continuativo anche con riguardo agli interventi di gestione condivisa. Un simile elemento di contraddizione sembra riscontrabile in quegli articoli generali dei Regolamenti che, in materia di «interventi sugli spazi pubblici e sugli edifici», presentano una previsione secondo cui «i cittadini attivi possono realizzare interventi, a carattere occasionale o continuativo, di cura o di gestione condivisa degli spazi pubblici e degli edifici periodicamente individuati dall’amministrazione o proposti dai cittadini attivi» (articolo 6, comma 2 Regolamenti di Bologna e Trento; articolo 7, comma 2 Regolamenti di Chieri e Reggio Calabria). Perfino più esplicito risulta, sul punto, il Regolamento di Torino, che al comma 1 dell’articolo 6 («azioni e interventi previsti nei patti di collaborazione») distingue espressamente la gestione condivisa occasionale dalla gestione condivisa costante e continuativa.

In ogni caso, avvenga in condivisione con l’amministrazione pubblica oppure con un maggiore tasso di autonomia dei cittadini attivi, la gestione di un bene

<sup>3</sup> La seconda parte di questo manuale è dedicata all’analisi di queste forme più avanzate di autonomia civica – definibili come usi collettivi o usi civici urbani –, nonché del ruolo che nell’auto-governo dei beni comuni possono esercitare istituti come la fondazione di partecipazione e il *trust*.

comune urbano deve promuovere e tutelare l'uso pubblico e la fruibilità diffusa del bene. Diversamente, un patto di collaborazione non sarebbe altro che una concessione in uso esclusivo mascherata. Appare quindi opportuna, a questo proposito, la precisazione che l'articolo 2, comma 1 lett. g) del Regolamento di Reggio Calabria offre nel dare la definizione di «gestione condivisa»: «non costituiscono interventi di gestione condivisa e non sono disciplinate dal presente regolamento tutte le forme di utilizzo e di gestione che riducano in maniera significativa le possibilità di fruizione collettiva del bene comune e che risultino dirette alla mera realizzazione degli interessi, bisogni e scopi, ancorché privi di lucro, dei gruppi di cittadini, delle associazioni o degli altri soggetti collettivi titolari dell'uso o della gestione».

### 5.3.1. Beni comuni urbani e attività economiche

La materia della gestione dei beni comuni urbani risulta profondamente connessa con il tema della sostenibilità delle azioni della cittadinanza, intesa dal punto di vista sociale, ecologico e anche economico. Essa pertanto si collega a un tema molto delicato, quello dello svolgimento di attività economiche all'interno o per il tramite di un bene comune urbano (per esempio un bene comune potrebbe essere la sede di un'attività economica, oppure potrebbe essere rappresentato su spille, borse ecc. per finalità di c.d. *merchandising*). Dobbiamo domandarci se ed entro quali limiti il diritto dei beni comuni urbani consente che i cittadini, nello svolgimento di azioni di cura, effettuino anche attività economiche che interessano i beni oggetto dei patti di collaborazione e che risultano diverse e ulteriori rispetto alle forme di auto-finanziamento che troveremo esaminate nel capitolo 6.

A ben vedere i Regolamenti comunali non sembrano occuparsi in modo esplicito di questi problemi. Per lo più, infatti, è possibile imbattersi in previsioni piuttosto generali e non del tutto pertinenti rispetto alle vere e proprie attività economiche, poiché dettate in materia di «promozione dell'innovazione sociale e dei servizi collaborativi». Secondo tali disposizioni, che seguono il modello del Regolamento bolognese del 2014, la pubblica amministrazione agisce «[...] incentivando la nascita di cooperative, imprese sociali, start-up a vocazione sociale e lo sviluppo di attività e progetti a carattere economico, culturale e sociale» (articolo 7, comma 3 Regolamento di Bologna).

Vi sono però alcuni Regolamenti che assumono in maniera più manifesta una opzione di politica del diritto tesa a consentire ai cittadini attivi la realizzazione di determinate attività strettamente connesse ai patti di collaborazione. Per esempio, il Regolamento torinese tratta delle attività economiche al secondo comma dell'articolo 17, rubricato «autofinanziamento». Ferme restando la riconduzione di tali attività alla logica dell'autofinanziamento e la necessità di trasparenza su destinazione e impiego delle risorse raccolte, questa disposizione statuisce che «[...] il patto di collaborazione può prevedere la realizzazione di attività economiche, di carattere temporaneo o permanente, comunque accessorie nell'ambito del programma di azioni e interventi previsti dal patto, finalizzate all'autofinanziamento».

La previsione torinese appare più ampia dell'articolo 15, comma 2 del prototipo Labsus 2018: questa disposizione nega infatti che le attività economiche dei

cittadini attivi possano avere carattere permanente<sup>4</sup>. In ogni caso, i riferimenti appena menzionati mostrano una chiara consapevolezza della delicatezza del tema delle attività economiche: è bene, quindi, esplicitare ulteriormente la ragione che spinge a ritenerle ammissibili.

Un problema che si pone riguarda il fatto che i cittadini attivi abilitati a svolgere attività economiche all'interno o per il tramite di un bene comune urbano non sono individuati con procedure competitive di evidenza pubblica. In tali situazioni si potrebbe quindi obiettare che la conclusione di un patto di collaborazione non è altro che un *escamotage* impiegato per aggirare la normativa posta a tutela della concorrenza, consentendo a operatori economici selezionati sulla base di criteri "opinabili" di realizzare utili avvantaggiandosi della posizione data dall'uso del bene a titolo gratuito. Tuttavia, nella relazione giuridica tra i cittadini attivi e il bene comune urbano vengono meno proprio il carattere esclusivo dell'uso del bene (che infatti è pubblico ed è garantito dalle prerogative di accesso riconosciute ai terzi) e la possibilità di estrarre profitti dalla gestione dello stesso. Ammettere lo svolgimento di attività economiche è allora un modo per facilitare i processi di autofinanziamento delle attività di rigenerazione, cura e gestione.

Siamo pertanto in grado di affermare che i patti di collaborazione possono prevedere lo svolgimento di attività economiche. Tali attività devono essere compatibili con il programma di rigenerazione, cura e gestione e a garanzia di questo requisito è importante – come vedremo nell'approfondimento alla fine del capitolo – che esse siano accessorie e non prevalenti. Inoltre, esse sono ammesse a condizione che i proventi siano reinvestiti nella cura del bene comune urbano e con il divieto di distribuire utili tra i cittadini attivi. Dotate di questi caratteri, le attività economiche possono risultare perfino cruciali in ottica di sostenibilità e per far emergere comunità capaci di durare nel tempo ed essere autonome. In tal senso bisogna individuare attività che non si pongano in contrasto con i principi sottesi ai regolamenti e incorporati nei patti di collaborazione, e che al contempo consentano ai cittadini attivi di autofinanziare la cura di un bene comune e di creare inclusione sociale e contrasto alla povertà.

Per esempio, un'attività di servizi grafici che abbia come primi obiettivi la diffusione della conoscenza del bene comune urbano in cui essa stessa si svolge e la promozione della cultura dei beni comuni potrebbe generare reddito per giovani disoccupati creando nuovi posti di lavoro. Similmente, l'auto-finanziamento delle azioni di rigenerazione, cura e gestione potrebbe avvenire mediante un'attività di ristorazione o un bar, i quali però dovrebbero essere tenuti a rispettare certi requisiti in materia di qualità e provenienza dei prodotti utilizzati e venduti. Resta fermo, in questi casi, che le attività economiche condotte dai cittadini at-

<sup>4</sup> L'articolo 15 del prototipo Labsus 2018, dedicato all'autofinanziamento, recita così: «1. Il Comune agevola le iniziative dei cittadini volte a reperire fondi per le azioni di cura, gestione condivisa o rigenerazione dei beni comuni a condizione che sia garantita la massima trasparenza sulla destinazione delle risorse raccolte e sul loro puntuale utilizzo. 2. Nel rispetto di quanto previsto al precedente comma 1, il patto di collaborazione può prevedere la realizzazione di attività economiche, di carattere temporaneo, comunque accessorie nell'ambito del programma di azioni e interventi previsti dal patto, finalizzate all'autofinanziamento».

tivi dovranno rispettare le normative di volta in volta rilevanti: dalle regole in materia di somministrazione alla disciplina fiscale che risulteranno in concreto applicabili all'attività svolta.

Questi rilievi di ordine generale sono rafforzati dalla previsione per cui le attività economiche condotte in connessione con un bene comune urbano devono sempre avere carattere accessorio e non prevalente rispetto al cuore del patto di collaborazione, ossia le azioni di rigenerazione, cura e gestione dirette a tutelare e promuovere l'uso pubblico e l'accessibilità di un bene comune urbano. Questo limite è certamente condivisibile, dal momento che la cura dei beni comuni non è un'attività imprenditoriale e un cittadino attivo non è un imprenditore (ai sensi dell'articolo 2082 c.c., «chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi»). Peraltro, la nozione di accessorialità di un'attività economica è piuttosto complessa. A questo riguardo è opportuno rinviare alle considerazioni svolte alla fine del capitolo, limitandosi a precisare che – anzitutto per scongiurare che la cura dei beni comuni si trasformi di fatto in un'attività di impresa, e in secondo luogo per ragioni di ordine fiscale – è senz'altro auspicabile evitare che l'attività economica dei cittadini attivi diventi la fonte di autofinanziamento esclusiva o preponderante delle azioni di rigenerazione, cura e gestione di un bene comune urbano.

### *5.3.2. Attività economiche: i possibili scenari*

Svolti questi chiarimenti generali, occorre ora distinguere tre scenari che sembra possibile configurare con riguardo al concreto svolgimento di attività economiche. Per comodità è possibile formulare esempi relativi a un'attività potenzialmente frequente: la somministrazione e l'apertura di un bar o ristorante, che oltre a poter contribuire all'autofinanziamento sono un modo per creare convivialità.

#### *5.3.2.1. L'attività diretta dei cittadini attivi*

La prima ipotesi vede gli stessi soggetti che sottoscrivono il patto di collaborazione in possesso delle competenze per svolgere l'attività economica. In un simile caso sarebbe auspicabile che l'intenzione di esercitare un'attività economica accessoria come forma di autofinanziamento emergesse già al momento della presentazione della proposta, entrando nel contenuto del patto di collaborazione. In tal senso potrebbe essere utile inserire una sezione ad hoc anche nei modelli di patto di cui si dotano le amministrazioni, con l'eventuale previsione di criteri di svolgimento delle attività ispirati al perseguimento di valori coerenti con la più complessiva logica dei Regolamenti (per esempio, si potrebbe raccomandare la somministrazione di prodotti provenienti da filiere di produzione “etiche”).

Come si è già evidenziato, tutti i proventi devono essere reinvestiti. Questa regola non è una novità, valendo già per le organizzazioni no profit, ma, nel caso di attività economiche esercitate direttamente dai cittadini attivi in connessione con un bene comune urbano, emerge un elemento di peculiarità. Infatti, risulta ragionevole richiedere che tutti i proventi siano specificamente reinvestiti nelle azioni di rigenerazione, cura e gestione previste da un patto di collaborazione a vantaggio del bene che ne è oggetto e non, in generale, nelle attività che descri-

vono lo scopo sociale dell'associazione. Questo aspetto è solo apparentemente semplice, e invero pone questioni delicate: tradizionalmente, anche nel mondo del no profit, l'obbligo di reinvestimento riguarda le attività soggettivamente svolte da un ente o associazione (che può essere attivo ben al di là della cura di un bene comune urbano). Nel caso dei patti di collaborazione, invece, la rilevanza del bene comune urbano rende necessario prospettare un "vincolo di destinazione" per il reinvestimento dei proventi di attività economiche incluse nel patto stesso. In altri termini, i ricavi di un'attività economica non possono finanziare le spese correnti o i programmi generali di azione dei soggetti e delle formazioni sociali che operano come cittadini attivi, ma devono essere reinvestiti unicamente nelle azioni che riguardano il bene comune urbano.

#### 5.3.2.2. L'inclusione di altri soggetti

Una seconda ipotesi riguarda il caso in cui i soggetti firmatari del patto abbiano bisogno di coinvolgere altri individui o enti dotati delle competenze per svolgere l'attività economica. Il soggetto coinvolto può essere, per esempio, un ente no profit che a sua volta è tenuto a svolgere attività commerciali in via accessoria e secondaria rispetto alla propria missione istituzionale. In un caso simile il soggetto esercente l'attività economica potrebbe essere integrato nel patto di collaborazione diventando un cittadino attivo. In casi del genere è quindi auspicabile un ampliamento soggettivo del patto mediante l'inclusione del nuovo soggetto che svolge l'attività commerciale. In questo modo, tale seconda ipotesi viene a coincidere con la prima, perché la modifica soggettiva del patto comporta che a svolgere l'attività economica, nella cornice del programma negoziale predisposto dal patto, siano pur sempre dei cittadini attivi.

#### 5.3.2.3. L'intervento di soggetti professionali distinti dai cittadini attivi

Si può infine immaginare che i primi due scenari non siano percorribili: in questa terza ipotesi, per effettuare un'attività economica accessoria potrebbe essere necessario rivolgersi a un soggetto esterno operante con finalità lucrative. In tali situazioni bisogna anzitutto evitare che a confronto con altri operatori questo soggetto ricavi dall'esercizio dell'attività un vantaggio indebito, quale potrebbe essere integrato dal fatto che il bene presso cui l'attività si svolge è oggetto di un patto di collaborazione e dunque in uso gratuito. Pertanto l'esercente dovrebbe essere scelto tramite una selezione che da un lato rispetti i principi di trasparenza e imparzialità, dall'altro lato preveda a carico del soggetto selezionato il pagamento di un canone che i cittadini attivi reinvestono nella cura del bene comune. Una simile selezione potrebbe essere svolta direttamente dai cittadini attivi firmatari del patto o dalla stessa amministrazione, anche mediante un bando pubblico. In secondo luogo, non diversamente da quanto può avvenire nei bandi di concessione, la scelta del soggetto cui demandare l'attività economica dovrebbe essere circostanziata, per esempio precisando i requisiti soggettivi e richiedendo specifiche modalità di svolgimento della prestazione. Le clausole del bando dovrebbero tendere a orientare lo svolgimento dell'attività economica verso la logica del patto di collaborazione.

Da ultimo, è appena il caso di ricordare che, su un piano generale, lo svolgimento di attività economiche o commerciali che riguardi un bene comune urbano si lega strettamente al tema delle forme di governo e di monitoraggio, di cui questo manuale si occupa al capitolo 6. Nelle occasioni di verifica condivisa e con gli strumenti di volta in volta concordati, le parti di un patto di collaborazione (cittadini attivi e pubblica amministrazione) e anche i terzi rispetto all'accordo avranno quindi il compito e l'opportunità di controllare che l'attività non sia prevalente e/o contraria agli obiettivi del patto e ai principi del diritto dei beni comuni urbani.

#### L'AFFIDAMENTO DI ATTIVITÀ ECONOMICHE

##### NELL'ESPERIENZA TORINESE DELLA RETE DELLE CASE DEL QUARTIERE

Questo box vuole illustrare – a titolo di esempio – come si svolge una attività economica (servizio di bar e ristorazione) all'interno di un bene pubblico gestito da un'associazione senza fini di lucro.

Il caso illustrato va ricondotto a quella importante esperienza torinese che è la Rete delle Case del Quartiere, un'associazione di promozione sociale di secondo livello che riunisce i soggetti gestori delle 8 Case del Quartiere torinesi, spazi dove vengono realizzate attività di interesse generale mediante un uso degli spazi aperto alla cittadinanza e inclusivo.

A questo proposito si può considerare l'esempio della “Casa nel parco” che la Città di Torino ha affidato in concessione alla Fondazione della Comunità di Mirafiori onlus. Il disciplinare di concessione tra la Città di Torino e Fondazione Mirafiori ha imposto a quest'ultima di affidare il servizio di bar e ristorazione presente nei locali della struttura a un soggetto terzo mediante una gara a evidenza pubblica condotta dalla stessa concessionaria del bene.

La partecipazione alla gara per la gestione del servizio bar è stata consentita non solo agli enti non-profit, ma anche a soggetti imprenditoriali in qualunque forma costituiti, ditte individuali, associazioni, società, ATI, cooperative e a gruppi non ancora formalizzati in forma societaria. Tuttavia, il bando contiene diverse previsioni in grado di conformare l'attività economica svolta dall'affidatario alla logica propria della gestione a fini sociali e di interesse generale della “Casa nel parco”. Anzitutto il soggetto cui è affidata l'attività economica deve auto-sostenere la propria attività, pagare le utenze e corrispondere un canone alla Fondazione Mirafiori (posto a base d'asta). In secondo luogo, tra i criteri di selezione, con un peso preponderante rispetto all'offerta economica, è stata inserita la valutazione del progetto delle attività da svolgere. Segnatamente, è stato indicato che «l'attività di somministrazione di bevande e alimenti dovrà privilegiare la vocazione a luogo della convivialità e dell'aggregazione legate al cibo e alla cucina, in un'ottica di sostenibilità ambientale ed educazione alimentare. La gestione dovrà favorire la presenza delle famiglie, dei gruppi organizzati e dei gruppi informali attraverso iniziative che ne incentivano la frequentazione». Concretamente, l'affidatario si è impegnato a offrire un servizio di

caffetteria a prezzi accessibili, garantire pratiche eco-sostenibili, organizzare il servizio tenendo conto delle attività che si svolgono nello spazio.

Il vantaggio di una simile attività è duplice: da un lato il soggetto che gestisce il bene ottiene un flusso costante di risorse per autofinanziare le proprie attività di interesse generale (il canone, che deve essere commisurato agli utili percepiti dal gestore del servizio di ristorazione); dall'altro lato la presenza di un soggetto professionale che si occupa della ristorazione secondo precisi criteri (prezzi calmierati, ecosostenibilità ecc.) permette di avere un servizio in più da offrire alla collettività che usufruisce del bene. Quanto all'affidamento del servizio a un soggetto terzo, selezionato mediante gara pubblica direttamente dal concessionario del bene, si tratta di un sistema che può funzionare solo in presenza di un concessionario molto "strutturato", ossia con i mezzi e le capacità per svolgere una procedura a evidenza pubblica.

#### **5.4. La rigenerazione e l'assunzione diretta di interventi da parte dei cittadini attivi**

Il terzo tipo di attività che, secondo i Regolamenti, i cittadini attivi possono effettuare è la rigenerazione. Questo termine ha una importanza pregnante, in quanto allude a una sorta di "rinascita" di un bene – e per estensione di un quartiere, di una comunità di riferimento – che si trova in una complicata condizione di partenza: stato di abbandono, deperimento, noncuranza, ecc.

A una tale centralità dal punto di vista giuridico e simbolico (sulla quale si tornerà a breve) nel diritto dei beni comuni urbani non corrisponde una definizione univoca di rigenerazione. Muovendo dall'analisi di diversi Regolamenti possono anzi isolarsi addirittura tre differenti soluzioni definitorie.

Una prima definizione, che può considerarsi minimalista e piuttosto stringata, si trova nell'articolo 2, comma 1 lett. h) del Regolamento di Torino, ai sensi del quale per rigenerazione si intende un «programma di fruizione collettiva, recupero dei beni comuni urbani, con caratteri di inclusività e integrazione».

Altri Regolamenti, come quello livornese, definiscono la rigenerazione in una maniera più articolata: l'articolo 2, comma 1 lett. h) si riferisce a «interventi di rivitalizzazione, recupero, trasformazione, innovazione e valorizzazione dei beni comuni urbani».

Esistono infine definizioni più ambiziose di quelle appena riportate, che si muovono nel solco del primo Regolamento bolognese del 2014 – articolo 2, comma 1 lett. h) – e che qualificano come rigenerazione gli «interventi di recupero, trasformazione e innovazione dei beni comuni, partecipi, tramite metodi di coprogettazione, di processi sociali, economici, tecnologici e ambientali, ampi e integrati, che complessivamente incidono sul miglioramento della qualità della vita nella città». A fronte di questa complessa formulazione occorre segnalare una circostanza significativa: il Regolamento di Verona, all'articolo 2, comma 1 lett. h), reca una definizione sostanzialmente identica a quella bolognese ma sceglie

di distanziarsi dal vocabolo “rigenerazione”, contemplando invece la nozione di «interventi di valorizzazione».

Nelle definizioni bolognese e veronese tanto l'uso di due termini piuttosto diversi – quali “rigenerazione” e “valorizzazione” – quanto il riferimento a processi tecnologici e ambientali integrati segnalano una certa ambivalenza che caratterizza il discorso sulla rigenerazione di beni e spazi urbani. Infatti, la rigenerazione dei tessuti urbani e l'investimento nella ricostituzione di legami sociali sono sia attività sia obiettivi che caratterizzano il diritto dei beni comuni urbani. In questa ottica la rigenerazione può essere intesa come una nuova funzione amministrativa, propria di una rinnovata forma di «*enabling state*» (settore pubblico abilitante). Allo stesso tempo essa è inclusa nel più ampio discorso sulle città *smart* e “resilienti”: occorre però valutare con cautela questa impostazione, in quanto limitarsi a considerare la rigenerazione tra le espressioni delle città *smart* (ossia di un paradigma molto più generale e complesso) rischia di ridimensionare la centralità dei beni comuni nelle riflessioni teoriche e operative in merito alle trasformazioni urbane e ai mutamenti nei rapporti tra cittadinanza e settore pubblico.

A differenza che nella cura e nella gestione – che possono consistere in azioni di manutenzione – la rigenerazione di regola implica infatti interventi innovativi, più consistenti e legati a un progetto ben definito sul bene comune urbano oggetto del patto di collaborazione. Ciò rende evidente che il grado di complessità delle azioni di rigenerazione – e quindi dei patti che le programmano – può variare sensibilmente: dalla costruzione di piccoli arredi urbani facilmente asportabili in una piazza o in un giardino pubblico, sino alla vera e propria ristrutturazione di un edificio o di parte di esso.

Se quanto si è appena visto è vero, è agevole riconoscere che la rigenerazione apre un campo eterogeneo di problemi, che possono essere compiutamente apprezzati solo misurandosi di volta in volta con i concreti interventi condotti dai cittadini attivi. In tal senso, sulla base delle prime indicazioni promosse da Labsus, alcuni Regolamenti hanno recepito disposizioni secondo cui «la proposta di collaborazione che determini modifiche sostanziali allo stato dei luoghi o alla destinazione d'uso degli spazi pubblici è sottoposta al vaglio preliminare della Giunta» (articolo 11, comma 9 dei Regolamenti di Bologna e Trento; articolo 13, comma 8 del Regolamento di Verona; articolo 12, comma 9 del Regolamento di Chieri). La previsione è di portata generale ma assume senso con specifico riguardo agli interventi di rigenerazione: è infatti ragionevole attribuire alla Giunta comunale il compito di negoziare e definire i termini di un patto che andrà a incidere in maniera durevole sulla consistenza o funzionalità di un bene comune urbano che rimane di titolarità pubblica.

Tutti i Regolamenti contengono, poi, articoli dedicati a disciplinare nel dettaglio le attività di rigenerazione o, in ogni caso, i patti di collaborazione di elevata complessità che le prevedono. Su un piano generale è chiaro che gli interventi capaci di modificare più o meno sensibilmente un bene comune urbano devono essere condivisi dalle parti di un patto di collaborazione e quindi preceduti da una qualche forma di assenso da parte dell'ente locale proprietario del bene. Venendo agli aspetti più concreti, dobbiamo anzitutto ricordare che la pubblica amministrazione può decidere di svolgere essa stessa tali interventi: in questi

casi, il diretto impiego di risorse pubbliche per l'effettuazione e/o l'acquisto di lavori, servizi e forniture implica l'applicazione del decreto legislativo n. 50/2016 e della relativa disciplina in materia di contratti pubblici.

Ai fini dello studio che stiamo conducendo è però più interessante evidenziare che i Regolamenti comunali disciplinano questo possibile aspetto dell'esecuzione dei patti di collaborazione facendo scelte coerenti con i principi del diritto dei beni comuni urbani. Nonostante alcune eccezioni – come quella dell'art. 13 del Regolamento fiorentino, che si limita a statuire al primo comma che «il patto di collaborazione può avere a oggetto interventi di ri-generazione degli spazi pubblici, da realizzare anche grazie a un contributo economico delle cittadine e dei cittadini attivi» – molti Regolamenti abilitano espressamente i cittadini attivi ad agire in maniera diretta sui beni comuni, pur ponendo a monte una importante disposizione sul tipo di interventi realizzabili: sono infatti sempre vietati «attività o interventi che contrastino con la fruizione collettiva del bene» (la prescrizione è ricorrente, talora con varianti terminologiche: art. 12, comma 2 del Regolamento di Torino; art. 8, comma 3 del Regolamento di Verona; art. 12, comma 2 del Regolamento di Firenze; art. 9, comma 2 del Regolamento di Livorno; articoli 13, comma 3 e 14, comma 3 dei Regolamenti di Bologna, Trento, Cortona e Pisa)<sup>5</sup>. Tale indicazione risulta meritoria in quanto vieta, di fatto, ogni attività che possa pregiudicare l'uso pubblico e l'accessibilità dei beni comuni.

Più nello specifico, una previsione ricorrente, di certo mutuata dall'art. 15 del Regolamento bolognese del 2014, ammette formalmente questa eventualità con riguardo alla sola rigenerazione: «il patto di collaborazione può prevedere che i cittadini attivi assumano in via diretta l'esecuzione degli interventi di rigenerazione» (in questi precisi termini anche l'art. 15 comma 3 dei regolamenti di Trento, Cortona e Pisa; nonché l'art. 16 comma 3 del Regolamento di Chieri). Altri Regolamenti contengono previsioni più estese e complesse. Per esempio, l'art. 9 comma 2 del Regolamento veronese prevede, per ogni intervento di «cura e valorizzazione», che «le proposte di collaborazione di cui al comma 1 indicheranno nel patto di sussidiarietà se sia attribuita in via diretta ai cittadini attivi o al Comune l'esecuzione degli interventi previsti». Ancora più espliciti e ampi risultano l'art. 12 comma 4 del Regolamento di Torino e l'art. 9 comma 4 del Regolamento di Livorno, recepiti quasi integralmente nell'art. 9 comma 4 del prototipo Labsus 2018: in questi casi i cittadini attivi possono assumere in via diretta «la realizzazione, la manutenzione, il restauro, la riqualificazione di beni mobili e immobili» (in questi termini il testo torinese).

<sup>5</sup> Secondo l'art. 9 comma 2 del prototipo Labsus 2018, «i cittadini attivi non possono in alcun modo realizzare attività o interventi che contrastino con la fruizione collettiva dei beni oggetto dei patti di collaborazione di cui al comma 1, pena l'annullamento del patto di collaborazione da parte del Comune». Tale previsione risulta in linea con quanto previsto dai modelli di patto elaborati a Torino nell'ambito del progetto Co-City: sono qualificate come eventi che implicano l'avveramento di condizione risolutiva «condotte e modalità di svolgimento delle azioni concordate che costituiscono forme di uso privato e/o di irragionevole esclusione dalla fruizione collettiva del bene comune urbano». Per maggiori dettagli si rinvia al capitolo 8.

La realizzazione in via diretta di interventi da parte dei cittadini attivi assume, in concreto, due forme specifiche che occorre ora prendere in considerazione. Anzitutto quasi tutti i Regolamenti, con le previsioni sopra menzionate, si limitano a prevedere che i cittadini attivi affidino interventi e lavori più consistenti a terzi: di ciò si occupa il prossimo paragrafo. In secondo luogo, alcuni Regolamenti comunali risultano più avanzati, contemplando esplicitamente che «ove possibile, sono ammessi lavori in autocostruzione. In tal caso gli Uffici competenti devono verificare la qualità dei materiali e delle opere» (art. 12, comma 6 Regolamento di Torino, da cui è tratta la citazione; ma rileva anche l'art. 9, comma 4 del Regolamento di Livorno): uno dei prossimi paragrafi sarà dedicato anche a questa peculiare attività (5.6).

In caso di realizzazione in via diretta di opere su un bene comune da parte dei cittadini attivi è necessario che gli interventi prospettati siano concordati e vagliati con l'amministrazione comunale: ciò è certamente ragionevole, in quanto l'ente locale è di regola proprietario del bene oggetto del patto di collaborazione ed è quindi corretto che, pur senza svilire l'autonomia civica della cittadinanza, sia d'accordo con l'esecuzione di un certo intervento. Inoltre si applicherà, naturalmente, la disciplina edilizia. Per procedere con gli interventi concordati, i cittadini attivi dovranno per esempio dotarsi dei titoli abilitativi di volta in volta richiesti in considerazione della portata delle opere programmate. In ogni caso, in considerazione della complessità della materia edilizia sembra auspicabile che i comuni mettano a disposizione opuscoli e materiali informativi, redatti con un approccio casistico ed esemplificativo. I soggetti che intendono attivarsi nei confronti di un bene comune urbano potrebbero così conoscere, in maniera semplice e immediata, quali incombenze procedurali dovranno sostenere per poter compiutamente realizzare i propri progetti di rigenerazione.

Un'ultima precisazione di ordine terminologico è opportuna. Come si è visto, i Regolamenti prendono in esame le questioni appena presentate facendo riferimento a possibili attività – manutenzione, restauro, riqualificazione – oppure usando termini come “interventi” e “opere”, che sono di portata generica e risultano mutuati dalle normative edilizie. Ciononostante, per meglio comprendere tutti gli aspetti di disciplina che riguardano gli interventi direttamente realizzati dai cittadini attivi nei confronti di un bene comune appare preferibile il ricorso a categorie provenienti dal diritto privato e caratterizzate dalla maggiore precisione tecnica: come infatti si vedrà nel paragrafo 5.7, fare riferimento a “miglioramenti” e “addizioni” permette di risolvere più facilmente i problemi connessi al destino delle opere realizzate dai cittadini attivi.

### **5.5. L'affidamento di interventi e lavori a terzi da parte dei cittadini attivi**

L'affidamento di interventi e lavori a terzi direttamente da parte dei cittadini che si sono attivati nei riguardi di un bene comune è un'esplicazione di autonomia civica che pone questioni abbastanza delicate. In questo paragrafo, pertanto, ci occuperemo di capire a quali condizioni ed entro quali limiti i cittadini attivi siano liberi di intervenire sul bene comune adottando tali modalità di azione.

Naturalmente, le forme di assunzione diretta di interventi devono essere coordinate con il Codice dei contratti pubblici. Ci sembra però che la portata di questa interferenza possa essere largamente ridimensionata, nonostante le previsioni testuali di molti Regolamenti comunali possano risultare fuorvianti. Infatti, quasi tutti gli atti esaminati – con la vistosa eccezione del prototipo Labsus 2018 – contengono disposizioni secondo cui «resta ferma, per i lavori eseguiti, la normativa vigente in materia di requisiti e qualità degli operatori economici, esecuzione e collaudo di opere pubbliche» (si riporta, tra i tanti riferimenti possibili, l'art. 12 comma 5 del Regolamento di Torino).

Una simile formulazione sembra alludere all'applicabilità delle regole in materia di contratti pubblici agli interventi affidati a terzi dai cittadini attivi. L'interpretazione risulterebbe però irragionevole per una semplice ragione: sebbene gli interventi interessino un bene comune urbano, generalmente di titolarità pubblica, sono i cittadini attivi a sostenerne i costi, senza nessun coinvolgimento delle amministrazioni e, soprattutto, senza che siano spese risorse pubbliche. Ciò comporta, semplicemente, che tra i cittadini attivi che sottoscrivono un patto di collaborazione e i terzi cui siano appaltati interventi assunti in via diretta debba ravvisarsi un ordinario rapporto contrattuale di diritto privato. In altri termini, solo travisando gravemente la *ratio* e la portata del Codice dei contratti pubblici sarebbe possibile imporre ai cittadini attivi di seguire (in tutto o in parte) le complesse procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente, la conclusione del contratto e il collaudo dei lavori realizzati.

A tal proposito l'articolo 20 dello stesso d.lgs. n. 50/2016, rubricato «opera pubblica realizzata a spese del privato» – è talvolta apparso come un valido riferimento normativo atto a supportare, anche in termini di diritto positivo, le conclusioni cui si è pervenuti. L'articolo in questione, che all'atto della sua introduzione era stato presentato come una innovazione normativa attenta alla partecipazione della società civile e alla sussidiarietà, dispone al comma 1 che «il presente codice non si applica al caso in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto dell'articolo 80». Tale disposizione avalla l'interpretazione secondo la quale i cittadini attivi possono affidare lavori a terzi senza seguire le onerose procedure del Codice dei contratti – si pensi all'iter di collaudo – ma pur sempre rispettando, come suggerito dal richiamo all'articolo 80 del d.lgs. n. 50/2016, le prescrizioni in materia di requisiti e di qualità degli operatori<sup>6</sup>.

Secondo alcuni, all'affidamento a terzi di interventi sui beni comuni urbani da parte dei cittadini attivi, potrebbe applicarsi direttamente la disciplina di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 50/2016, relativa alla “Opera pubblica a spese del privato”. Tale conclusione non è, peraltro, una ipotesi solamente teorica: essa, al contrario, è esplicitamente fatta propria dal Regolamento comunale di Livorno. L'art.

<sup>6</sup> L'articolo 80 del codice degli appalti disciplina i motivi di esclusione degli operatori economici dalla partecipazione a procedure d'appalto o di concessione.

8 comma 4 di questo Regolamento, in particolare, contiene previsioni davvero significative: «ai sensi dell'art. 20 del D.lgs 50/2016 è consentita, in deroga al “codice dei contratti pubblici” con le modalità e secondo le previsioni, le condizioni e i limiti da questi espressamente previsti e stabiliti, la realizzazione da parte di privati di opere pubbliche, di un suo lotto funzionale o di parte di essa, a propria cura e spese previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni. Tali opere, ove afferiscano ai beni comuni di cui al presente regolamento, possono essere comprese nei patti di collaborazione nei termini e i contenuti previsti all'art. 5 che comunque non costituiscono atto autorizzatorio sostitutivo delle norme vigenti in materia di realizzazione di opere pubbliche di cui allo stesso art 20 D.lgs 50/2016».

Eppure l'applicabilità della disciplina che abbiamo appena presentato è revocata in dubbio per ragioni non secondarie. Si evidenzia infatti che l'articolo 20 appare pensato in primo luogo per consentire a soggetti privati di finanziare la realizzazione di «opere pubbliche», generalmente più importanti degli interventi di rigenerazione di un singolo bene e infatti esplicitamente ricondotte alla disciplina urbanistica (volta a evitare la realizzazione di opere contrarie agli interessi generali di razionale governo del territorio). Si riporta poi la presa di posizione contenuta nella delibera n. 763 del 16 luglio 2016 dell'ANAC: sulla scorta del parere n. 855 reso nello stesso anno dal Consiglio di Stato, l'Autorità Anticorruzione ha inteso precisare che «[...] il ricorso all'istituto previsto dall'art. 20 citato, contemplante l'esclusione dell'applicazione del Codice alle operazioni ivi previste, dunque di stretta interpretazione, potrebbe giustificarsi esclusivamente nel caso in cui non sussista in favore del proponente alcuna controprestazione e l'operazione si configuri come *atto di liberalità e gratuità* [...]».

L'orientamento appena riportato mira a contrastare elusioni della normativa sui contratti pubblici in occasione di rapporti giuridici sinallagmatici (e spesso molto importanti dal punto di vista economico) tra soggetti pubblici e operatori privati. Eppure non ci sembra che le ragioni che lo sostengono siano riferibili in modo pertinente al caso dei cittadini che si attivano per la cura di un bene comune. Nel diritto dei beni comuni urbani i patti di collaborazione non regolano prestazioni onerose e sinallagmatiche, ma al contrario organizzano in maniera cooperativa e solidale il governo di un bene comune. Pertanto, anche a voler prescindere dall'esplicito richiamo dell'articolo 20 del d.lgs. n. 50/2016 può senz'altro concludersi che la disciplina sui contratti pubblici non si applica agli interventi di rigenerazione che i cittadini attivi affidino a soggetti terzi in esecuzione di un patto di collaborazione.

## **5.6. Attività di autocostruzione**

Nell'ambito delle attività di rigenerazione dei beni comuni urbani alcuni Regolamenti consentono ai cittadini attivi di realizzare interventi di autocostruzione (artt. 12, c. 6, Regolamento di Torino e 9, c. 4, Regolamento di Livorno).

Occorre anzitutto chiedersi in un'ottica generale come si collocano questi interventi nel nostro ordinamento e, in secondo luogo, in cosa consistono in relazione ai beni comuni urbani e quali sono i loro limiti.

### 5.6.1. Autocostruzione e autorecupero

L'ordinamento conosce le nozioni di autocostruzione e autorecupero, per lo più con riguardo al settore abitativo.

Vi sono, infatti, numerose leggi regionali che disciplinano una particolare modalità di accesso all'abitazione da parte di soggetti svantaggiati che conseguono il diritto a un alloggio pubblico per mezzo di un loro diretto intervento nelle attività di edificazione o ristrutturazione del bene. Secondo questo modello, l'autocostruzione consiste nella realizzazione di abitazioni, sotto la direzione di professionisti, da parte dei futuri assegnatari, i quali, nella maggior parte dei casi, ne diventano i proprietari<sup>7</sup>. L'autorecupero, invece, prevede l'affidamento dei lavori di ristrutturazione di un immobile, sempre sotto la direzione di professionisti, ai soggetti che poi lo abiteranno, i quali stipuleranno un contratto di locazione col proprietario, talvolta con la possibilità di riscatto della proprietà dopo un certo periodo.

Elemento comune a queste discipline è che la proprietà del bene o del terreno edificando è sempre pubblica, di solito degli enti locali.

Si può scorgere una crescente rilevanza giuridica degli interventi in esame, la quale è attestata non solo da disposizioni regionali, ma anche da alcune fonti statali<sup>8</sup> (per esempio, l'art. 26, c. 1-*bis*, d.l. n. 133/2014, nell'ambito delle politiche di valorizzazione del patrimonio pubblico, prevede che i progetti di autorecupero abbiano priorità di valutazione). Da queste disposizioni si può desumere che gli interventi in parola sono ammessi anche nelle Regioni sfordite di un'apposita legge in materia<sup>9</sup>.

Tuttavia, considerato che in questo settore disponiamo ancora di pochi dati – esigui riferimenti normativi, scarse indicazioni della dottrina, rari interventi della giurisprudenza – è attualmente arduo individuare, almeno a livello statale e in molte regioni, regole dettagliate in materia di autocostruzione e autorecupero. Peraltro, alcune regioni hanno optato per lo strumento della deliberazione di Giunta per disciplinare gli interventi in parola. Va richiamata la d.G.R. Puglia 24 luglio 2012 n. 1507 recante «Approvazione Linee Guida per l'autocostruzione e l'autorecupero in Puglia», che ha dettagliatamente disciplinato non solo interventi di auto-recupero sul patrimonio pubblico da destinare ad abitazione, ma anche la auto-costruzione *ex novo* di edifici destinati a edilizia residenziale con trasferimento della proprietà in capo ai soggetti auto-costruttori.

<sup>7</sup> Si segnala la tabella su stato e caratteristiche degli interventi di autocostruzione in Italia in M. COLOMBO, M. MARTELLOTTA e N. SOLIMANO, *L'autocostruzione: un'opportunità per il social housing*, Fondazione Giovanni Michelucci, 2010, pp. 17 e 18 disponibile su [http://www.michelucci.it/wp-content/uploads/2010/09/sintesi\\_ricerca\\_autocostruzione.pdf](http://www.michelucci.it/wp-content/uploads/2010/09/sintesi_ricerca_autocostruzione.pdf)

<sup>8</sup> Da ultimo, è opportuno segnalare la presentazione al Senato del d.d.l. n. 793/2018, il quale inserisce, all'art. 4 c. 1 lett. g), gli interventi di autorecupero nei programmi di edilizia residenziale pubblica di interesse nazionale e prevede, all'art. 20, la redazione del censimento degli immobili da destinare ad autorecupero e delle aree da destinare a progetti di autocostruzione.

<sup>9</sup> In Lombardia, un esempio può essere la D.G.R. 3-12-2004 n. 7/19718, la quale, in attuazione del programma regionale per l'edilizia residenziale pubblica 2002-2004, prevede il «Programma sperimentale di autocostruzione in affitto».

### 5.6.2. Autocostruzione, autorecupero e beni comuni urbani

La caratteristica essenziale di questi fenomeni è il lavoro di soggetti non professionalmente qualificati per realizzare opere strumentali al soddisfacimento di diritti fondamentali.

Venendo al diritto dei beni comuni urbani, si può adottare una definizione ampia di autocostruzione, come produzione di manufatti di vario tipo da parte di soggetti non qualificati o che comunque non svolgono tale attività in modo professionale.

Nei Regolamenti sui beni comuni urbani l'espressione «autocostruzione» non è molto diffusa: come si è anticipato essa è esplicitamente impiegata solo in alcuni di essi, al fine di ammettere, in modo abbastanza generico, la possibilità di realizzare tali interventi (artt. 12, c. 6 del Regolamento di Torino e 9, c. 4 del Regolamento di Livorno). Nondimeno, l'ammissibilità per progetti di tipo abitativo e su beni pubblici ci induce a ritenere che l'assenza di previsioni espresse negli altri Regolamenti non sia ostativa agli interventi di autocostruzione.

Quanto alla realizzazione delle iniziative in esame, queste, come ogni altra attività dei cittadini attivi, devono essere concordate con l'amministrazione comunale nei patti di collaborazione. Tuttavia, dal momento che l'autocostruzione rappresenta una modalità di intervento trasversale rispetto alle attività individuate dai Regolamenti comunali, qualora essa si concretizzi in interventi di cura occasionale potrà essere svolta, in alcuni comuni come Bologna (art. 12), senza la previa stipula di un patto di collaborazione (come abbiamo visto al paragrafo 5.2.1 di questo capitolo).

Facciamo alcuni esempi per chiarire il contenuto delle iniziative di autocostruzione. Un caso di interventi semplici, che si presume possano essere abbastanza frequenti, si ritrova nell'esperienza del Parco della Zucca<sup>10</sup> a Bologna, nel quale un gruppo di cittadini attivi ha proceduto, tra le altre iniziative, alla realizzazione di una panchina, all'installazione di giochi e di un camminamento e alla manutenzione degli arredi. Si può richiamare anche l'esempio napoletano del quartiere di San Giovanni a Teduccio<sup>11</sup>, in cui una spianata d'asfalto è stata trasformata in un parco giochi interattivo, nel quale sono stati realizzati dei giochi per i bambini, un palco per gli spettacoli, una tribuna per gli spettatori e anche un *murales* sulla parete della palestra della scuola. Infine, come esempio di intervento più complesso, si può citare il caso del progetto «Un tetto per tutti»<sup>12</sup> della Cooperativa Alisei, il quale ha portato all'autocostruzione di numerose abitazioni. Seppur quest'ultima sia un'esperienza non direttamente riconducibile alla cura e gestione dei beni comuni, in ragione dell'acquisto della proprietà delle abitazioni da parte degli autocostruttori, si può rilevare che, con un'ideale organizzazione

<sup>10</sup> Disponibile su <https://www.labsus.org/2015/02/il-parco-della-zucca-bologna-alberi-memoria-e-cura-condivisa/>

<sup>11</sup> Disponibile su <https://www.labsus.org/2016/06/operazione-sgat-larchitettura-partecipata-che-rigenera-napoli/>

<sup>12</sup> Per una sintetica analisi cfr. M. ALLULLI, *Lautocostruzione: prova di innovazione nelle politiche abitative?*, Cittalia, 2012, p. 4 ss. disponibile su [https://www.cittalia.it/images/file/Housing\\_perugia.pdf](https://www.cittalia.it/images/file/Housing_perugia.pdf)

di personale e di mezzi, anche i cittadini attivi potrebbero porre in essere degli interventi così complessi.

### 5.6.3. *I limiti agli interventi in autocostruzione su beni comuni urbani*

Sulla base del carattere inclusivo dei beni comuni, gli interventi di autocostruzione non possono impedire la fruizione collettiva del bene né modificarlo irreversibilmente, dimodoché in futuro lo si possa utilizzare per nuovi progetti. Si noti, però, che questi limiti, certamente validi come regola generale, ammettono delle eccezioni, purché fondate su esigenze di tutela di diritti fondamentali.

A onor del vero, si deve sottolineare che gli interventi in parola presentano anche dei profili problematici, per la soluzione dei quali non si può nascondere che attualmente non vi sono soluzioni certe nell'ordinamento. Difficoltà possono sorgere relativamente ai materiali e ai soggetti che pongono in essere tali interventi, sia a ragione delle competenze richieste sia per via della necessità, almeno nei progetti più ambiziosi, di accedere a un finanziamento. Inoltre, limiti possono essere posti dalla normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di edilizia. Non è questa la sede per occuparsi di tali questioni, per le quali si rinvia alle parti del manuale in cui sono trattate, tuttavia, visto l'imprescindibile legame dell'autocostruzione con la disciplina edilizia, pare opportuno chiedersi quando sia necessaria la supervisione di professionisti sull'operato dei cittadini attivi. Sebbene di norma tale controllo sia necessario, può ragionevolmente ritenersi che gli interventi di edilizia libera (art. 6, c. 1, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, Testo Unico in materia edilizia) siano realizzabili dai cittadini attivi – ma la regola vale per tutti, del resto – senza la supervisione di esperti.

## 5.7. **Le regole sul destino di opere, miglioramenti e addizioni**

Dopo aver analizzato in che termini e con quali margini di autonomia i cittadini attivi possono effettuare interventi su un bene comune, occorre ora verificare quale possa essere, alla scadenza di un patto di collaborazione, il trattamento giuridico riservato a queste opere e, in particolare, la loro appartenenza.

I Regolamenti comunali per lo più non contengono regole circa la sorte cui gli interventi dei cittadini vanno incontro una volta venuto meno un patto. Dal punto di vista del diritto privato, ci si trova dinanzi a un ordine di problemi piuttosto noto, che si presenta ogniqualvolta interventi sul bene avvengono in una situazione di dissociazione tra godimento effettivo e imputazione formale della proprietà. Rilevano in particolare le previsioni che il codice civile dedica – tra le molte, quelle in materia di enfiteusi (art. 975), usufrutto (artt. 985-986), uso e abitazione (arg. *ex* art. 1026 c.c.) possesso (art. 1150), locazione (artt. 1592-1593)<sup>13</sup> – alla disciplina di «miglioramenti» e «addizioni». Queste

<sup>13</sup> Enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione sono diritti reali disciplinati nel codice civile italiano, e tradizionalmente definiti “minori” poiché le prerogative del titolare di questi diritti insistono su beni che ricadono in proprietà di un altro soggetto (il c.d. nudo proprietario). Queste situazioni giuridiche attribuiscono al titolare facoltà più (enfiteusi) o meno (abitazione) estese di uso e fruizione

categorie appartengono al vocabolario più classico del diritto privato e sono molto simili, tanto che la corretta riconduzione di un'opera alla prima o alla seconda delle due nozioni è spesso, ancora oggi, una operazione interpretativa problematica. Tradizionalmente, con un approccio qualitativo-funzionale sono considerati «miglioramenti» quegli interventi – o meglio i risultati degli interventi – suscettibili di “incorporarsi” strutturalmente a un bene principale e così di apportarvi un aumento durevole di utilità e di valore. Da un punto di vista più fisico-descrittivo, sono invece qualificate come «addizioni» quelle opere che, pur impattando positivamente sulla consistenza di un bene principale, sono di regola agevolmente separabili in quanto hanno mantenuto una propria individualità funzionale.

In virtù di questa impostazione complessiva, nel disciplinare gli istituti sopra menzionati il codice civile contiene alcuni criteri ricorrenti per regolare la sorte di miglioramenti e addizioni. Nel caso di miglioramenti, ossia di interventi che sono funzionalmente integrati in maniera permanente a un bene principale, l'autore delle opere gode di tutele riconducibili al generale divieto di ingiustificati arricchimenti: in alcuni casi (enfiteusi; possesso di buona fede) è riconosciuta un'indennità corrispondente all'aumento di valore conseguito dal bene grazie ai miglioramenti; in altre situazioni (usufrutto, uso, abitazione, possesso di mala fede, locazione con il previo consenso del locatore<sup>14</sup>) l'indennità sarà corrisposta «nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore» ottenuto dal bene.

Assai diverse risultano le soluzioni relative alle addizioni, che muovono dal presupposto della agevole separabilità dei prodotti degli interventi migliorativi. In tal senso, di regola l'autore delle addizioni vanta il diritto di rimuovere le opere compiute alla scadenza del rapporto giuridico di cui è parte. È però attribuita alla controparte (il concedente nell'enfiteusi, il nudo proprietario, il locatore) la facoltà potestativa di tenere le addizioni, acquistandone la proprietà: in questo caso torna a operare il divieto di arricchimenti ingiusti, cosicché l'autore delle opere matura il diritto a ricevere indennità quantificate secondo criteri simili a quelli menzionati poc'anzi<sup>15</sup>. A ogni modo, una regola di chiusura rende applicabili le previsioni in materia di miglioramenti ogniquale volta le addizioni non

dei beni che ne costituiscono l'oggetto. D'altra parte essi impongono oneri di cura che costituiscono forme di garanzia per il nudo proprietario che, con l'estinzione del diritto reale minore, si gioverà della ri-espansione del proprio diritto. Il possesso non è invece un diritto, costituendo una situazione di fatto ossia «il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale» (articolo 1140 c.c.). La locazione è un contratto che, nell'ordinamento italiano, può costituire in capo al conduttore solo diritti personali (e non reali) di godimento.

<sup>14</sup> Da segnalare che, secondo il primo periodo del comma 1 dell'art. 1592 c.c., in assenza di previo consenso del locatore «salvo disposizioni particolari della legge o degli usi, il conduttore non ha diritto a indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata».

<sup>15</sup> Nell'enfiteusi il concedente che voglia ritenere le addizioni «deve pagarne il valore al tempo della riconsegna» (art. 975 comma 3 c.c.). Per usufrutto, uso e abitazione (art. 986 c.c.), nonché per la locazione (art. 1593 c.c.), vale invece la misura “ordinaria” della «minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna».

risultino separabili senza nocimento del bene principale: il che è comprensibile in una prospettiva funzionale, dal momento che in simili situazioni la differenza tra miglioramenti e addizioni sfuma fino a scomparire.

Verifichiamo adesso quali soluzioni giuridiche è possibile prospettare, quando i miglioramenti e le addizioni siano frutto dell'opera dei cittadini attivi e riguardino un bene comune urbano.

Sicuramente, una serie di indicazioni avvicinabili alle disposizioni del codice civile in materia di miglioramenti e addizioni potrebbe essere offerta da una distinzione ascrivibile alla materia edilizia: quella tra opere permanenti e opere provvisorie. Dal momento che le due coppie di categorie – miglioramenti/addizioni; opere permanenti/opere provvisorie – presentano significativi parallelismi, non è impossibile immaginare che i Regolamenti in materia di beni comuni urbani contengano in futuro disposizioni sul trattamento giuridico delle opere eseguite dai cittadini attivi (con affidamento a terzi o tramite auto-costruzione), a seconda del carattere permanente (ossia più vicino alla nozione civilistica di «miglioramenti») o provvisorio (e pertanto più riconducibile al concetto di «addizioni») degli interventi realizzati<sup>16</sup>.

Sembra in ogni caso opportuno che amministrazioni comunali e cittadini attivi facciano riferimento al codice civile per definire i propri rapporti in merito agli interventi che abbiano interessato in senso migliorativo un bene comune.

Prendendo in considerazione le concrete indicazioni emerse nell'ambito del progetto torinese Co-City, si può segnalare come – al fine di scegliere tra le diverse opzioni di disciplina sopra menzionate – la redazione dei patti di collaborazione abbia anzitutto tenuto conto del carattere cooperativo dei rapporti giuridici che ente locale e cittadini attivi instaurano. Questo aspetto qualificante delle relazioni di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani consiglia infatti di demandare in prima battuta alle parti una decisione concordata circa le sorti di ogni intervento e opera che interessino in senso migliorativo il bene oggetto del patto. A tal proposito nei modelli di patto elaborati a Torino si è prevista per le Parti la possibilità di stabilire la rimozione o il mantenimento delle opere, al momento dell'accordo sulla loro realizzazione.

D'altra parte risulta necessario predisporre regole di *default*, ossia applicabili anche nel caso in cui i cittadini attivi trovino con l'amministrazione un accordo

<sup>16</sup> Una disciplina specifica e articolata in materia di «manufatti provvisori» è contenuta, per esempio, nell'articolo 116 del Regolamento edilizio del comune di Milano. Se ne riporta di seguito il comma 1: «i manufatti provvisori sono fabbricati in struttura leggera e facilmente amovibili, destinati ad assolvere a esigenze meramente temporanee e come tali non sono considerati nuove costruzioni e la loro permanenza non può superare i ventiquattro mesi, fatta salva la possibilità di proroga ai sensi del comma 3. Essi devono comunque concorrere alla valorizzazione dell'ambiente urbano attraverso l'uso di materiali di qualità e l'attenzione alla fruibilità degli spazi circostanti da parte di tutti i cittadini. I relativi progetti devono indicare il periodo di permanenza, descrivere il manufatto in tutte le sue parti nonché l'intorno nel quale esso si inserisce, con particolare attenzione ai percorsi, alla vegetazione da mantenere e agli eventuali accorgimenti volti a mitigarne l'impatto sull'ambiente circostante. La loro installazione è subordinata alla costituzione di un deposito cauzionale, a garanzia della rimozione, pari alla metà del valore del manufatto, valutato secondo i vigenti bollettini per l'esecuzione di opere edilizie».

(in via generale o in maniera puntuale) soltanto sulla realizzazione di interventi e opere, senza nulla statuire in merito alla sorte degli stessi alla scadenza del patto. A questo riguardo è bene chiarire che ogni soluzione prospettabile in astratto – la previsione che privilegia il mantenimento, o l'opposta regola che obbliga alla rimozione – appare in linea di massima ragionevole. Da un lato è infatti possibile ipotizzare che i cittadini attivi tendano a realizzare interventi migliorativi non improvvisati e dunque capaci di un positivo impatto sul bene comune urbano, in quanto funzionali a una migliore generazione di utilità comuni e a una più agevole fruizione pubblica del bene stesso anche al termine della durata del patto. Dall'altro lato, a tutela dell'integrità del bene è consigliabile non "eccedere" nell'incentivazione di interventi dei cittadini attivi: per esempio, sembra di regola opportuno evitare che modificazioni irreversibili di un bene comune pregiudichino la possibilità che esso offra utilità ulteriori e diverse rispetto a quanto previsto da uno specifico patto di collaborazione.

A quanto consta, l'unico Regolamento comunale che contiene esplicite previsioni sul destino di interventi e opere realizzati dai cittadini attivi è quello veronese. In particolare occorre prendere in considerazione l'articolo 9, relativo agli «interventi di cura e valorizzazione di spazi pubblici e privati a uso pubblico». Le scelte regolamentari effettuate nell'esperienza scaligera appaiono ponderate e ragionevoli, come attestato dai commi 2 e 3 dell'articolo in commento: «2. Le proposte di collaborazione di cui al comma 1 indicheranno nel patto di sussidiarietà se sia attribuita in via diretta ai cittadini attivi o al Comune l'esecuzione degli interventi previsti. 3. Eventuali opere e miglioramenti e/o addizioni agli spazi oggetto degli interventi di cui all'art. 8 del presente regolamento dovranno essere realizzati senza oneri per l'Amministrazione e saranno dalla stessa ritenuti, entrando nel patrimonio comune della collettività». La città di Verona ha dunque optato per l'acquisto a titolo gratuito della proprietà di miglioramenti e addizioni apportati dai cittadini attivi nell'esecuzione di un patto di collaborazione. La regola appare viepiù significativa per due ragioni. Da un lato, fa riferimento a una nozione come «patrimonio comune della collettività», distante da concezioni individualistiche della proprietà. Dall'altro lato, è astrattamente applicabile anche agli spazi di proprietà privata che siano in uso pubblico, così confermando quanto già evidenziato nel capitolo 2: il valore d'uso dei beni comuni urbani può trascendere la formale imputazione pubblica o privata del titolo di proprietà.

Una soluzione differente è quella elaborata nell'ambito del progetto Co-City. In questo caso, con l'obiettivo di avere *ex ante* la maggiore chiarezza possibile nei rapporti tra le parti – in mancanza di una specifica pattuizione negoziale tra le stesse – si è previsto che i cittadini siano tenuti, alla scadenza del Patto, alla rimozione delle opere realizzate sul bene comune urbano. Una simile previsione, opposta a quella contenuta nel Regolamento di Verona, è riconducibile a considerazioni di ordine pragmatico. Infatti, il principio dell'acquisto gratuito in capo al proprietario di ogni opera migliorativa realizzata dai cittadini attivi comporta senz'altro un vantaggio nell'immediato. Ma esso implica anche un onere di medio e lungo termine, nella misura in cui il nuovo proprietario sarà chiamato a effettuare maggiori investimenti (sostenendo i relativi costi) per la corretta manutenzione di miglioramenti e addizioni apportati nella cornice

di un patto di collaborazione. In tal senso, le attuali e ben note condizioni di ristrettezza dei bilanci degli enti locali hanno consigliato “cautela”, portando la Città di Torino a scartare il principio dell’acquisto. A ogni modo la rigidità di una tale regola residuale è temperata da due possibili eccezioni. Da un lato, al comune è attribuita la facoltà di decidere in maniera discrezionale di tenere fermi gli interventi migliorativi dei cittadini attivi, evitandone così la rimozione. Dall’altro lato la rimozione non può in ogni caso avere luogo, laddove «essa arrechi nocimento al bene comune urbano»: un tale criterio di ragionevolezza, applicabile per le opere non facilmente asportabili e opportunamente ripreso dal codice civile, pone in primo piano le esigenze di tutela della integrità e delle funzionalità del bene. Da ultimo, anche nell’esperienza torinese del progetto Co-City si è disposto che la Città acquisti sempre a titolo gratuito la proprietà delle opere e degli interventi realizzati.

Un chiarimento conclusivo è opportuno per spiegare le ragioni per cui l’acquisto delle opere migliorative avviene, a favore dell’amministrazione pubblica (o anche del proprietario privato, nel caso in cui un patto abbia a oggetto un bene comune urbano formalmente privato), a titolo gratuito e senza compensazioni per i cittadini attivi che le hanno realizzate. Questa previsione, riscontrabile tanto nel Regolamento veronese quanto nell’esperienza torinese, potrebbe infatti sembrare contraria alle regole applicate (tra proprietario ed enfiteuta; tra proprietario e usufruttuario; tra proprietario e possessore; tra proprietario e conduttore) in materia di miglioramenti e addizioni. Tale disciplina trova fondamento nel generale divieto di arricchimenti senza giusta causa (argomento desunto dall’articolo 2041 c.c.) e prevede che, nei rapporti patrimoniali successivi alla realizzazione di miglioramenti e addizioni, il diritto offra tutela al soggetto c.d. “impovertito” riconoscendo in suo favore forme di indennizzo.

A ben vedere, però, la mancata previsione di un diritto all’indennità in capo ai cittadini attivi, nemmeno «nella minor somma tra l’importo della spesa e l’aumento di valore» del bene (così l’art. 1150 c.c. in merito ai miglioramenti apportati dal possessore di mala fede), può essere giustificata dal tipo di attività che i cittadini pongono in essere nei riguardi di un bene comune urbano. Gli interventi di rigenerazione, cura e gestione sono infatti svolti per ragioni profondamente solidaristiche, in vista di un uso pubblico effettivo e della più ampia accessibilità del bene di cui sia riconosciuta la qualità comune, nonché con attenzione di lungo periodo agli interessi delle generazioni future. Appare pertanto corretto affermare che, salve possibili eccezioni, rispetto alla materia del governo cooperativo dei beni comuni non risulta pertinente impiegare il criterio appena menzionato: gli interventi migliorativi posti in essere dai cittadini attivi, sebbene valutabili in termini monetari, non sembrano, di regola, qualificabili come apporti che danno luogo a impoverimenti suscettibili di essere indennizzati; al contrario essi assumono i caratteri di prestazioni solidaristiche e gratuite, effettuate con una logica differente da quella che giustificerebbe un indennizzo.

## 5.8. Gli usi temporanei e la loro specificità

In conclusione di questo capitolo occorre prendere in considerazione gli “usi temporanei”. Questa materia incrocia spesso il più ampio dibattito sui beni comuni urbani e sulla regolazione giuridica delle relative attività di rigenerazione, cura e gestione. A ben vedere, infatti, il discorso sulle sperimentazioni di riuso temporaneo – introdotto in Italia sulla scia delle esperienze occorse in altri Paesi e sulla spinta di campagne di sensibilizzazione promosse in ambiti accademici e associativi – è precedente alla diffusione dei Regolamenti comunali sui beni comuni urbani. Entrambe le materie, con le loro interazioni, concorrono a delineare un quadro in costante evoluzione, animato dalla graduale produzione di regolazioni giuridiche innovative e da numerose sperimentazioni amministrative.

### IL RIUSO TEMPORANEO IN ITALIA E IN EUROPA

Attorno al riuso temporaneo si sono formate negli ultimi anni moltissime esperienze e progettualità che testimoniano la vivacità del settore. Nel contesto italiano, in ambito istituzionale possiamo segnalare due esperienze. Da un lato si ha l'Osservatorio Riuso, promosso dalla Direzione Generale Arte e Architettura Contemporanee e Periferie Urbane del MiBACT<sup>17</sup>. Dall'altro lato l'iniziativa “Temporary Use”, assunta dall'Agenzia del Demanio con riguardo a beni di proprietà statale assoggettati al regime demaniale<sup>18</sup>. Essa promuove il riuso temporaneo in un'ottica piuttosto tradizionale e lontana dal diritto dei beni comuni urbani: infatti, restano fermi i riferimenti alla concorrenza e alla valorizzazione meramente monetaria dei beni, tanto che i progetti di riutilizzo vengono ritenuti anzitutto «vetrine promozionali che possono mettere a fuoco le potenzialità, a volte non evidenti, di beni di grande valore e attrarre investitori dal mercato privato».

Sempre in Italia occorre menzionare una serie di percorsi di natura più associativa e sociale. In primo luogo è bene ricordare la campagna “Riutilizziamo l'Italia”<sup>19</sup>, promossa negli scorsi anni da WWF-Italia e capace di produrre due rapporti annuali di grande importanza. Altrettanto significativo risulta “Tempo Riuso”<sup>20</sup>, un progetto di ricerca-azione lanciato una decina di anni fa da un gruppo di ricercatori milanese. Le finalità del progetto mostrano quanto ampio possa essere lo spettro di azione del riuso temporaneo: «le finalità economiche, sociali e urbanistiche che il progetto TEMPO RIUSO intende perseguire sono la rigenerazione urbana in termini di riqualificazione del patrimonio edilizio, la sottrazione dello stesso

<sup>17</sup> Il sito dell'Osservatorio, dotato di una utile sezione specificamente dedicata alla legislazione, è consultabile all'indirizzo <http://www.osservatorioriuso.it/> (ultimo accesso il 25.09.2018).

<sup>18</sup> <http://www.agenziademanio.it/opencms/it/progetti/temporaryuse/index.html> (ultimo accesso il 25.11.2018).

<sup>19</sup> [https://www.wwf.it/il\\_pianeta/impatti\\_ambientali/suolo/riutilizziamo\\_litalia/](https://www.wwf.it/il_pianeta/impatti_ambientali/suolo/riutilizziamo_litalia/) (ultimo accesso il 25.11.2018).

<sup>20</sup> [http://www.temporiuso.org/?page\\_id=1345](http://www.temporiuso.org/?page_id=1345) (ultimo accesso il 25.11.2018).

ad atti di vandalismo e deperimento, la sussidiarietà con il terzo settore, il contenimento del consumo di suolo, il sostegno degli spazi autogestiti e dei servizi autopromossi dalle comunità locali». Un'ultima iniziativa da segnalare è quella di «Spazi Indecisi»<sup>21</sup>, che oggi si attesta come una delle migliori esperienze italiane in materia di usi temporanei e rigenerazione di luoghi inutilizzati.

Naturalmente, anche il panorama europeo è costellato di progettualità che connettono la materia della rigenerazione urbana alle riflessioni e alle pratiche di riuso temporaneo. Tra tutte sembra sufficiente menzionare «TUTUR–Temporary Use as a Tool for Urban Regeneration»: questo progetto europeo, sostenuto dal programma Urbact e promosso anzitutto dalle città di Roma, Brema e Alba Iulia, ha inteso collocare le iniziative di riuso temporaneo nella cornice della sostenibilità, dell'inclusione sociale e dell'amministrazione collaborativa<sup>22</sup>.

Alla luce di queste brevi considerazioni di premessa, gli usi temporanei potrebbero senz'altro rappresentare uno strumento per la cura dei beni comuni urbani. Occorrerebbe, tuttavia, chiarire gli scopi e la durata di un uso temporaneo, al fine di comprendere quando un progetto di riuso possa essere recepito in un patto di collaborazione e quando, invece, il patto non si dimostri lo strumento giuridico atto ad accogliere interventi di uso temporaneo. Tali precisazioni non compaiono in quei Regolamenti comunali che presentano riferimenti agli usi temporanei. Per esempio, gli articoli dedicati alla «promozione della creatività urbana» (qualche riferimento: art. 8 Regolamento di Bologna; art. 8 Regolamento di Cortona) sono caratterizzati da una previsione ricorrente: «il Comune promuove la creatività urbana anche attraverso la valorizzazione temporanea di spazi e immobili di proprietà comunale in attesa di una destinazione d'uso definitiva. I suddetti beni possono essere destinati a usi temporanei valorizzandone la vocazione artistica, evitando in tal modo la creazione di vuoti urbani e luoghi di conflitto sociale». Dalla lettura della disposizione appena riportata emergono alcuni elementi che possono ritenersi identificativi in materia di usi temporanei: essi hanno uno stretto legame con l'ambito della «creatività» e con attività di matrice artistica e culturale; inoltre, e soprattutto, rilevano i presupposti e la *ratio* che sembrano legittimare la promozione di esperienze di uso temporaneo. In concreto, i beni che possono essere interessati da progetti temporanei di riuso sono per lo più quelli in proprietà comunale «in attesa di una destinazione d'uso definitiva». Si ha quindi a che fare con porzioni di tessuto urbano che dal punto di vista urbanistico possono definirsi, per l'appunto, «spazi indecisi»: sono tali gli spazi per cui l'amministrazione sta rimediando la destinazione urbanistica attualmente formalizzata negli strumenti urbanistici, o per i quali sono in corso procedimenti per la modifica della destinazione d'uso. Nelle more dei processi decisionali che li riguardano,

<sup>21</sup> <http://www.spaziindecisi.it/> (ultimo accesso il 25.11.2018).

<sup>22</sup> I frutti di TUTUR possono leggersi nel rapporto redatto a conclusione del progetto: [http://tutur.eu/wp-content/uploads/2015/05/FINAL\\_REPORT\\_TUTUR\\_final.pdf](http://tutur.eu/wp-content/uploads/2015/05/FINAL_REPORT_TUTUR_final.pdf) (ultimo accesso il 25.11.2018).

questi spazi rischiano di trasformarsi in luoghi dell'abbandono e in veri e propri vuoti urbani. La promozione di esperienze di riuso temporaneo, dunque, sembra reggersi principalmente su questa ragione di politica del diritto: contrastare, in attesa di decisioni urbanistiche di lungo termine o nelle more dei processi di attuazione delle stesse, le esternalità negative – deterioramento e pericolosità dell'edificato; problematiche igienico-sanitarie; rischio di concentrazione di attività illecite (per esempio il commercio di stupefacenti) – generate da uno spazio vuoto e in stato di abbandono. È opportuno, allora, prendere in considerazione alcuni riferimenti normativi e alcune esperienze amministrative che in anni recenti si sono mosse nella direzione appena delineata.

### *5.8.1. Gli usi temporanei nelle leggi regionali*

Dal punto di vista legislativo possiamo menzionare due fonti regionali che hanno avuto il merito di includere una prima disciplina degli usi temporanei nel più ampio quadro delle legislazioni in materia di governo del territorio: si tratta dell'articolo 8 della legge della Regione Veneto 6 giugno 2017, n. 14 e dell'articolo 16 della legge della Regione Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24.

La legge veneta appare esplicitamente tributaria delle riflessioni teoriche in materia di beni comuni di cui abbiamo ampiamente dato conto in questo manuale. A tal proposito è significativo riportare quanto statuito dal comma 1 dell'articolo 1, che apre il testo legislativo esponendone i principi generali: «il suolo, risorsa limitata e non rinnovabile, è bene comune di fondamentale importanza per la qualità della vita delle generazioni attuali e future, per la salvaguardia della salute, per l'equilibrio ambientale e per la tutela degli ecosistemi naturali, nonché per la produzione agricola finalizzata non solo all'alimentazione ma anche a una insostituibile funzione di salvaguardia del territorio».

Con l'articolo 8, rubricato «interventi di riuso temporaneo del patrimonio immobiliare esistente», questa legge dispone al primo comma che «al fine di evitare il consumo di suolo e favorire la riqualificazione, il recupero e il riuso dell'edificato esistente, il comune può consentire l'uso temporaneo di volumi dismessi o inutilizzati ubicati in zona diversa da quella agricola, con esclusione di ogni uso ricettivo». Le finalità dei progetti di riuso sono riferite alle sfere della creatività e dell'innovazione, con particolare riguardo alle opportunità di occupazione e a settori quali l'artigianato e i negozi temporanei, la produzione culturale, il gioco e le cc.dd. nature urbane (orti sociali, giardinaggio urbano collettivo). In questo caso, dunque, presupposti e obiettivi che legittimano l'attivazione di usi temporanei risultano “a maglie larghe”, poiché non necessariamente connessi a prospettive di più complessivo ridisegno urbanistico: nondimeno, la disciplina veneta chiarisce che gli interventi di riuso possono essere attuati «per una sola volta e per un periodo di tempo non superiore a tre anni, prorogabili di altri due»<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Quanto agli strumenti operativi per consentire la realizzazione di riusi temporanei, la legislazione veneta sembra rifarsi al linguaggio e ai meccanismi “consueti” del diritto urbanistico negoziale:

Anche la legge varata in Emilia-Romagna ha l'ambizione di predisporre una disciplina organica: essa contiene infatti un intero capo dedicato alla «promozione del riuso e della rigenerazione urbana». In particolare, all'articolo 7 di questa legge è possibile leggere che «gli interventi di riuso e di rigenerazione urbana sono diretti a elevare gli standard di qualità ambientale e architettonica e si pongono l'obiettivo: di conseguire una significativa riduzione dei consumi idrici e di quelli energetici; di realizzare bonifiche di suoli inquinati e la riduzione delle aree impermeabili; di potenziare e qualificare la presenza del verde all'interno dei tessuti urbani; di promuovere una efficiente raccolta differenziata dei rifiuti; di sviluppare una mobilità sostenibile, incentrata sugli spostamenti pedonali, ciclabili e sull'accesso alle reti e nodi del trasporto pubblico».

In una simile e importante cornice sistematica si colloca l'articolo 16, che disciplina gli usi temporanei in maniera più generica rispetto a quanto visto nella legislazione veneta. Secondo il comma 1 dell'articolo, «allo scopo di attivare processi di recupero e valorizzazione di immobili e spazi urbani dismessi o in via di dismissione e favorire, nel contempo, lo sviluppo di iniziative economiche, sociali e culturali, il Comune può consentire l'utilizzazione temporanea di tali edifici, per usi diversi da quelli consentiti. L'uso temporaneo può riguardare sia immobili privati che edifici pubblici, per la realizzazione di iniziative di rilevante interesse pubblico e non comporta il mutamento della destinazione d'uso delle unità immobiliari interessate. Esso, in assenza di opere edilizie, è attuato senza titolo abilitativo». I commi 2 e 4 dell'articolo consentono di evidenziare il forte ruolo che il legislatore regionale ha inteso conferire ai comuni in materia di usi temporanei. Nulla viene previsto in merito ai limiti temporali cui sono assoggettati i progetti di riuso, e anzi, ai sensi del comma 2, «criteri e le modalità di utilizzo degli spazi di cui al comma 1 da parte del soggetto gestore sono specificati con apposita convenzione. Il Comune individua il gestore di edifici pubblici attraverso apposito bando o avviso pubblico». Coerente con tale impostazione risulta il comma 4, secondo cui «il Consiglio comunale disciplina gli usi temporanei nel regolamento edilizio e approva una convenzione tipo che regola, tra l'altro, le cause di decadenza per gravi motivi dall'assegnazione di immobili e spazi urbani [...]»<sup>24</sup>.

### *5.8.2. Gli usi temporanei nelle esperienze amministrative comunali*

Per quanto riguarda le esperienze amministrative in materia di usi temporanei, in questa sede è opportuno limitarsi a segnalare i casi di Napoli e di Milano.

Il capoluogo partenopeo è al centro dell'attenzione degli studi sui beni comuni urbani soprattutto per il ricorso a forme di uso civico e collettivo urbano, di cui

i progetti di riuso devono ricevere una "autorizzazione" comunale, che tuttavia può essere rilasciata solo sulla base di una "convenzione" previamente stipulata tra privati e amministrazione comunale (e approvata con deliberazione del Consiglio comunale).

<sup>24</sup> Oltre alle indicazioni riportate nel testo, l'articolo 16 di tale legge regionale contiene poche previsioni concrete, specie in merito agli strumenti operativi. Il comma 3 si limita a precisare che il «nel caso di bandi rivolti ai soggetti riferibili al terzo settore per l'assegnazione di immobili e spazi di cui al comma 1, i soggetti gestori devono comunque essere individuati tra quelli iscritti agli specifici registri previsti dalla normativa vigente».

ci occuperemo nel capitolo 9 di questo manuale. Nondimeno, il 10 agosto 2017 la Giunta comunale napoletana ha adottato una importante delibera (la n. 458) che vede gli usi temporanei – ricondotti «alla promozione della riappropriazione e del riuso degli spazi urbani da parte della collettività, anche nelle more dell’attivazione della trasformazione urbana prevista dalla vigente disciplina urbanistica, non potendo in alcun modo costituirne variante urbanistica» – come protagonisti di un programma di «valorizzazione dei beni in proprietà comunale a fini sociali». Nell’individuare alcune aree cittadine come sedi auspicate per la realizzazione di progetti pilota, la delibera napoletana ha anche fissato alcuni significativi indirizzi: la durata degli usi temporanei è di «non più di due anni rinnovabili e comunque fino al mandato del Sindaco o all’inizio del processo di trasformazione fisica dello spazio o immobile»; tra le utilità prese maggiormente in considerazione vi sono il gioco e lo sport, l’ambito della “creatività urbana”, la creazione di attrezzature sociali e spazi per l’accoglienza; gli interventi di riuso, «di norma limitati alla manutenzione ordinaria e straordinaria», devono essere reversibili e a basso costo, nonché condotti con metodi partecipativi; la partecipazione generata potrà dare luogo alla nascita di “comunità civiche urbane”, formazioni sociali «che saranno disciplinate da apposita delibera di Giunta».

Ciò detto di Napoli, la sperimentazione in corso di avviamento da parte del comune di Milano risulta parimenti importante in quanto essa può ritenersi per più aspetti “esemplare”, poiché collegata a un imponente processo di trasformazione e rigenerazione urbanistica. A Milano sono infatti ormai dismessi, o in via di dismissione, sette grandi scali ferroviari<sup>25</sup>, i quali occupano sul territorio urbano l’enorme superficie complessiva di circa 1.250.000 metri quadrati. A fronte di questi nuovi, immensi vuoti urbani, la Città di Milano e la Regione Lombardia avevano già avviato nel 2007 un percorso di confronto con il gruppo Ferrovie dello Stato (proprietario delle aree) per addivenire alla stipula di un accordo di programma ai sensi dell’art. 34 del Testo Unico degli Enti Locali, avente a oggetto progetti di strutturale riconfigurazione urbanistica delle aree un tempo adibite a funzioni connesse al servizio ferroviario. Dopo una fase di negoziati non andata a buon fine, nel 2016 si è aperta una nuova trattativa, ed è in questo contesto che la materia degli usi temporanei ha assunto un significativo protagonismo in seno alle strategie urbanistiche milanesi.

In particolare la delibera n. 44 del 14 novembre 2016, con cui il Consiglio comunale meneghino ha varato linee di indirizzo per la trasformazione urbanistica delle suddette aree ferroviarie, ha incluso tra gli obiettivi dell’azione amministrativa quello (punto h) di «prevedere l’uso temporaneo degli spazi come strumento per restituire alla cittadinanza, già nell’immediato, aree non più dismesse e degradate, ma vive e accessibili permettendo altresì l’attuazione per fasi dei complessi programmi urbanistici e anticipando in tal modo una prima disponibilità collettiva delle aree, con particolare riferimento alla realizzazione immediata di aree verdi che possano essere rese fruibili, *provvedendo a un’adeguata sorveglianza e garantendo la sicurezza delle stesse; sul punto dovrà essere coinvolta con*

<sup>25</sup> Scalo Farini; scalo Greco-Breda; scalo Lambrate; scalo Romana; scalo Rogoredo; scalo Porta Genova; scalo San Cristoforo.

*continuità la Commissione Consiliare competente*<sup>26</sup>. Dalla lettura della delibera n. 44 si evince, dunque, che la Città di Milano ha inteso ricondurre gli usi temporanei al novero degli strumenti utili ad anticipare, almeno parzialmente, imponenti processi di trasformazione urbanistica, quali sono gli interventi che interesseranno le aree degli scali ferroviari sopra menzionati.

Una conferma di tale impostazione giuridica e di *policy* è pervenuta dopo pochi mesi dall'adozione della delibera n. 44, con l'approvazione della mozione n. 144 del 15 giugno 2017. Con questo atto il Consiglio comunale ha impegnato la Giunta a fare proprie alcune indicazioni che, in materia di funzioni prioritarie e usi relativi agli scali ferroviari, avrebbero dovuto informare l'azione del comune di Milano in vista della conclusione di un nuovo Accordo di Programma ai sensi dell'articolo 34 del Testo Unico degli Enti Locali. Nella mozione la rilevanza degli usi temporanei è senz'altro primaria, tanto da ritenere (punto n) «indispensabile immaginare un percorso che favorisca gli usi temporanei e la *riconquista* da parte della città di una quota di spazi (aree ed edifici) immediatamente fruibili, compatibilmente con le condizioni ambientali dei suoli. *L'anticipazione della realtà ha il potere di alleggerire il periodo transitorio verso le soluzioni definitive, aprendo i recinti e mitigando i disagi che deriveranno dall'implementazione dei futuri processi di rigenerazione permanente*»<sup>27</sup>.

La conclusione di un nuovo Accordo di Programma tra Comune di Milano, Regione Lombardia e gruppo Ferrovie dello Stato è effettivamente intervenuta il 23 giugno 2017<sup>28</sup>. In seno al testo dell'Accordo il ruolo degli usi temporanei risalta: alle «modalità per l'utilizzo temporaneo degli scali Ferroviari in pendenza dell'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi» è dedicato l'articolo 16, in cui si risolve l'intera parte IV della convenzione. La concezione degli usi temporanei fatta propria nell'importante esperienza amministrativa milanese è attestata dal comma 2 di questo articolo, ai sensi del quale «[...] nelle more dell'approvazione degli strumenti attuativi che disciplineranno in via definitiva le trasformazioni urbanistiche ed edilizie ammesse, per mezzo di specifiche convenzioni disciplinanti l'utilizzo temporaneo delle aree interessate dal presente Accordo di Programma, potranno essere ammesse anche in via temporanea le funzioni previste dalla nuova disciplina urbanistica delle aree, fermo restando il rispetto delle norme di tutela ambientale e delle altre normative vigenti». Infine, risulta assai significativa e coerente con quanto si è venuto descrivendo in questo capitolo la previsione del comma 3, secondo cui i progetti di riuso «[...] dovranno privilegiare utilizzi rivolti alle fasce di popolazione giovanile, nonché attività culturali, didattiche, ricreative, sportive e di socializzazione e di fruizione degli spazi aperti».

<sup>26</sup> Il corsivo è presente nel testo originale della delibera.

<sup>27</sup> I corsivi sono aggiunti per sottolineare la consapevolezza del Consiglio comunale circa il ruolo giuridico e urbanistico assegnato agli usi temporanei. Del resto, nel testo della mozione n. 144 il successivo punto q prevedere esplicitamente quanto segue: «la disciplina degli usi temporanei, ove possibile, potrà anticipare e sperimentare soluzioni, anche funzionali e innovative. Insieme ad attività più remunerative, potranno essere infatti ricavati spazi per lo sport, la didattica, lo svago, nonché spazi di creatività e lavoro per i giovani. Il coinvolgimento di giovani progettisti, nuovi imprenditori e delle comunità locali in tali iniziative potrà facilitare lo sviluppo di start-up, nonché rafforzare le reti di quartiere. [...]».

<sup>28</sup> Ratificata dal Consiglio comunale il 13 luglio 2017.

### 5.8.3. Considerazioni di sintesi

La crescente attenzione nei riguardi delle potenzialità del riuso temporaneo è una notizia positiva: le innovazioni normative e le esperienze amministrative sopra presentate risultano senza dubbio apprezzabili. Nondimeno, per completare l'analisi appare necessario individuare una differenza tra due impostazioni: da un lato sembrano collocarsi gli usi temporanei che si stanno analizzando, con l'importanza che essi vanno assumendo come strumento di rigenerazione urbana graduale e anticipata; dall'altro lato emerge la rilevanza giuridica dei beni comuni urbani, la quale allude a un ripensamento culturale più profondo e per certi versi "strategico". Infatti, sebbene anche i patti di collaborazione abbiano una durata limitata nel tempo, la decisione di qualificare un bene come comune determina anche per il futuro la direzione delle scelte di gestione. La distinzione tra questi due approcci, per più aspetti complementari, è quindi chiara anche se piuttosto sottile: un esempio concreto è in grado di farla apprezzare compiutamente.

Si dia il caso di un edificio di proprietà pubblica, già sede di uffici e da anni in stato di abbandono, posto in un quartiere di risalente urbanizzazione che negli ultimi lustri risulta soggetto a forti trasformazioni socio-demografiche, riassumibili nei seguenti termini: invecchiamento della tradizionale popolazione residente; diminuzione della densità abitativa e della vivacità sociale; conseguente deprezzamento dei valori immobiliari; arrivo di nuove fasce di popolazione – in particolare universitari, giovani e stranieri – con innesto di nuove energie e inedite complessità nel vissuto del quartiere. Nell'esempio appena presentato, senz'altro "di scuola" poiché corrispondente a dinamiche che si registrano da anni in moltissimi centri urbani, è ben possibile che l'edificio in disuso divenga oggetto di attenzioni e aspirazioni sociali da parte di cittadini che abitano il quartiere. Per esempio, comunità di cittadini e/o gruppi di associazioni potrebbero riconoscere nell'edificio un nuovo bene comune urbano, suscettibile di diventare per il quartiere centro di aggregazione, socialità, produzione musicale e culturale. Le ipotesi di rigenerazione dell'immobile prospettate dai cittadini sarebbero certo meritorie, ma potrebbero risultare in contrasto con l'attuale destinazione d'uso dello stabile e più in generale con le previsioni che gli strumenti urbanistici riservano per l'area circostante l'immobile.

In una situazione come quella appena descritta, tanto la sperimentazione di un uso temporaneo quanto la conclusione di un patto di collaborazione sarebbero per una pubblica amministrazione strumenti adeguati a consentire ai cittadini di attivare forme di cura e rigenerazione del bene immobile, anche in deroga alle destinazioni d'uso previste dagli strumenti urbanistici. Ciò chiarito, sembra possibile desumere un criterio di distinzione tra le due opzioni da quanto si è visto sopra con riguardo ai riferimenti normativi reperibili e alle esperienze concrete messe in atto nell'ambito del riuso temporaneo. In particolare, nel nostro esempio l'amministrazione comunale sceglierà l'uso temporaneo se preferisce optare per una soluzione di breve periodo e comunque transitoria, volta a combattere il disuso ed evitare la produzione di esternalità negative. Al contrario, se dovesse risultare convinta da un progetto di lungo periodo, avente a oggetto il riuso sociale e la rigenerazione dell'area su cui l'edificio (identificato, in quest'ottica,

come un bene comune urbano) insiste, opterà per la conclusione di un patto di collaborazione e riconoscerà maggiore autonomia ai cittadini proponenti.

In altre parole, un progetto di riuso temporaneo potrebbe rappresentare un valido strumento di attivazione civica, azionato in attesa di una più strutturale iniziativa di riconfigurazione urbanistica dello stabile. Tuttavia solo la conclusione di un patto di collaborazione sancirebbe che nell'edificio si è riconosciuto un bene comune urbano, di cui la comunità di quartiere intende prendersi cura per un periodo potenzialmente lungo e garantendo sin da subito (e senza che rilevino futuri disegni urbanistici) uso pubblico, accessibilità e generazione di utilità comuni.

È a partire da questi rilievi che sembra forse possibile inquadrare la scelta fatta da alcuni Regolamenti (come quello torinese) e anche dall'associazione Labsus (nel prototipo Labsus 2018), che va nel senso di eliminare le previsioni esplicite in materia di creatività urbana e usi temporanei. Infatti, in un quadro regolamentare strutturato e imperniato sui beni comuni urbani gli usi temporanei – considerati come strumenti funzionali a un processo di rigenerazione ulteriore e più ampio – rischiano di connotarsi come una presenza ultronea, se non addirittura problematica in termini di coordinamento operativo tra i vari meccanismi giuridici impiegabili, così come sul piano degli orizzonti di *policy*.

D'altra parte è ben possibile sdrammatizzare i profili di complessità sopra prospettati, facendo funzionare al meglio il diritto dei beni comuni urbani e garantendo al contempo alle esperienze di uso temporaneo ragionevoli margini di operatività. A questo scopo appare opportuno ricostruire in maniera organica il rapporto tra rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni, da un lato; e riuso temporaneo dei vuoti urbani, dall'altro lato. In questa ottica rinnovata gli usi temporanei paiono assumere una specifica autonomia rispetto all'insieme generico di interventi relativi a beni urbani identificati come comuni, anche se non si può escludere *a priori* che progetti di riuso temporaneo siano compatibili con l'impostazione dei Regolamenti sui beni comuni urbani. In particolare, sembra possibile isolare tre differenti ipotesi.

- a) Progetti di uso temporaneo fortemente imperniati sul riconoscimento della qualità comune di un bene – con maggiori tassi di autonomia civica e un ruolo secondario degli aspetti relativi all'attesa o all'attuazione di destinazioni urbanistiche già esistenti o di nuova definizione – potranno essere organizzati tramite i patti di collaborazione, risultando dunque in tutto e per tutto ricondotti al funzionamento dei Regolamenti sui beni comuni.
- b) Progetti di uso temporaneo che consistano in rigenerazioni “a termine” (il riuso è incentivato in vista di decisioni urbanistiche più strutturate e di lungo termine; il riconoscimento dell'autonomia civica e della qualità comune del bene ha minore rilevanza; il rinnovo degli accordi di riuso è vietato) esuleranno in buona parte dalla logica dei Regolamenti comunali in materia di beni comuni, per costituire un ambito autonomo che richiede strumenti di attuazione diversi dai patti.
- c) Interventi di riuso *una tantum* e/o di estensione temporale limitatissima (singole iniziative, o magari progetti della durata di pochi giorni) si porranno sostanzialmente al di fuori della logica che sorregge i Regolamenti in materia di beni comuni urbani.

## PER APPROFONDIRE (9)

### *Le nozioni di accessorietà e di «prevalenza» nello svolgimento delle attività economiche*

Le previsioni dei Regolamenti comunali che consentono lo svolgimento di attività economiche ai cittadini attivi firmatari di un patto di collaborazione possono essere rapportate alla complessa normativa che riguarda lo svolgimento di attività commerciali da parte di associazioni e più in generale di enti senza fini di lucro, dato che ne richiamano il carattere accessorio.

Lo svolgimento di tali attività e la questione della c.d. «prevalenza» presentano almeno due principali profili problematici: la compatibilità con le attività di rigenerazione, cura e gestione di un bene comune; gli aspetti di rilevanza fiscale.

Il primo aspetto è già stato chiarito (cfr., retro, il paragrafo 5.3.2). I cittadini attivi possono svolgere attività economiche a condizione: che ne sia mantenuto il carattere accessorio rispetto alle azioni di cura previste dal patto di collaborazione; che i proventi delle stesse siano usati al solo fine di autofinanziare la rigenerazione, cura e gestione del bene comune urbano oggetto del patto. Ciò significa che un'associazione firmataria di un patto non potrebbe usare i ricavi di un'iniziativa economica accessoria per finanziare attività istituzionali (magari meritorie) che non riguardano il bene comune urbano. Si pensi all'esempio di un'associazione sportiva dilettantistica che svolga attività economiche nei campetti di quartiere identificati come beni comuni, usando i proventi non per migliorare la fruibilità dei beni oggetto del patto di collaborazione, bensì per finanziare un proprio progetto di divulgazione della cultura dello sport nelle scuole.

Il secondo profilo non può essere adeguatamente trattato in questa sede. Infatti la normativa tributaria è molto complessa e sfaccettata, con previsioni specifiche per le tante formazioni sociali (associazioni e comitati di cui al codice civile, associazioni di promozione sociale, organizzazioni di volontariato, onlus ecc.) che – anche a prescindere dall'introduzione della categoria generale di Ente del Terzo Settore (ETS) con la riforma del 2016/2017 – possono essere cittadini attivi (rinviamo sul punto al capitolo 2, paragrafi 2.2.2 e seguenti). In ogni caso, è molto utile fare menzione di questi problemi perché essi consentono di discutere la nozione di “prevalenza”.

In generale può dirsi che tale concetto serve a operare, a fini tributari, la qualificazione di un ente come «commerciale» o «non commerciale» (a seconda della qualifica cambia ovviamente il regime impositivo, più agevolato per gli enti non commerciali). In merito allo svolgimento di attività di una qualche consistenza economica da parte di formazioni sociali non imprenditoriali, la “prevalenza” può essere interpretata secondo un criterio quantitativo (e maggiormente contabile) oppure secondo un criterio qualitativo (più legato al tipo di attività svolta e alle relative finalità). Va peraltro ricordato che la prevalenza non si determina solo in relazione all'attività effettuata per un singolo progetto o in un solo spazio: è anzi necessario prendere in considerazione il complesso delle attività annualmente svolte da un ente per capire se esso sia effettivamente non commerciale. Volendo fare un esempio, si potrebbe prendere in considerazione il bilancio annuale di un'associazione, facendo una verifica puramente contabile sulle poste attive (e calcolando quanto l'attività economica  $x$  ha prodotto attivo in confronto con altre voci, come le risorse provenienti da donazioni o da partecipazioni a bandi pubblici o privati) oppure facendo una stima anche qualitativa (l'attività economica  $x$ , con il suo impegno di tempo e i suoi proventi, può davvero definirsi prevalente rispetto al valore sociale generato dalle attività effettuate in adempimento degli scopi associativi?).

A questo proposito i riferimenti normativi di cui tenere maggiormente conto sono gli articoli 148 e 149 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, TUIR (d.p.r. n. 917/1986).

Il primo di questi articoli contiene una disciplina molto ricca. Il comma 1 esordisce con l'affermazione di principio per cui «non è considerata commerciale l'attività svolta nei confronti degli associati o partecipanti, in conformità alle finalità istituzionali, dalle associazioni, dai consorzi e dagli altri enti non commerciali di tipo associativo». Molto rilevante è anche il comma 5, secondo il quale «per le associazioni di promozione sociale ricomprese tra gli enti di cui all'articolo 3, comma 6, lettera e), della legge 25 agosto 1991, n. 287, le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal Ministero dell'interno, non si considerano commerciali, anche se effettuate verso pagamento di corrispettivi specifici, la somministrazione di alimenti e bevande effettuata, presso le sedi in cui viene svolta l'attività istituzionale, da bar ed esercizi simili [...]», nel caso in cui tali attività siano svolte nei confronti di iscritti, associati o partecipanti e nel rispetto delle condizioni previste dal comma 8 (per esempio il «divieto di distribuire anche in modo indiretto, utili o avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'associazione, salvo che la destinazione o la distribuzione non siano imposte dalla legge»). Si può notare che la disciplina dell'articolo 148 prende in considerazione elementi di natura "qualitativa" per sottrarre l'attività economica di certe formazioni sociali dal regime tributario proprio degli enti commerciali.

L'articolo 149 prevede invece, in via generale, che «indipendentemente dalle previsioni statutarie, l'ente perde la qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d'imposta». La disciplina di questo articolo enuclea alcuni parametri che consentono di qualificare un ente come commerciale: è proprio a questo proposito che il canone della prevalenza viene in evidenza. I criteri previsti, in particolare, fanno riferimento ad aspetti di natura "quantitativa" e contabile. In tal senso rilevano, per esempio: la «prevalenza dei ricavi derivanti da attività commerciali rispetto al valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività istituzionali»; la «prevalenza dei redditi derivanti da attività commerciali rispetto alle entrate istituzionali, intendendo per queste ultime i contributi, le sovvenzioni, le liberalità e le quote associative» (lettere b) e c) del comma 2 dell'articolo 149 TUIR).

Tutte queste indicazioni sono applicabili alle associazioni che, operando come cittadini attivi, conducono attività economiche per autofinanziare le azioni di rigenerazione, cura e gestione di un bene comune. Parimenti, esse potrebbero venire opportunamente adattate per ricostruire in maniera puntuale, caso per caso, il trattamento normativo e tributario delle attività economiche condotte intorno a un bene comune dai cittadini attivi non riuniti in una formazione sociale stabilmente organizzata. È ragionevole concludere, peraltro, che l'uso pubblico dei beni comuni urbani oggetto di un patto di collaborazione implica che non è possibile imporre ai fruitori occasionali del bene comune urbano di associarsi a una formazione sociale per poter accedere alle attività economiche prestate dai cittadini attivi. In ogni caso, sulle questioni qui trattate è intervenuta da ultimo la riforma del terzo settore, della quale si è trattato nel capitolo 2. In proposito deve rammentarsi quanto disposto, in via generale per tutte le formazioni sociali qualificabili come Enti del Terzo Settore, dall'articolo 6 del d.lgs. n. 117/2017. Secondo questo articolo gli ETS possono esercitare attività ulteriori rispetto a quelle di interesse generale «a condizione che l'atto costitutivo o lo statuto lo consentano e siano secondarie e strumentali». Criteri e limiti per verificare il rispetto di tali condizioni dovrebbero essere dettati con un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, emanato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e «tenendo conto dell'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale». Questa previsione sembra offrire indicazioni interessanti, facendo riferimento non tanto all'accessorietà o alla prevalenza quanto al carattere «secondario e strumentale» dell'attività economica esercitata. Tuttavia

la mancata adozione del decreto ministeriale attuativo lascia la disciplina delle «attività diverse» priva di concretezza e di effettività.

Il Codice del terzo settore contiene anche un titolo (il X) relativo al regime fiscale degli ETS. In proposito rileva una previsione contenuta nel comma 5 dell'articolo 79: «[...] Indipendentemente dalle previsioni statutarie gli enti del Terzo settore assumono fiscalmente la qualifica di enti commerciali qualora i proventi delle attività di cui all'articolo 5 [attività di interesse generale], svolte in forma d'impresa non in conformità ai criteri indicati nei commi 2 e 3 del presente articolo [anzitutto lo svolgimento a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi], nonché le attività di cui all'articolo 6 [attività diverse], fatta eccezione per le attività di sponsorizzazione svolte nel rispetto dei criteri di cui al decreto previsto all'articolo 6, superano, nel medesimo periodo d'imposta, le entrate derivanti da attività non commerciali». Una tale disposizione è significativa perché, per lo meno in materia fiscale, definisce la nozione di prevalenza sulla base di un criterio schiettamente contabile: una scelta, questa, che ha il pregio della precisione ma che rischia di ridimensionare i margini di azione (anche economica) degli ETS. In conclusione, è importante evidenziare che certe attività economiche effettuate dai cittadini attivi potrebbero anche essere ricondotte alla categoria della «raccolta fondi», disciplinata per gli ETS dall'articolo 7 del Codice del terzo settore e certamente suscettibile di ampia interpretazione. Ai sensi dei due commi di questo articolo, «1. Per raccolta fondi si intende il complesso delle attività e iniziative poste in essere da un ente del Terzo settore al fine di finanziare le proprie attività di interesse generale, anche attraverso la richiesta a terzi di lasciti, donazioni e *contributi di natura non corrispettiva*. 2. Gli enti del Terzo settore, possono realizzare *attività di raccolta fondi anche in forma organizzata e continuativa, anche mediante sollecitazione al pubblico o attraverso la cessione o erogazione di beni o servizi di modico valore, impiegando risorse proprie e di terzi, inclusi volontari e dipendenti*, nel rispetto dei principi di verità, trasparenza e correttezza nei rapporti con i sostenitori e il pubblico, in conformità a linee guida adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentiti la Cabina di regia di cui all'articolo 97 e il Consiglio nazionale del Terzo settore» (corsivi aggiunti). Nei casi di “raccolta fondi continuativa” l'attività economica dei cittadini attivi sarebbe quindi remunerata da «contributi di natura non corrispettiva», di regola estranei a una dinamica imprenditoriale e alle questioni di matrice tributaria sopra accennate. Anche con riguardo a questo articolo del Codice del terzo settore, tuttavia, manca a oggi il decreto ministeriale attuativo.

## PER APPROFONDIRE (10)

### *Le leggi regionali in materia di autocostruzione e autorecupero*

Come si è visto sopra, la gran parte delle normative regionali in materia di autocostruzione e autorecupero si colloca nel contesto delle politiche abitative. Eppure, è certamente importante soffermarsi su queste fonti anche in un manuale di diritto dei beni comuni urbani. In primo luogo, su un piano sistematico le norme dettate dalle leggi regionali in materia di autocostruzione e autorecupero potrebbero essere interpretate analogicamente, così da legittimare gli interventi di cui trattasi da parte dei cittadini attivi che hanno stipulato un patto di collaborazione. Sotto altro profilo, possiamo solo accennare a un ragionamento più complesso che prende le mosse dalla domanda: può essere l'abitazione un bene comune? In questo caso l'accesso si pone come strumento di tutela di un diritto fondamentale delle persone che non sono in grado di soddisfare il loro bisogno abitativo sul mercato, quindi anche l'abitazione potrebbe essere considerata un bene comune<sup>1</sup>.

#### *1) Leggi regionali relative al settore abitativo. Contributi all'autocostruzione<sup>2</sup>*

Queste leggi regionali perseguono la duplice finalità di garantire il diritto all'abitazione a quei soggetti che non possono accedervi ricorrendo al mercato e di recuperare il patrimonio immobiliare esistente. Per realizzare tali obiettivi, a seconda dei casi, tramite la proprietà o la locazione della prima casa, le leggi in parola possono prevedere un dettagliato sistema di agevolazioni, perlopiù attraverso contributi, per l'esecuzione di una pluralità di interventi edilizi, tra i quali figurano anche quelli di autocostruzione e autorecupero. Inoltre, vi sono leggi regionali che prevedono forme di concertazione sia tra enti pubblici che tra questi ultimi e attori privati (tra i quali possono esserci anche soggetti portatori di istanze sociali realizzabili tramite l'autocostruzione o l'autorecupero) per la programmazione delle politiche abitative.

Infine, è opportuno segnalare anche la presenza di leggi regionali che, in modo molto appropriato, seppur con disposizioni programmatiche, collegano il collegamento tra microcredito e autocostruzione<sup>3</sup>.

#### *Norme che disciplinano l'autocostruzione*

##### *Lazio*

La prima legge in Italia a porre una disciplina di autorecupero e autocostruzione è stata la l.r. Lazio n. 55 del 1998. Questa prevede che, per procedere a interventi di autorecupero, innanzitutto, è necessaria l'individuazione degli immobili da destinare ai progetti in parola da parte di uno degli enti pubblici elencati dall'art. 1 (la regione, le province, i comuni, gli istituti autonomi per le case popolari – IACP, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza – IPAB e gli altri enti pubblici). Quest'ultimo procede poi a emanare un avviso pubblico per l'assegnazione di tali immobili e a selezionare i progetti presentati dalle cooperative di

<sup>1</sup> Per corroborare tale tesi si può citare l'esempio dell'autorecupero di "Casa la Rocca" a Cassano all'Ionio (CS), cfr. M.T. TERRENI, *Autorecupero*, in *Autocostruzione e autorecupero*, SHGP, 2013, 12 ss. disponibile su [http://www.aliseicoop.it/wp-content/uploads/2014/12/Autocostruzione\\_Autorecupero.pdf](http://www.aliseicoop.it/wp-content/uploads/2014/12/Autocostruzione_Autorecupero.pdf)

<sup>2</sup> L.r. Umbria n. 23/2003 e n. 1/2016 (misure di sostegno all'accesso dei giovani alla proprietà o locazione della prima casa), l.r. Puglia n. 22/2014 e n. 3/2016 (reddito di dignità regionale e altre politiche di integrazione sociale attiva), l.r. Sardegna 22/2016, l.r. Liguria n. 38/2007, l.r. Emilia Romagna n. 24/2001 e n. 19/2014 (economia solidale), l.r. Marche n. 36/2005 e n. 24/2011 (politiche giovanili) e sembrerebbe anche l.r. Lombardia n. 36/2015 (norme sulla cooperazione). Le leggi la cui materia non è stata indicata sono relative all'edilizia residenziale.

<sup>3</sup> Artt. 3 e 12 l.r. Puglia 3/2016 (reddito di dignità regionale e altre politiche di inclusione sociale attiva) e 4 l.r. Emilia Romagna 19/2014 (economia solidale).

autorecupero e/o autocostruzione interessate. Selezionato il progetto, l'amministrazione conclude una convenzione con la società vincitrice, la quale deve poi redigere e comunicare all'ente pubblico la graduatoria dei soci per l'assegnazione degli alloggi.

Passando alla fase dei lavori, l'amministrazione è tenuta a effettuare il recupero primario, cioè quello relativo alle parti strutturali e comuni, mentre le opere di recupero secondario, intendendosi con questa espressione gli interventi di ristrutturazione relativi agli interni degli alloggi, sono effettuate dai futuri assegnatari, i quali lavorano sotto la direzione di professionisti individuati dalla cooperativa.

Infine, una volta conclusa la ristrutturazione ed effettuato il collaudo, i soggetti rientranti nella graduatoria concludono un contratto di locazione relativo all'alloggio con l'ente pubblico, il quale resta proprietario del bene.

#### *Friuli-Venezia Giulia*

La legge che rileva in questa regione è la l.r. n. 1 del 2016: essa contiene norme sulle azioni e sulle forme innovative del costruire e dell'abitare, tra le quali figura, all'art. 24, l'autorecupero. Questa disposizione prevede che la regione sostenga i comuni e gli altri enti pubblici nella spesa relativa a interventi di riqualificazione edilizia di immobili pubblici da destinare a uso residenziale. Tali progetti devono essere attivati da cooperative edilizie di abitazione a proprietà indivisa, alle quali sarà concesso il diritto di superficie a tempo determinato sull'immobile.

#### *Piemonte*

In Piemonte, la l.r. n. 3 del 2010 disciplina, all'art. 22-*bis*, l'autorecupero degli alloggi carenti di manutenzione. Per realizzare tali interventi, gli enti proprietari o gestori predispongono l'elenco degli alloggi non assegnabili per carenza di manutenzione e pubblicano il bando per l'assegnazione degli stessi e, dopo la selezione dei soggetti interessati, un'apposita commissione procede alla redazione della graduatoria. Gli alloggi sono assegnati ai soggetti utilmente collocati in graduatoria a condizione che l'assegnatario, in accordo con l'ente proprietario o gestore, si impegni a realizzare in autorecupero gli interventi indispensabili per rendere l'abitazione prontamente disponibile per l'assegnazione. L'articolo in parola, inoltre, al comma sesto, prevede che gli interventi realizzabili in autorecupero sono quelli di edilizia libera di cui all'art. 6, c. 1, d.p.r. n. 380 del 2001<sup>4</sup>.

Infine, ultimati i lavori, l'assegnatario trasmette all'ente proprietario o gestore la documentazione richiesta dall'art. 22-*bis*, c. 8 e l'amministrazione controlla che i lavori siano eseguiti a regola d'arte nei tempi previsti e che i costi documentati siano congruenti con quelli stimati. A seguito di tale controllo, sono riconosciuti all'assegnatario i costi sostenuti, sia mediante detrazioni sul canone di locazione, sia attraverso la restituzione dell'importo anticipato.

È opportuno, inoltre, menzionare l'art. 22 della l.r. cit., il quale prevede la possibilità per gli assegnatari degli alloggi di edilizia sociale di procedere ad autogestione<sup>5</sup> dei servizi accessori e degli spazi comuni (l'ascensore, il riscaldamento, le pulizie e la cura degli spazi verdi), rimandando, per la relativa disciplina, a un successivo regolamento regionale<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> È altresì previsto un limite all'importo di tali interventi, i quali non possono superare i 7.000 euro, compresi in tale somma gli oneri fiscali e ogni altra voce di spesa.

<sup>5</sup> Il Piemonte non è l'unica regione italiana a disciplinare l'autogestione di alloggi di edilizia residenziale pubblica. Si possono citare anche, senza pretesa di completezza, gli artt. 35 l.r. Molise 28/1984, 29 l.r. Sardegna 13/1989, 6 l.r. Sicilia 18/1994, 31 l.r. Abruzzo 96/1996, 39 l.r. Calabria 32/1996, 16 l.r. Campania 18/1997, 22 l.r. Emilia Romagna 24/2001, 36 l.r. Umbria 23/2003, 14 l.r. Liguria 10/2004, 35 l.r. Basilicata 24/2007, 27 l.r. Lombardia 16/2016, 39 l.r. Veneto 39/2017 e 32 l.r. Toscana 2/2019.

<sup>6</sup> Emanato con D.P.G.R. n. 13/R del 4-10-2011. L'art. 3 di questo regolamento stabilisce che l'au-

### *Norme sull'inclusione sociale di Rom e Sinti<sup>7</sup>*

Concludendo l'analisi, è bene sottolineare l'esistenza di normative che, in materia di inclusione sociale e tutela dell'identità delle popolazioni Rom e Sinti, prevedono strumenti di sostegno a interventi volti al soddisfacimento del diritto all'abitazione. Tra questi interventi figura anche l'autocostruzione, la quale, per via del suo carattere inclusivo, non solo permette di tutelare le esigenze abitative delle popolazioni in parola, ma anche di valorizzare la loro identità.

### *2) Norme su autocostruzione e autorecupero estranee al settore abitativo.*

#### *Norme sull'autorecupero in Abruzzo*

In Abruzzo forme di autorecupero vicine alla logica dei beni comuni urbani sono prese in considerazione con la l.r. n. 77 del 2001, relativa al sostegno alla popolazione giovanile. Questa legge, che ha previsto un sistema di contributi per le associazioni giovanili nei cui statuti siano contemplate le finalità di cui all'art. 1, individua, tra i benefici che possono essere attribuiti, la concessione dell'uso a titolo gratuito vincolato all'autorecupero di immobili di proprietà regionale, i quali sono da destinare a sede di comunità giovanili o comunque al perseguimento degli obiettivi perseguiti dalla legge. L'uso gratuito è disciplinato da apposito contratto, il quale deve, tra l'altro, individuare gli specifici interventi da realizzare.

Nonostante tale disciplina sia ristretta alle sole associazioni giovanili e legata a impostazioni piuttosto tradizionali (infatti la concessione dei beni in uso gratuito è qualificata come «beneficio»), possiamo notare che – rispetto alle norme in materia di edilizia residenziale – il legislatore abruzzese finalizza l'autorecupero ad attività di interesse generale simili a quelle svolte dai cittadini attivi per la cura di un bene comune urbano.

#### *Le cooperative di comunità*

Di particolare interesse in questa categoria di leggi regionali sono le disposizioni che disciplinano le cooperative di comunità<sup>8</sup>.

Per esempio, la l.r. Lombardia n. 36 del 2015 contiene, in generale, norme per la cooperazione e, in particolare, disposizioni relative alle cooperative di comunità. Queste ultime sono, a norma dell'art. 11, quelle cooperative che promuovono la partecipazione dei cittadini all'erogazione di servizi pubblici e di pubblica utilità, nonché alla valorizzazione e gestione di beni comuni<sup>9</sup>. Considerato che la regione, secondo l'art. 2, c. 2, lett. a), è tenuta a valorizzare «progetti a carattere sperimentale» e che in tale dizione sono spesso ricompresi – almeno nel settore abitativo – degli interventi di autocostruzione e autorecupero, nelle attività delle cooperative in parola potrebbero essere incluse anche queste ultime iniziative, nell'accezione che abbiamo prospettato in relazione alla gestione dei beni comuni urbani.

togestione si costituisce col voto favorevole della maggioranza degli aventi diritto dell'assemblea degli assegnatari e che l'operatività dell'autogestione è subordinata alla stipula di un'apposita convenzione con l'ente gestore.

<sup>7</sup> Tra le disposizioni che perseguono tali obiettivi anche attraverso interventi di autocostruzione, si segnalano gli artt. 2 l.r. Toscana 2/2000 e 3 l.r. Emilia Romagna 11/2015.

<sup>8</sup> Si possono citare le l.r. Emilia Romagna n. 12/2014, l.r. Puglia n. 23/2014, l.r. Basilicata n. 12/2015, l.r. Liguria n. 14/2015, l.r. Abruzzo n. 25/2015, l.r. Lombardia n. 36/2015, l.r. Sicilia n. 25/2018 e l.r. Sardegna n. 35/2018.

<sup>9</sup> Un riferimento alla gestione dei beni comuni è, inoltre, contenuto nell'art. 4, c. 1, lett. a), l.r. Liguria n. 14/2015.

## **Capitolo 6**

# **LE FORME DEL GOVERNO CONDIVISO E LE FORME DI SOSTEGNO**

### **6.1. Le questioni trattate in questo capitolo**

Abbiamo esaminato il contenuto dei patti di collaborazione e le procedure attraverso le quali si forma l'accordo. Restano da affrontare le soluzioni adottabili per la gestione condivisa del bene comune urbano e le forme di sostegno che possono intervenire durante la fase esecutiva del patto di collaborazione.

Nel presente capitolo intendiamo anzitutto analizzare le modalità con cui le parti prendono le decisioni durante lo svolgimento della collaborazione per la cura, rigenerazione e gestione condivisa del bene comune urbano. La collaborazione tra le istituzioni e i cittadini per il governo condiviso dei beni, infatti, trova una sua cornice generale nel patto di collaborazione ma poi viene condotta in modo dinamico. Pertanto devono essere definite le regole del rapporto e gli strumenti concretamente approntati per il controllo e la verifica dei impegni assunti dalle parti nel patto.

Le collaborazioni dei patti possono durare anche diversi anni (fino a nove, secondo il Regolamento torinese), sicché anzitutto deve essere presa in considerazione l'ipotesi in cui possano verificarsi dissidi tra le parti del patto. In secondo luogo, dal momento che il governo del bene avviene di concerto tra la pubblica amministrazione e i cittadini attivi che hanno sottoscritto il patto, è bene che i due attori individuino a priori una modalità per monitorare l'esecuzione dell'accordo, il raggiungimento degli obiettivi condivisi e il rispetto degli impegni assunti. Inoltre, è possibile che nel corso delle attività di rigenerazione, cura e gestione condivisa si verifichino problemi di ordine pratico di natura diversa, che devono trovare tempi e modi per essere affrontati e risolti mediante l'azione condivisa di tutte le parti del patto.

Infine, stante la qualità comune del bene oggetto del patto, è fondamentale che tutti i cittadini, terzi rispetto al patto, siano messi nelle condizioni di potersi esprimere sulle attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa.

Non è poi escluso, ma anzi è auspicabile, che si individuino i mezzi per una vera e propria valutazione dei risultati della collaborazione in termini di ricadute positive per il bene comune urbano e per la collettività. Questa valutazione è importante perché, sul medio e lungo periodo, permette di perfezionare le soluzioni di gestione dei beni comuni urbani.

Dobbiamo precisare subito che i Regolamenti di solito non contengono previsioni dettagliate sulle modalità con cui le parti interagiscono durante l'esecuzione del patto per realizzare il governo condiviso: ma questo non deve stupire. Abbiamo più volte sottolineato che i patti di collaborazione possono essere molto diversi tra loro per tipologia e natura dei beni, per le attività previste e anche per i soggetti che vi partecipano, sicché è corretto che le regole per lo svolgimento della collaborazione siano stabilite ad hoc in ogni patto.

Va anche ricordato che la pubblica amministrazione si trova in una posizione particolare e comunque diversa da quella dei cittadini attivi. Essa, infatti, ha la titolarità formale dei beni oggetto del patto di collaborazione: da tale circostanza possono spesso dedursi oneri di verifica e controllo delle attività svolte sul bene nel corso della collaborazione. In altre parole, la pubblica amministrazione non potrebbe disinteressarsi completamente dei beni di cui è proprietaria: è pertanto opportuno che essa mantenga una "supervisione" idonea a garantire la salvaguardia dei beni comuni. Del resto, il patto di collaborazione costituisce un rapporto basato sul governo condiviso, che implica un minor grado di autonomia dei cittadini attivi e una presenza della pubblica amministrazione per tutta la durata dell'accordo.

Ricapitolando, i patti di collaborazione devono contenere le linee guida per lo svolgimento del rapporto e, in particolare, prevedere:

- le regole per prendere decisioni condivise ed eventualmente risolvere i problemi che possono emergere nel corso del tempo;
- un procedimento conciliativo per la risoluzione di controversie e dissidi tra le parti del patto;
- le modalità del monitoraggio costante e della verifica periodica degli impegni presi dalle parti;
- le modalità di interazione, partecipazione e coinvolgimento dei terzi rispetto al patto di collaborazione;
- i mezzi per la valutazione dei risultati raggiunti.

Nei prossimi paragrafi ci occuperemo brevemente di tali questioni. Peraltro, alla luce del particolare stato dell'arte in materia di forme di governo (scarse indicazioni regolamentari; applicazione per lo più ancora sperimentale del diritto dei beni comuni urbani), ci limiteremo a dare atto di alcune prassi emergenti e di soluzioni concretamente adottate in alcuni patti torinesi. Nella seconda parte del capitolo completeremo l'analisi prendendo in considerazione gli importanti aspetti legati alle forme di sostegno che possono riguardare le azioni di cura, gestione condivisa e rigenerazione.

## **6.2. Le opzioni di governo: cosa prevedono i Regolamenti**

I Regolamenti contengono per lo più riferimenti generici agli strumenti di governo e alla valutazione delle attività, demandando ai patti la loro puntuale definizione.

Il Regolamento torinese afferma che il patto deve contenere «l'eventuale definizione di strumenti di coordinamento e governo (comunque denominati:

cabina di regia, comitato di indirizzo, eccetera) e partecipazione (forme di coordinamento delle formazioni sociali attive sul territorio interessato, consultazioni, assemblee, focus group, altri processi strutturati di costruzione della decisione)» (art. 5, co. 2, lett e) del Regolamento di Torino), mentre l'art. 20, dedicato alla «misurazione e valutazione delle attività di collaborazione», detta criteri per la documentazione della valutazione, senza tuttavia indicare in che modo quest'ultima debba essere effettuata.

In altre parole si può dire che tale Regolamento individua gli obiettivi, ma non definisce gli strumenti attraverso cui conseguirli.

Il Regolamento di Bologna, invece, prescrive, disciplinando il contenuto del patto (art. 5, co. 2, lett.i), l'indicazione della «vigilanza sull'andamento della collaborazione, la gestione delle controversie che possano insorgere durante la collaborazione stessa e l'irrogazione delle sanzioni per inosservanza del presente regolamento o delle clausole del patto». Una disposizione puntuale sulla «Rendicontazione, misurazione e valutazione delle attività di collaborazione» detta, poi, una serie di principi e criteri per i cittadini che devono documentare le attività svolte nell'ambito della collaborazione e rendicontare le spese effettuate (art. 30).

L'accento sulla rendicontazione delle spese si spiega con una peculiarità del Regolamento bolognese, che consente al comune di attribuire ai cittadini attivi contributi in denaro, di cui va dettagliatamente motivato l'utilizzo. Per quanto riguarda la verifica degli impegni assunti con il patto di collaborazione, il regolamento la descrive come un'attività a senso unico, in cui i cittadini attivi “documentano” – attraverso una mera illustrazione mediante atti scritti – le azioni svolte e la pubblica amministrazione le valuta, peraltro senza che siano indicati i parametri di questa valutazione. Sebbene più puntuali indicazioni siano demandate ai patti, una simile impostazione sembra riduttiva rispetto alle finalità poc'anzi illustrate. Anzitutto una forma di governo basata esclusivamente su comunicazioni scritte tra le parti può essere sufficiente per collaborazioni più semplici, ma potrebbe rivelarsi una soluzione poco efficace in caso di attività più complesse. Inoltre, l'impostazione gerarchica basata su un controllo unilaterale della pubblica amministrazione contrasta con i principi propri della collaborazione nell'ambito del governo dei beni comuni sbilanciandola a suo favore.

Ci sono poi alcuni Regolamenti che tralasciano del tutto il tema delle forme di governo (come quello livornese); altri, invece, rinviano alla modulistica predisposta dagli Uffici comunali, evidentemente richiamando il modello di valutazione bolognese, mediante comunicazioni scritte (art. 5, co. 2 lett. h) del Regolamento di Pisa).

Il Regolamento di Verona accentua ancora più di quello bolognese l'impostazione gerarchica nel rapporto pubblica amministrazione cittadini attivi: ciò può forse ricondursi all'impianto del Regolamento stesso, che pone il patto di collaborazione all'interno dello schema normativo dell'art. 11 della l. n. 241/1990. In questo senso, ogni collaborazione ha un Responsabile del procedimento che mantiene importanti prerogative durante tutto lo svolgimento delle attività previste dal patto. In particolare, egli «esercita, in qualsiasi momento, tutte le opportune forme di verifica, controllo ed eventuale sospensione relativamente

alle azioni di intervento, anche mediante la convocazione di riunioni valutative intermedie» (art. 15, co. 2 del Regolamento di Verona).

Va ancora segnalato l'innovativo strumento approntato dal Regolamento di Chieri: la Giuria dei beni comuni. Si tratta di un organo non permanente, ma istituito di volta in volta con componenti sorteggiati fra gli elettori del comune, a cui sono devolute eventuali controversie insorte tra le parti del patto. In assenza di specificazioni si può ritenere che la disposizione si riferisca anche alla fase esecutiva della collaborazione. L'istituzione della Giuria dei beni comuni costituisce dunque un tentativo di risoluzione stragiudiziale di eventuali dissidi che possono sorgere tra le parti durante lo svolgimento delle attività previste e, al contempo, realizza anche l'obiettivo di un coinvolgimento della collettività – in questo caso dei residenti del Comune – nella gestione dei beni comuni, anche se solo in una fase patologica e tendenzialmente eccezionale<sup>1</sup>.

### **6.3. Le opzioni di governo: cosa prevedono i patti di collaborazione**

In via teorica e generale le concrete forme di governo potrebbero essere le più disparate. Si potrebbero prevedere riunioni periodiche tra soggetti precedentemente individuati (per esempio, il dirigente responsabile per il comune e i legali rappresentanti dell'associazione firmataria del patto) oppure veri e propri organi permanenti compartecipati dalle parti del patto e da soggetti terzi. Invece, il meccanismo di rendicontazione mediante autocertificazioni, con cui i cittadini attivi periodicamente e per iscritto relazionano sulle attività svolte, va considerato come una forma di controllo ex post da parte dei comuni delle attività svolte sul bene (che, in alcuni casi, non si differenzia molto dal tradizionale rapporto gerarchico tra amministrazione e privato tipico, per esempio, del modello concessorio).

È auspicabile, qualunque sia il modello di governo predisposto, lasciare un margine di autonomia per l'autorganizzazione dei cittadini attivi e un buon tasso di informalità, onde evitare di ingessare la collaborazione in forme e moduli astrattamente definiti. In altre parole, è utile che le forme di governo vengano disegnate per grandi linee nel patto per trovare poi una più compiuta articolazione durante la sua esecuzione.

Data la laconicità delle disposizioni regolamentari, illustreremo alcune possibili forme di governo partendo da casi concreti. Abbiamo analizzato alcuni patti di collaborazione stipulati da vari Comuni che forniscono esempi interessanti di forme di governo.

#### *6.3.1. Valutazione mediante comunicazioni scritte*

6.3.1.1. Come abbiamo anticipato, il mero controllo delle amministrazioni sulle attività svolte nei beni comuni urbani non costituisce una vera e propria forma di governo condiviso. Tuttavia, dal momento che in molti patti viene prevista

<sup>1</sup> Il percorso di revisione del Regolamento torinese ha introdotto meccanismi non dissimili dalla giuria dei beni comuni. Sul punto rinviare all'appendice del manuale.

quest'unica forma di interazione tra cittadini e amministrazione nella fase esecutiva, essa verrà comunque presa in considerazione e analizzata.

A Verona il Comune ha pubblicato sul sito internet un modulo che i cittadini attivi devono utilizzare per fornire periodicamente un quadro delle attività svolte, dei fondi ricevuti e delle spese effettuate.

La periodicità di questa "rendicontazione" viene concordata nel singolo patto di collaborazione.

Il modulo consente ai cittadini attivi di indicare con specificità le attività eseguite, il tempo occupato, il numero e la tipologia di persone coinvolte dall'intervento e i cittadini attivi stessi che operano nello svolgimento del patto. C'è inoltre spazio per una descrizione delle criticità riscontrate e dei risultati ottenuti.

Il modulo contiene anche una tabella riepilogativa di "rendicontazione delle risorse impiegate", suddivise per poste attive e passive. In altre parole, si richiede che i cittadini attivi parte del patto indichino l'ammontare delle risorse utilizzate e delle spese effettuate nel corso delle attività. Tuttavia, va segnalato che la provenienza delle risorse può essere indicata in modo molto generico, ricorrendo a opzioni standard: «autofinanziamento», «contributi richiesti al comune», «contributi richiesti ad altri enti pubblici», «contributi richiesti a privati», ecc. Invece, le spese sostenute devono essere descritte dai cittadini attivi con maggior precisione.

Il modulo è sottoscritto dal soggetto che assume la rappresentanza dell'associazione o gruppo informale (o eventualmente dal singolo cittadino parte del patto). Le rendicontazioni sono pubblicate insieme ai singoli patti su una pagina dedicata del sito internet del Comune<sup>2</sup>.

Il modello di governo predisposto dal Comune di Verona è certamente connotato da un elevato livello di informalità e semplicità di fruizione per i cittadini attivi, due elementi che sono fondamentali nella materia della collaborazione per la gestione dei beni comuni urbani. Infatti, ai cittadini è consentito autocertificare una serie di dati fondamentali delle attività svolte nell'ambito del patto mediante un modulo di immediato e semplice utilizzo già predisposto dall'amministrazione. Questa soluzione può riflettere, nondimeno, un'impostazione del rapporto sbilanciata a favore della pubblica amministrazione, in cui quest'ultima assume il ruolo di mero controllore delle attività svolte.

In ogni caso, una interlocuzione tramite comunicazioni scritte può costituire una soluzione sufficiente per patti di collaborazione – o di sussidiarietà, stando al Regolamento veronese – relativamente poco complessi. Peraltro, va evidenziato che alla rendicontazione periodica si aggiunge la presenza costante di un Responsabile del procedimento – nella persona di un funzionario del Comune – che ha sempre il potere di organizzare riunioni e incontri quando necessari.

Di certo, però, nel caso di attività più complesse, la valutazione mediante rendicontazione periodica non soddisfa le esigenze della collaborazione per la miglior gestione dei beni comuni urbani, ma si rende necessaria una interlocuzione più costante tra le parti.

<sup>2</sup> [https://www.comune.verona.it/nqcontent.cfm?a\\_id=55920](https://www.comune.verona.it/nqcontent.cfm?a_id=55920); ultimo accesso 17.07.2019.

Inoltre, la soluzione veronese non contempla nella fase esecutiva dei patti forme e strumenti per il coinvolgimento dei soggetti terzi che possono essere in vario modo interessati dai patti di collaborazione.

6.3.1.2. Il Comune di Bologna utilizza un modello per molti versi simile a quello veronese. I patti pubblicati nel sito internet della rete civica Iperbole<sup>3</sup> prevedono a carico dei cittadini attivi l'obbligo di presentare periodicamente una relazione illustrativa, corredata da documentazione fotografica e video, sulle attività svolte e una rendicontazione delle spese effettuate.

I cittadini attivi bolognesi, dunque, a differenza di quelli veronesi, devono predisporre autonomamente il documento che descrive le attività svolte e che permette la verifica delle spese effettuate.

6.3.1.3. I patti stipulati dal Comune di Genova hanno previsto in alcuni casi il monitoraggio mediante relazione scritta, ma si riscontrano anche patti, come quello per la cura e manutenzione dell'area ludica dei giardini Pellegrini<sup>4</sup> in cui è stata concordata l'individuazione di un responsabile degli uffici comunali cui spetta il monitoraggio con una cadenza almeno mensile. Deve ritenersi che in questi casi il responsabile del Comune abbia la facoltà di richiedere relazioni scritte, di organizzare incontri ed effettuare verifiche sul luogo di svolgimento del patto.

6.3.1.4. Alla luce dei patti esaminati, si può affermare che lo strumento largamente prevalente di interazione tra amministrazione e cittadini attivi in fase esecutiva è costituito da un modello in cui i cittadini attivi autocertificano attività svolte e spese effettuate mediante comunicazioni scritte periodiche in cui vengono descritti gli elementi della collaborazione. La forma varia in base al modulo predisposto dall'amministrazione fino a prevedere una relazione a completa cura dei cittadini attivi. Di converso, la pubblica amministrazione valuta tali comunicazioni alla luce di parametri che non sono di solito esplicitati. Si può ritenere che l'ente pubblico valuti la rispondenza tra azioni effettuate e impegni concordati con il patto di collaborazione. Inoltre, certamente il comune deve verificare che le risorse erogate in natura o in denaro siano state spese per le sole attività previste dal patto e in modo conforme secondo canoni di prudenza e responsabilità. Invece, è dubbio se la pubblica amministrazione possa o debba, secondo i patti esaminati, procedere alla valutazione degli effetti della collaborazione o a una verifica della provenienza delle risorse autonomamente reperite dai cittadini e come, eventualmente, essa possa intervenire a riguardo.

<sup>3</sup> <http://partecipa.comune.bologna.it/beni-comuni>; ultimo accesso 17.07.2019.

<sup>4</sup> [http://www.comune.genova.it/sites/default/files/area\\_ludica\\_giardini\\_pellegrini\\_0.pdf](http://www.comune.genova.it/sites/default/files/area_ludica_giardini_pellegrini_0.pdf); ultimo accesso 17.07.2019.

#### 6.4. Altre forme di monitoraggio: i patti torinesi

La Città di Torino ha sottoscritto patti di collaborazione particolarmente complessi e ha elaborato alcune soluzioni interessanti per il governo condiviso dei beni comuni.

Facciamo riferimento ai primi schemi di patto di collaborazione approvati dalla Giunta comunale. Queste soluzioni vengono quindi esaminate da un punto di vista prettamente teorico, in quanto nel momento in cui scriviamo i patti non sono ancora operanti.

##### *Patto per il Centro Interculturale*

Un primo modello di governo condiviso è quello del patto per la riqualificazione e l'espansione delle attività del Centro Interculturale della Città di Torino. Il patto prevede la co-gestione di spazi e attività del centro interculturale comunale con le associazioni proponenti. La collaborazione viene organizzata tramite un organo detto “*board* esecutivo”, composto da rappresentanti dei proponenti, del centro interculturale e da rappresentanti tecnici e politici della circoscrizione di riferimento. Il *board* si riunisce almeno tre volte all'anno: infatti non gli sono attribuiti compiti di vera e propria gestione ordinaria, ma di programmazione sul medio lungo periodo e di monitoraggio e valutazione dell'impatto delle attività oggetto del patto sulla comunità locale. L'organo deve anche elaborare un documento che dia conto della gestione finanziaria del patto. Il *board* è suddiviso in aree tematiche basate sulle attività oggetto del patto.

Pur essendo piuttosto semplice – con un solo organo – quello del *board* esecutivo è un modello di gestione interessante, che permette alle parti del patto di avere un luogo di confronto dove programmare le attività e valutarne gli effetti.

##### *Patto Falklab*

Il patto prevede il potenziamento e lo sviluppo delle attività svolte in una struttura di proprietà comunale nel quartiere Falchera. Il progetto, già attivo da alcuni anni con positive ricadute sulla vita della comunità locale, sarà formalizzato in un patto di collaborazione tra la Città e un raggruppamento di associazioni che costituiscono la comunità di riferimento del bene comune.

Questo patto prevede la gestione condivisa di un immobile e l'organizzazione di numerose attività a scopo sociale. Inoltre, esso coinvolge numerosi soggetti, dal momento che dieci associazioni formano il raggruppamento. Il modello di governo predisposto riflette questa complessità e istituisce due diversi organi: 1) una “Assemblea dei soggetti che compongono il raggruppamento di associazioni”, che si riunisce almeno quattro volte l'anno, con funzioni di programmazione e coordinamento delle attività del patto; in concomitanza con le riunioni dell'Assemblea si svolgono anche gli incontri di monitoraggio con la partecipazione di rappresentanti della Città, per verificare l'andamento delle attività, risolvere eventuali problemi nell'amministrazione ed elaborare le relazioni semestrali da presentare all'amministrazione; 2) una “Cabina di regia” composta da rappresentanti del raggruppamento di associazioni, della Città e della circoscrizione, che

si riunisce almeno due volte l'anno con funzioni di programmazione generale, approvazione delle spese e con competenze sulla scelta di soggetti per eventuali collaborazioni.

Nel patto viene introdotto anche un innovativo strumento di auto-gestione del bene comune, il "Disciplinare d'uso", che è approvato dall'Assemblea e regola le modalità di accesso e utilizzo del bene e delle attività, la gestione e i profili relativi alle responsabilità, alle coperture assicurative e alla contribuzione dei soggetti coinvolti. Esso costituisce un caso di produzione normativa dal basso, avvicinabile alle Dichiarazioni di uso civico e collettivo di cui ci occuperemo nel capitolo 9. Si tratta di uno strumento che favorisce e incentiva l'auto-organizzazione e l'autonomia dei cittadini attivi nella gestione e cura dei beni comuni e rappresenta un notevole avanzamento nella promozione di queste pratiche.

Il Disciplinare predisposto dai cittadini attivi viene trasmesso all'amministrazione per una verifica che ragionevolmente dovrebbe limitarsi alla compatibilità con i principi sottesi alla materia e, in particolare, con l'uso pubblico del bene.

#### *Patto per la riqualificazione degli spazi di via Le Chiuse 66 – Progetto Habitat*

Il patto di collaborazione verrà stipulato con alcune associazioni per la realizzazione di attività a finalità sociale in un immobile in parte già utilizzato dai Servizi Sociali della Città di Torino.

La collaborazione prevede, dunque, non solo l'organizzazione di attività, ma anche la gestione condivisa tra più soggetti e la cura di un immobile.

Anche in questo caso il modello di governo è piuttosto complesso, con la creazione di più organi: 1) un "Tavolo di progetto", che si riunisce ogni due settimane, composto dai rappresentanti delle associazioni proponenti: in questa sede vengono concretamente programmate, organizzate e gestite le attività di concerto con i Servizi Sociali della Città di Torino che condividono gli spazi; al "Tavolo di progetto" compete anche l'elaborazione di documenti di programmazione e di monitoraggio, anche economico, delle attività; 2) un "Collegio dei partecipanti" che si riunisce due volte l'anno a cui possono partecipare anche i cittadini che, pur non essendo firmatari del patto, usufruiscono degli spazi, con compiti di controllo sulla programmazione e sul monitoraggio; 3) una "Cabina di regia" composta da rappresentanti delle associazioni parte del patto, della Città e della circoscrizione che si incontrano almeno due volte l'anno per elaborare i criteri per la programmazione e per il monitoraggio delle attività e per approvare il quadro economico finanziario.

Si può riscontrare la compresenza di organi di autogoverno, in cui i cittadini attivi si organizzano tra di loro (fondamentale quando i soggetti sono molti), e organi in cui viene gestita la collaborazione con l'amministrazione, in cui partecipano tutte le parti del patto.

Il modello descritto è poi particolarmente interessante perché trovano spazio anche i soggetti terzi rispetto al patto di collaborazione: essi possono partecipare attivamente alla vita del bene comune urbano e alla sua gestione mediante l'intervento al "Collegio dei partecipanti". Questo coinvolgimento è quanto mai auspicabile perché capace di apportare nuova linfa alle pratiche di gestione dei beni comuni urbani.

## 6.5. Le forme di sostegno. Le previsioni dei Regolamenti

Come abbiamo anticipato, uno degli aspetti cruciali per il concreto funzionamento delle collaborazioni e per l'effettiva promozione della cura dei beni comuni nei tessuti urbani è quello relativo alle forme di sostegno che i comuni possono attribuire ai cittadini attivi. Non è un caso, dunque, se i Regolamenti sui beni comuni contengono numerosi articoli dedicati a questo argomento e agli strumenti attivabili per facilitare e abilitare l'autonomia civica.

Le concrete azioni di sostegno della pubblica amministrazione in favore dei cittadini sono descritte nei patti di collaborazione. La puntualizzazione operata nell'ambito negoziale è però sorretta dalle previsioni generali di natura regolamentare, che descrivono per grandi linee le forme di sostegno, le modalità di attribuzione e i principi che devono guidare il conferimento dei benefici.

Alcuni aspetti relativi al tema delle forme di sostegno pongono questioni delicate che andranno affrontate: le regole di attribuzione dei benefici da parte della pubblica amministrazione (art. 12 della l. n. 241/1990); i rapporti con i contratti di sponsorizzazione e con il baratto amministrativo.

D'altro canto, il reperimento di risorse per far fronte alle attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa dei beni comuni è un tema più ampio, che trascende le forme di sostegno erogate dall'amministrazione e coinvolge anche le relazioni tra i privati che possono risolversi in contratti di sponsorizzazione e rapporti di mecenatismo.

Guardando ai Regolamenti, possiamo rilevare una tendenziale uniformità delle disposizioni sulle forme di sostegno. Alcune sono previste in molti Regolamenti, come l'attribuzione di beni strumentali (beni di consumo e dispositivi di protezione individuale), la formazione e l'affiancamento da parte dei dipendenti comunali in alcune attività, l'esenzione dai tributi.

Invece, altre misure di agevolazione, come l'attribuzione di contributi in denaro, sono più discutibili e i Regolamenti presentano soluzioni diverse. Per esempio quello torinese li vieta espressamente, mentre il Regolamento di Bologna li consente sottoponendoli a severe procedure di controllo da parte dell'amministrazione.

Dal momento che l'attribuzione di forme di sostegno all'interno di un patto di collaborazione è solo eventuale, ci si può chiedere su quali basi esse vengano accordate dall'amministrazione e quali sono i principi che devono guidarne l'assegnazione. I Regolamenti, sulla base di quanto previsto dal modello bolognese, affermano che le forme di sostegno sono modulate in relazione al valore aggiunto che la collaborazione è potenzialmente in grado di generare<sup>5</sup>. Per chiarire la previsione, occorre precisare come va intesa la nozione di valore aggiunto: essa può interpretarsi come l'effetto positivo del patto di collaborazione sul bene comune e sulla vita della collettività. Ovviamente si tratta di una valutazione a priori dei potenziali effetti della collaborazione. Su questo presupposto, sempre

<sup>5</sup> In questo senso il Regolamento bolognese prevede nel contenuto del patto "le forme di sostegno messe a disposizione dal Comune, modulate in relazione al valore aggiunto che la collaborazione è potenzialmente in grado di generare" (art. 5, co. 2, lett. g).

secondo i Regolamenti, l'amministrazione dovrà decidere se agevolare l'attività di collaborazione con misure di sostegno e quali tra queste preferire.

Anche le misure di sostegno, così come l'intero contenuto del patto di collaborazione, dovrebbero essere concordate tra l'amministrazione e i cittadini attivi. Infatti, sono proprio questi ultimi, di solito, a indicare quali agevolazioni sono utili o necessarie per consentire la realizzazione delle attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa dei beni anche nell'ottica di assicurarne la sostenibilità per tutta la durata del patto. L'amministrazione d'altra parte dovrà valutare quali oneri è in grado di assumere in considerazione degli scontati vincoli di bilancio.

#### *6.5.1. Rimborso dei costi e contributi in denaro*

Alcuni Regolamenti prevedono la possibilità di effettuare trasferimenti monetari diretti ai cittadini attivi, di solito come ipotesi residuale, da prendere in considerazione solo in assenza di alternative: «nel definire le forme di sostegno, l'amministrazione riconosce contributi di carattere finanziario solo e nella misura in cui le necessità cui gli stessi sono preordinati non siano affrontabili con sostegni in natura» (art. 24 del Regolamento di Bologna; previsioni simili sono presenti nei Regolamenti di Chieri, art. 34, e di Reggio Calabria, art. 35).

In questo caso i pagamenti pecuniari da parte dell'ente pubblico sono diretti a rimborsare spese già effettuate dai cittadini attivi per la realizzazione delle attività previste dal patto e di norma sono possibili solo a fronte di una puntuale rendicontazione dei costi sostenuti da parte dei cittadini attivi. I costi rimborsabili, peraltro, tendono a riguardare un vasto spettro di attività, dall'acquisto di materiali strumentali e beni di consumo fino alle spese per polizze assicurative.

Due sono i limiti al rimborso dei costi.

Anzitutto occorre riportare una disposizione di grande rilievo, presente sostanzialmente in tutti i Regolamenti, che risulta coerente con le ragioni di politica del diritto che sorreggono la cura, gestione condivisa e rigenerazione dei beni comuni: «non possono essere corrisposti, in via diretta o indiretta, compensi di qualsiasi natura ai cittadini che svolgono attività di cura condivisa dei beni comuni, a fronte delle attività prestate, che vengono svolte personalmente, spontaneamente e a titolo gratuito». È chiaro, in altri termini, che i cittadini attivi non sono lavoratori alle dipendenze delle amministrazioni comunali, sicché le erogazioni di denaro pubblico non possono mai costituire retribuzioni a favore degli stessi.

Un secondo limite, di natura quantitativa, è quello previsto per il rimborso delle spese sostenute per le attività professionali di cui i cittadini possono avvalersi per «l'organizzazione, la promozione e il coordinamento delle azioni di cura e di rigenerazione» (art. 24, co. 7° del Regolamento di Bologna): questi oneri possono essere rimborsati dall'amministrazione solo nella misura del 50%. Questa previsione è coerente con i principi delle collaborazioni civiche, in cui le attività di cura dovrebbero essere svolte in misura prevalente dagli stessi cittadini attivi; in altre parole, il supporto di figure professionali dovrebbe costituire un'eccezione e per questo motivo l'amministrazione sceglie di rimborsare con i propri contributi solo una parte di queste spese.

Dal momento che le erogazioni in denaro possono porre problemi applicativi di non poco conto relativi alla loro gestione da parte dei cittadini attivi, alcuni

Regolamenti hanno recepito un orientamento assai restrittivo. A questo proposito, si vedano, per esempio, l'art. 16 del Regolamento di Torino e l'art. 10, co.4° del prototipo Labsus 2018. Queste disposizioni contengono una identica, perentoria previsione: «nell'ambito dei patti di collaborazione, l'Amministrazione non può destinare contributi in denaro a favore dei cittadini attivi». La scelta di un simile divieto senza eccezioni è comprensibile, ma sarà necessario verificarne gli effetti nella pratica. Talvolta, infatti, per i cittadini attivi potrebbe essere più semplice e immediato avere del denaro da spendere per dare corso alle attività di cura, gestione condivisa e rigenerazione, piuttosto che misurarsi con le procedure e i tempi legati all'attribuzione di vantaggi in natura (come il conferimento di beni strumentali o dispositivi di protezione individuale) da parte della pubblica amministrazione.

Altra cosa rispetto al rimborso di alcune spese è l'erogazione di contributi in denaro che i cittadini attivi possono utilizzare per far fronte ai costi dell'attività. La differenza non consiste solo nel momento dell'erogazione, che nel primo caso avviene dopo l'effettuazione delle spese e nel secondo caso prima, ma nell'impostazione complessiva della forma di sostegno.

Infatti, quando l'amministrazione effettua il rimborso delle spese esercita una scelta discrezionale in relazione ai costi da rimborsare e ne valuta la congruità rispetto allo svolgimento delle attività del patto di collaborazione. Invece, l'erogazione del contributo, che è una prassi molto utilizzata dagli enti locali per sostenere attività di interesse generale per lo più effettuate da associazioni senza fine di lucro, avviene prima dell'effettuazione della spesa da parte dei privati; i controlli dell'amministrazione avvengono, quindi, a posteriori mediante la richiesta di rendicontazione dei beneficiari. È evidente che per quest'ultima forma di sostegno è necessaria la predeterminazione dei criteri di attribuzione, imposta dall'art. 12 della l. n. 241/1990 e il rispetto dei canoni di trasparenza, pubblicità e imparzialità (come vedremo al paragrafo 7 di questo capitolo). La sottoposizione a queste regole mira a garantire la corretta gestione del denaro pubblico erogato in assenza di titoli giustificativi, come invece accade nel rimborso delle spese.

Peraltro, dal momento che molti comuni si sono dotati di Regolamenti sulle procedure per l'assegnazione di contributi in denaro a favore di soggetti che svolgono attività meritevoli di incentivazione, nulla osta in via di principio a che i cittadini attivi parte dei patti di collaborazione possano concorrere per l'attribuzione di tali benefici, in aggiunta alle forme di sostegno già concordate nei patti stessi.

### *6.5.2. Uso gratuito di beni immobili*

L'uso a titolo gratuito di beni immobili di proprietà del comune è previsto dai Regolamenti tra le forme di sostegno. A questo proposito però occorre fare una precisazione.

L'uso gratuito del bene comune urbano oggetto del patto e soggetto alle attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa dei cittadini attivi, non costituisce una forma di sostegno, ma rappresenta la componente essenziale del patto. Per questo, le disposizioni citate riguardano invece l'uso di beni ulteriori, di solito

di locali di proprietà comunale, il cui utilizzo è strumentale alla realizzazione delle attività del patto.

Per esempio, i cittadini attivi potrebbero utilizzare locali del comune per svolgere riunioni organizzative relative alle attività del patto. In questo senso è molto esplicita la disposizione del Regolamento di Bologna intitolata «accesso agli spazi comunali»: «i cittadini attivi che ne facciano richiesta possono utilizzare temporaneamente spazi comunali per riunioni o attività di autofinanziamento. L'uso degli spazi di cui al precedente comma è parificato, quanto alla determinazione degli oneri previsti, alle attività istituzionali del Comune» (art. 21).

### 6.5.3. Accollo di spese per utenze e manutenzioni

L'accollo da parte della pubblica amministrazione delle spese per le forniture di luce, acqua ed energia relative al bene immobile oggetto del patto non è previsto da tutti i regolamenti.

Questa forma di sostegno, consentita per esempio dall'art. 16 del Regolamento torinese, è stata utilizzata nel corso della sperimentazione Co-city e costituisce una preziosa agevolazione allo svolgimento delle attività del patto. È chiaro, infatti, che le spese per le utenze sono tra quelle più gravose per lo svolgimento di attività a titolo gratuito e a finalità sociale, soprattutto quando si svolgono all'interno di edifici. D'altra parte, in molti casi l'amministrazione comunale è comunque tenuta a far fronte a tali spese per i propri immobili anche quando questi non sono oggetto di un patto di collaborazione.

Peraltro, a questo proposito va rilevato che alcuni anni fa il legislatore, spinto dalle difficili condizioni dei conti pubblici, ha introdotto nella disciplina della c.d. *spending review* una disposizione che provoca qualche dubbio sulla possibilità per le amministrazioni di pagare le utenze degli immobili oggetto dei patti di collaborazione. Ci si riferisce al divieto di erogare contributi alle persone giuridiche private che forniscono servizi, anche gratuiti, all'amministrazione stessa<sup>6</sup>.

In realtà, anzitutto la norma prevede un'eccezione piuttosto ampia, riferita all'erogazione di contributi a favore di alcuni soggetti che ben potrebbero essere parti di un patto di collaborazione e, in particolare, «le fondazioni istituite con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione tecnologica e gli enti e le associazioni operanti nel campo dei servizi socio-assistenziali e dei beni e attività culturali, dell'istruzione e della formazione, le associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, gli enti di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, le organizzazioni non governative di cui alla legge 26 febbraio 1987, n. 49, le cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, le associazioni sportive dilettantistiche di cui all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, nonché le associazioni rappresentative, di coordinamento o di supporto degli enti territoriali e locali» (art. 4, co. 6 del d.l. 6

<sup>6</sup> L'art. 4, co. 6 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012 n. 135: «[...] Gli enti di diritto privato di cui agli articoli da 13 a 42 del codice civile, che forniscono servizi a favore dell'amministrazione stessa, anche a titolo gratuito, non possono ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche». Le esclusioni da questa regola sono riportate nel testo.

luglio 2012, convertito in legge 7 agosto 2012 n. 135). La disposizione, d'altra parte, non pone alcun divieto di erogare contributi a singoli cittadini.

In secondo luogo, come è stato riconosciuto anche dalla magistratura contabile, la preclusione riguarda le associazioni, fondazioni e società che forniscono servizi a favore delle amministrazioni pubbliche, non invece soggetti che svolgono attività in favore dei cittadini (Corte Conti, sez. Controllo Lombardia, n. 89 del 14.3.2013; Corte Conti, sez. Controllo Lombardia, n. 226 del 30.5.2013; Corte Conti, sez. Controllo Lombardia, n. 162 del 22.5.2018).

Come si è già detto, le attività svolte dai cittadini attivi nell'ambito dei patti di collaborazione non costituiscono attività proprie dell'amministrazione che vengono esternalizzate, né risultano attività a favore dell'amministrazione stessa. Al più si può affermare che, in alcuni casi, i soggetti coinvolti nei patti di collaborazione svolgono un "servizio" – sempre a titolo gratuito – a favore della collettività.

S'aggiunga che, sempre secondo la magistratura contabile, la finalità della norma è quella di evitare una elusione dell'obbligo di sottoporre a procedure di evidenza pubblica l'individuazione dei fornitori di beni e servizi a favore della pubblica amministrazione (Corte Conti, sez. Controllo Molise, n. 81 del 31.7.2013), categoria a cui senza dubbio non appartengono i cittadini attivi nell'ambito dei patti di collaborazione.

Ci sembra quindi di poter affermare che il divieto di erogazione di contributi alle persone giuridiche che forniscono servizi a favore delle amministrazioni, non preclude in via generale il pagamento delle utenze degli immobili oggetto dei patti di collaborazione<sup>7</sup>.

Alcuni Regolamenti prevedono anche la possibilità di attribuire alle amministrazioni le spese per la manutenzione dell'immobile (art. 16 del Regolamento di Torino). Non è chiaro se in questo modo l'ente locale si accoli direttamente l'organizzazione e il coordinamento della manutenzione e quindi la effettui con le proprie risorse (come avviene nell'esperienza napoletana dell'ex Asilo Filangieri, per la quale rinviamo al capitolo 9.), oppure se la manutenzione sia gestita dai cittadini attivi con mero rimborso delle spese effettuato direttamente ai soggetti che svolgono la prestazione o ai fornitori dei materiali di consumo utili per i lavori. Entrambe le ipotesi aprono questioni che sono affrontate in relazione allo svolgimento dei lavori nell'ambito delle attività del patto (rinviamo sul punto al capitolo 5). Quel che è certo è che questa previsione consente alle amministrazioni comunali di farsi carico dei costi per le manutenzioni.

Questi interventi possono costituire voci di spesa anche molto consistenti, considerato, peraltro, che i beni comuni oggetto delle collaborazioni civiche possono essere immobili in disuso. Inoltre, le manutenzioni, soprattutto ordinarie, costituiscono la tipica attività di cura del bene comune urbano oggetto del patto. Il fatto che esse siano pagate o effettuate dall'amministrazione, certo

<sup>7</sup> Al di là dell'interpretazione dell'art. 4, co. 6 del d.l. n. 95/2012, cit., molti comuni si sono adoperati per un contenimento generale dei costi per il pagamento delle utenze, tra i quali anche quelli che in precedenza il comune si accollava a favore di soggetti che svolgono senza corrispettivo attività a beneficio della collettività (in questo senso anche la Città di Torino ha adottato la D.G.C. n. 4257 del 26.11.2012).

pone alcuni interrogativi sull'effettivo contributo dei cittadini attivi e sulla natura della partecipazione civica alle attività di cura dei beni comuni urbani; non va comunque dimenticato che le attività del patto possono anche riguardare azioni di rigenerazione e riqualificazione dei beni comuni che, pur effettuate in un bene comune, prescindono da attività materiali sugli immobili.

#### 6.5.4. *I beni strumentali*

A partire da quanto visto poc'anzi è opportuno segnalare che molti Regolamenti recano previsioni relative alla messa a disposizione di beni strumentali e materiali di consumo per svolgere le attività del patto e dispositivi di protezione per consentire ai cittadini attivi di realizzare in sicurezza manutenzioni e piccoli lavori edilizi.

In altri termini, laddove il comune abbia in dotazione questi beni è possibile che i patti di collaborazione contengano clausole secondo cui – a sostegno degli interventi che riguardano un bene comune urbano – l'ente pubblico li consegna ai cittadini attivi in una forma analoga al comodato d'uso gratuito. In alternativa, i beni possono essere acquistati dal Comune in base alle esigenze del patto.

Questi beni possono essere anche condivisi per l'uso relativo a più collaborazioni.

Sul punto non si ravvisano difficoltà giuridiche di sorta, e per individuare la disciplina specifica di queste clausole negoziali si può effettivamente rinviare alla disciplina del contratto di comodato contenuta nel codice civile. Per i Regolamenti, infatti, è sufficiente disporre che «tali beni, salvo il normale deterioramento dovuto all'uso, devono essere restituiti in buone condizioni al termine delle attività» (così, tra tanti, l'articolo 14 del Regolamento di Torino).

#### LA TOOL LIBRARY

A proposito dei beni strumentali e dei dispositivi di protezione individuale non resta che segnalare una interessante sperimentazione, perseguita nell'ambito del progetto torinese Co-City. Trattasi di un progetto di “tool library”. In breve, nel capoluogo piemontese si è provveduto a comporre una vera e propria “biblioteca degli attrezzi”, ossia uno spazio liberamente accessibile – in ipotesi, quindi, non solo per i cittadini attivi coinvolti in patti di collaborazione – presso il quale sia possibile prendere in prestito (nonché conferire) attrezzi e beni strumentali. Obiettivi di questo progetto sono la generazione di economie di scala e il conseguimento di una gestione cooperativa e di un uso efficace di beni e dispositivi in dotazione dell'amministrazione comunale (con il superamento di procedure macchinose e burocratiche nell'accesso agli stessi).

#### 6.5.5. *Esenzione dai tributi*

L'esenzione dai tributi costituisce un'importante forma di agevolazione, che ha fatto molto discutere perché ha suggerito un confronto tra i patti di collaborazione e un'altra fattispecie giuridica di recente creazione: il baratto amministrativo (sul quale ci soffermeremo al paragrafo 10 di questo capitolo).

I Regolamenti prevedono, normalmente a determinate condizioni, la possibilità di escludere, per le attività svolte specificamente nell'ambito dei patti collaborazione, il pagamento dei tributi locali, ossia quelli nella disponibilità del Comune, come, per esempio, il canone per l'occupazione del suolo pubblico.

In particolare, il Regolamento di Torino, analogamente a molti altri, dispone l'esclusione dal canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (C.O.S.A.P.) per tutte le attività svolte nell'ambito dei patti di collaborazione. L'art. 13 prevede agevolazioni in materia di C.O.S.A.P. anche per le raccolte di fondi effettuate nell'ambito dei patti. Il Comune si riserva, poi, in via generale, di disporre esenzioni e agevolazioni per ulteriori tributi.

Elemento oggettivo che contribuisce a distinguere nettamente queste forme di agevolazione dal baratto amministrativo è che, in quest'ultimo caso, l'esenzione riguarda i tributi personali degli stessi cittadini che sono parte del contratto di partenariato. Invece, le esenzioni concesse dalle amministrazioni all'interno di un patto di collaborazione riguardano esclusivamente l'attività posta in essere dai cittadini attivi nella rigenerazione, cura e gestione del bene comune urbano.

#### *6.5.6. La formazione*

Le attività di formazione che le amministrazioni predispongono riguardano due ambiti distinti.

Il primo costituisce una forma di sostegno vera e propria a favore dei cittadini attivi. Un bene urbano di cui sia riconosciuta la qualità comune, infatti, può essere interessato da progetti di cura, gestione condivisa e rigenerazione di notevole complessità. Inoltre, è ben possibile che ad attivarsi siano cittadini privi di conoscenze particolari, che potrebbero, invece, risultare propedeutiche per effettuare al meglio gli interventi di cura concordati in un patto. In questi casi può essere utile che il Comune, di solito per il tramite dei propri dipendenti, svolga corsi e lezioni su temi rilevanti per affrontare le attività previste dai patti. In questo senso, il Regolamento di Bologna per esempio dispone che «l'Amministrazione mette a disposizione dei cittadini attivi le competenze dei propri dipendenti e fornitori, e favorisce l'incontro con le competenze presenti all'interno della comunità e liberamente offerte, per trasferire conoscenze e metodologie utili a operare correttamente nella cura condivisa dei beni comuni. La formazione rivolta ai cittadini attivi è finalizzata, prioritariamente, all'acquisizione delle seguenti competenze: a) applicare le corrette tecniche di intervento nelle azioni di cura, pulizia e manutenzione; b) acquisire conoscenze sul quadro normativo, sulla prevenzione dei rischi e sul corretto utilizzo dei dispositivi di protezione individuale; c) documentare le attività svolte e rendicontare le forme di sostegno; d) utilizzare consapevolmente le tecnologie, le piattaforme e di media civici» (art. 18). In merito a determinate proposte di collaborazione avanzate dai cittadini attivi le amministrazioni comunali possono prevedere non solo che i pubblici dipendenti si occupino di formazione dei cittadini attivi – in una fase precedente alla conclusione del patto, o anche in fase di esecuzione –, ma anche che si affianchino a essi durante la realizzazione di determinate attività (si veda l'art. 15, co. 2° del Regolamento di Torino).

Il secondo ambito della formazione, invece, riguarda i cittadini attivi, gli stessi dipendenti comunali e la collettività tutta in relazione alla cultura, al diritto e alle

pratiche dei beni comuni. A questo proposito l'art. 15, co. 1° del Regolamento di Torino afferma che «il Comune promuove e organizza percorsi formativi, anche per i propri dipendenti, finalizzati a diffondere una cultura della collaborazione tra cittadini e Amministrazione ispirata ai valori e principi generali di cui all'articolo 3».

## 6.6. L'auto-finanziamento

Un aspetto cruciale per la buona riuscita degli interventi di cura, gestione condivisa e rigenerazione di beni comuni urbani, riguarda le possibilità per i cittadini attivi di reperire fondi per auto-finanziare le proprie attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa. Queste, infatti, possono essere anche molto onerose, soprattutto quando hanno a oggetto immobili da lungo tempo in disuso o molto deteriorati dall'incuria oppure attività a favore della collettività prestate a titolo gratuito. Inoltre, un aspetto molto importante relativo ai patti di collaborazione è quello della loro sostenibilità: occorre che le attività proposte per la collaborazione possano essere mantenute per tutto il periodo del patto. Per garantire questo aspetto, i cittadini attivi non possono contare solo sulle agevolazioni fornite dagli enti pubblici, ma è necessario che siano in grado di reperire denaro anche dai privati che intendano sostenere la causa della cura dei beni comuni.

In materia di auto-finanziamento i Regolamenti contengono previsioni per lo più omogenee. È molto frequente rinvenire disposizioni di carattere generale, come quella del Regolamento di Torino: «il Comune agevola le iniziative dei cittadini volte a reperire fondi per le azioni di cura, gestione condivisa o rigenerazione dei beni comuni urbani a condizione che sia garantita la massima trasparenza sulla destinazione delle risorse raccolte e sul loro puntuale utilizzo» (art. 17, co. 1°). Questa previsione generale è stata specificata con l'indicazione di alcune misure specifiche di agevolazione dell'autofinanziamento:

- i) l'uso gratuito di spazi comunali per le iniziative dedicate (già possibile in via generale come forma di sostegno);
- ii) la possibilità di veicolare l'immagine degli eventuali finanziatori coinvolti dai cittadini: questa misura tocca da vicino le questioni relative alle forme di sponsorizzazione e di mecenatismo (si vedano i paragrafi 8 e 9 di questo capitolo);
- iii) il supporto e l'avallo del Comune a iniziative di raccolta diffusa di donazioni attraverso l'utilizzo di piattaforme telematiche dedicate (campagne di *crowdfunding*);
- iv) la garanzia o fideiussione del Comune per piani di finanziamento a progetto (questa misura particolarmente innovativa è contenuta nell' art. 35, co. 2° del Regolamento di Chieri).

Tuttavia, alcuni Regolamenti contengono anche previsioni più specifiche, come quella in base alla quale è possibile predisporre «un meccanismo di impegno variabile delle risorse comunali per le azioni di cura o di rigenerazione dei beni

comuni urbani, crescenti al crescere delle risorse reperite dai cittadini attivi» (art. 25, co. 3 del Regolamento di Bologna).

L'argomento è strettamente legato alla materia delle attività economiche, affrontata nel capitolo 5 di questo manuale a cui si rimanda, perché la linea di demarcazione tra raccolta di fondi per motivi di auto-finanziamento e attività economiche può essere, in concreto, molto labile.

Situazione peculiare a questo proposito è quella degli enti del terzo settore. L'articolo 7, comma 2 del Codice del terzo settore (d.lgs. n. 117 del 2017) ha chiarito che «gli enti del Terzo settore, possono realizzare attività di raccolta fondi anche in forma organizzata e continuativa, anche mediante sollecitazione al pubblico o attraverso la cessione o erogazione di beni o servizi di modico valore, impiegando risorse proprie e di terzi, inclusi volontari e dipendenti, nel rispetto dei principi di verità, trasparenza e correttezza nei rapporti con i sostenitori e il pubblico, in conformità a linee guida adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentiti la Cabina di regia di cui all'articolo 97 e il Consiglio nazionale del Terzo settore» (sul punto rinviamo all'approfondimento sulla riforma del Terzo settore presente alla fine del capitolo 2 nonché all'approfondimento sulle attività economiche alla fine del capitolo 5).

### **6.7. Forme di sostegno e... art. 12 legge n. 241/1990**

L'articolo 12, co. 1° della l. n. 241/1990 stabilisce che «la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi e dalla loro pubblicazione».

La ragione della norma appena riportata è intuitiva. Il settore pubblico è senz'altro abilitato ad attribuire con modalità differenti – dall'erogazione monetaria diretta a forme mediate di sostegno – vantaggi economici nei confronti dei privati. Tuttavia, questo trasferimento di risorse deve essere rispettoso dei principi di pubblicità e trasparenza, così come degli obblighi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.).

La giurisprudenza considera la predeterminazione dei criteri per l'attribuzione di benefici un vero e proprio principio generale che garantisce trasparenza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa.

La disposizione ha un vasto raggio d'azione perché riguarda qualsiasi tipologia di atto amministrativo; essa richiama infatti, con valore meramente esemplificativo, sovvenzioni, contributi, sussidi e ausili finanziari, che sono tutti compresi nella definizione data dal titolo, «provvedimenti attributivi di vantaggi economici».

L'obbligo in capo alla pubblica amministrazione nel momento in cui decide di erogare dei benefici economici è quello di determinare in anticipo le modalità per l'attribuzione, al cui rispetto essa si vincola. Ci sono quindi due atti amministrativi: quello che definisce i criteri e quello di attribuzione, entrambi poten-

zialmente lesivi di diritti e interessi dei soggetti interessati e, quindi, entrambi potenzialmente impugnabili avanti al giudice amministrativo.

Peraltro, secondo il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, tutti gli atti di predeterminazione dei criteri di attribuzione di benefici comunque denominati e tutti gli atti di attribuzione di benefici di valore superiore ai mille euro, sono soggetti a pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni in ossequio al principio di trasparenza.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la predisposizione dei criteri e il correlativo richiamo a essi nel provvedimento di concessione del beneficio costituisce una condizione di validità del provvedimento amministrativo. Inoltre, ha precisato che la disposizione va applicata a prescindere dalle forme in ragione delle quali l'erogazione dei benefici è effettuata, quindi indipendentemente dal fatto che si realizzi la comparazione tra diverse domande nell'ambito di uno stanziamento contingentato (tra le molte: Cons. Stato, sez. V, 8.11.2017, n. 5149).

Come si è visto a più riprese in questo manuale, è proprio la specificità dei beni comuni – imperniati su uso pubblico e accesso, così come sulla riproduzione ecologica e intergenerazionale delle utilità – l'elemento che legittima, per la conclusione di patti di collaborazione, l'adozione di procedure rispettose dei canoni di pubblicità e trasparenza, ma lontane dai metodi concorrenziali e competitivi. La stessa conclusione sembra quindi valere per le attribuzioni di sostegno che concorrono a determinare il contenuto negoziale dei patti. Infatti, i vantaggi attribuiti dagli enti pubblici non sono destinati in via esclusiva ai cittadini attivi contraenti, risultando semmai deputati al più adeguato ed effettivo perseguimento dell'uso pubblico del bene comune urbano interessato dal patto; così, a essere sostenute non sono (in un'ottica soggettiva) le attività istituzionali delle formazioni sociali contraenti, bensì (in prospettiva funzionale e oggettiva) gli specifici programmi di cura dei beni comuni. D'altra parte, non vi è dubbio sul fatto che le risorse finanziarie degli enti locali sono assai limitate: le attuali difficoltà di bilancio non consentono alle pubbliche amministrazioni politiche espansive di sostegno dell'autonomia civica e, anzi, possono obbligare a rinunciare (in tutto o in parte) a sostenere meritorie iniziative di cura, gestione condivisa o rigenerazione. Ma questo vincolo di bilancio non sembra di per sé un elemento tale da imporre per la cura dei beni comuni urbane logiche competitive e concorrenziali. Al contrario, un approccio cooperativo può consentire una distribuzione imparziale, ponderata ed equa del *budget* disponibile per l'attribuzione di vantaggi economici connessi alle attività di partecipazione dei cittadini alla gestione dei beni comuni urbani.

## **6.8. Forme di sostegno e... sponsorizzazioni**

*6.8.1.* La sponsorizzazione costituisce l'oggetto dell'omonimo contratto al quale i cittadini possono decidere di ricorrere per reperire risorse per finanziare lo svolgimento delle attività previste dal patto.

Nel nostro ordinamento non c'è una definizione normativa generale del contratto di sponsorizzazione, ma esso è disciplinato relativamente ad alcuni ambiti molto specifici, come la sponsorizzazione radiotelevisiva o quella dei beni culturali.

A ogni modo, questo contratto atipico è caratterizzato dal fatto che una parte, detta *sponsee* o sponsorizzato, in cambio di un corrispettivo in denaro si impegna nei confronti della controparte, detta *sponsor*, a consentire lo sfruttamento della propria immagine da parte di quest'ultima.

Ipotesi ricorrenti sono i contratti che interessano le divise sportive, per i quali le società operanti nel mondo dello sport assumono la qualità di sponsorizzato; oppure il discusso caso della sponsorizzazione dei lavori di restauro del Colosseo, che aveva visto come *sponsor* una nota impresa italiana del settore calzaturiero.

In via ipotetica, nell'ambito delle collaborazioni per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani lo *sponsor* potrebbe essere tanto un soggetto privato quanto un ente pubblico.

Un primo profilo problematico comune a tutte le forme di sponsorizzazione, privata e pubblica, è quello della loro compatibilità o meno rispetto ai principi del patto di collaborazione.

Una seconda questione da affrontare riguarda il caso in cui lo *sponsor* è un soggetto pubblico.

La sponsorizzazione è un contratto a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive. Ciò significa che lo *sponsor* non eroga un contributo in denaro per scopi liberali, in modo disinteressato o per sostenere una causa sociale o morale, ma paga una somma di denaro al fine di avere un ritorno di immagine, che di solito ha un valore economico ben quantificabile. Normalmente, infatti, lo *sponsor* è un soggetto di tipo imprenditoriale. Del tutto diversa è la logica del patto di collaborazione per la cura, gestione condivisa e rigenerazione di beni comuni urbani, estranea a meccanismi basati sul profitto e in cui gli interessi delle parti nei riguardi dei beni comuni sono convergenti e cooperativi. Pertanto, la compatibilità tra i due istituti è quantomeno dubbia e questa incertezza si riflette nelle previsioni, anche molto diverse tra loro, dei Regolamenti sui beni comuni (che visioneremo tra un momento).

Pertanto, va segnalata una disposizione di legge che accosta tra loro i "contratti di sponsorizzazione" e gli "accordi di collaborazione" e che può indurre una certa confusione anche rispetto ai patti di collaborazione. L'art. 43 della l. 27 dicembre 1997, n. 449, relativo a «contratti di sponsorizzazione e accordi di collaborazione, convenzioni con soggetti pubblici o privati, contributi dell'utenza per i servizi pubblici non essenziali e misure di incentivazione della produttività», afferma che «al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di sponsorizzazione e accordi di collaborazione con soggetti privati e associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile». La disposizione è richiamata anche dall'art. 119 del Testo Unico degli Enti Locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267). Va evidenziato che i patti che hanno a oggetto beni comuni urbani hanno poco a che vedere con gli accordi di collaborazione della legge del 1997: questi ultimi sembrano piuttosto generiche convenzioni negoziali tra pubbliche amministrazioni e privati, concluse per esternalizzare parte dello svolgimento di funzioni pubbliche e per far conseguire all'ente pubblico risparmi di spesa.

Il secondo profilo riguarda le sponsorizzazioni attive della pubblica amministrazione, in cui essa riveste il ruolo di *sponsor*. In passato gli studiosi hanno manifestato

più d'un dubbio sul fatto che la pubblica amministrazione potesse stipulare tale contratto, perché in sostanza esso consiste in uno strumento di pubblicità tipicamente destinato all'attività d'impresa. Oggi i dubbi sono stati superati in virtù del riconoscimento di una piena capacità di diritto privato della pubblica amministrazione, che le consente di stipulare anche contratti di sponsorizzazione. Tuttavia, nella prassi queste ipotesi si sono ridotte drasticamente a seguito del generale divieto di effettuare spese per sponsorizzazioni introdotto dall'art. 6, comma 9 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122. Peraltro, per effetto dell'articolo 21 bis del d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (convertito in l. 21 giugno 2017, n. 96) il divieto può essere superato solo dai comuni «che hanno rispettato nell'anno precedente il saldo tra entrate finali e spese finali», in ossequio al principio di pareggio di bilancio di cui alla l. 24 dicembre 2012, n. 243.

La sponsorizzazione di cui sia parte un ente pubblico è oggi regolata anche dall'art. 19 del Codice dei contratti pubblici, che, con alcune previsioni puntuali, riconduce questa figura negoziale al novero dei contratti esclusi dall'applicazione della disciplina ordinaria su appalti ed evidenza pubblica e soggetti solo al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica (art. 4, d.lgs. n. 50/2016).

6.8.2. Non si trovano indicazioni esplicite in materia di sponsorizzazioni nei Regolamenti sui beni comuni, i quali sul punto seguono sostanzialmente il modello di Regolamento approvato nel 2014 a Bologna. In tal senso, è frequente trovare nei testi regolamentari un articolo dedicato alle «forme di riconoscimento per le azioni realizzate»: secondo queste previsioni ricorrenti, «il patto di collaborazione, al fine di fornire visibilità alle azioni realizzate dalle cittadine e dai cittadini attivi nell'interesse generale, può prevedere e disciplinare forme di pubblicità quali, per esempio, l'installazione di targhe informative, menzioni speciali, spazi dedicati negli strumenti informativi. La visibilità concessa non può costituire in alcun modo una forma di corrispettivo delle azioni realizzate dalle cittadine e dai cittadini attivi, rappresentando una semplice manifestazione di riconoscimento pubblico dell'impegno dimostrato e uno strumento di stimolo alla diffusione delle pratiche di cura, gestione condivisa e ri-generazione dei beni comuni» (artt. 1 e 2, Regolamento di Bologna).

Per quanto in modo indiretto, il tenore letterale di queste previsioni sembra deporre nel senso di escludere che nell'ambito del governo dei beni comuni i cittadini attivi possano stipulare con qualunque soggetto contratti di sponsorizzazione volti al reperimento di risorse economiche per finanziare le attività oggetto dei patti di collaborazione.

L'art. 18 del Regolamento torinese contiene previsioni non distanti da quelle del Regolamento bolognese. Ma questa disposizione si chiude affermando perentoriamente che «sono escluse forme di sponsorizzazione». Un simile divieto sembra impedire ai cittadini attivi di fare ricorso a qualsiasi tipo di sponsorizzazione, da parte di soggetti pubblici o privati.

Il prototipo Labsus 2018 ha invece operato una scelta differente. Secondo questa proposta, al c.d. "ufficio per l'amministrazione condivisa" (unità organiz-

zativa trasversale individuata dall'articolo 6, e deputata a facilitare al massimo i procedimenti di amministrazione condivisa) è demandato il compito di supportare gli altri uffici «nell'individuazione di strumenti di sponsorizzazione e di raccolta fondi». Peraltro, ove siano consentite forme di sponsorizzazione nell'ambito dei patti di collaborazione, occorre porsi il problema delle qualità dello *sponsor*. Infatti, trattandosi verosimilmente di un soggetto imprenditoriale che finanzia le attività svolte sui beni comuni urbani per un ritorno d'immagine occorre verificare che lo *sponsor* non svolga attività incompatibili con i principi dei Regolamenti. In altre parole si dovrebbe trattare di un soggetto i cui comportamenti rispettino uno standard etico minimo.

Le ragioni di un divieto alle sponsorizzazioni appaiono comprensibili. In via di principio la natura del contratto di sponsorizzazione – che è oneroso, a prestazioni corrispettive e ispirato a finalità “di profitto” per lo *sponsor* (che “scommette” sugli effetti economici del ritorno di immagine positiva dedotto nel contratto) – appare difficilmente compatibile con la logica del patto di collaborazione. Nondimeno, sembra opportuno interrogarsi a fondo sulla tenuta concreta di un divieto così generale. Da un lato, evitare che il patto di collaborazione si riduca a essere un contratto oneroso a prestazioni corrispettive è un obiettivo condivisibile e anzi prioritario. Dall'altro lato, occorre porsi il problema della sostenibilità degli interventi di autonomia civica effettuati dai cittadini attivi, che potrebbe essere più agevolmente garantita facendo ricorso alle sponsorizzazioni, seppur con tutte le cautele circa le qualità dello *sponsor*.

Invero, il profilo critico relativo alla selezione di uno *sponsor* adeguato dal punto di vista etico, può essere superato affidando la selezione dello stesso all'amministrazione. In altre parole, si può immaginare che sia lo stesso Comune a ricercare e selezionare degli *sponsor* per i patti di collaborazione, magari per mezzo di bandi generali di sponsorizzazione dei progetti di partecipazione dei cittadini. Certo, questa via può costituire un'utile forma di finanziamento per i patti di collaborazione, anche se – a nostro parere – non elimina le interferenze causate dal contratto oneroso di sponsorizzazione rispetto ad attività che dovrebbero rimanere libere da interessi “egoistici”.

Sono invece espressamente consentite altre forme di finanziamento, come il mecenatismo e il patrocinio di cui andiamo subito a trattare.

## **6.9. Forme di sostegno e... mecenatismo e patrocinio**

Anche il mecenatismo e il patrocinio possono essere utilizzati nell'ambito del governo dei beni comuni per finanziare le attività oggetto del patto di collaborazione.

Per mecenatismo si intendono quegli atti unilaterali consistenti in sovvenzioni erogate a titolo di liberalità, senza che il beneficiario assuma alcun obbligo di divulgazione dei segni distintivi del mecenate. Si tratta, dunque, di una donazione, una erogazione fatta gratuitamente. La prassi vuole che il soggetto beneficiario manifesti un ringraziamento pubblico verso il mecenate nella forma di apposizione

di targhe e simili, ma questo comportamento non concretizza una obbligazione all'interno di un contratto a prestazioni corrispettive.

Il patrocinio, invece, è un accordo con cui una pubblica amministrazione eroga una somma di denaro a un soggetto, di solito senza fini di lucro, per supportarne le attività o i progetti. In alternativa all'erogazione di contributi in denaro l'amministrazione può accollarsi le obbligazioni contratte da soggetto patrocinato o anche concedere servizi o spazi gratuitamente o a prezzi agevolati. Anche questo non è un contratto bilaterale: il soggetto patrocinato non assume alcun obbligo e la pubblica amministrazione non ha un interesse economico a prestare il contributo, ma di solito conclude l'accordo perché reputa di particolare valore per la collettività l'attività del soggetto patrocinato.

Dalla lettura delle disposizioni dei Regolamenti sui beni comuni richiamate nel paragrafo precedente, i divieti per le sponsorizzazioni non sembrano potersi estendere agli atti di mecenatismo e patrocinio. Anzi, ove i Regolamenti affermano che sono ammesse forme di riconoscimento per le azioni effettuate dai cittadini attivi purché non costituiscano una forma di corrispettivo, sembrano proprio riferirsi agli atti di mecenatismo.

Anche gli accordi di patrocinio sembrano potersi ammettere: non contrastano con le disposizioni dei Regolamenti, né con i principi del governo condiviso dei beni comuni, dal momento che non prevedono alcun corrispettivo per il contributo erogato.

## **6.10. Forme di sostegno e... baratto amministrativo**

Da ultimo è opportuno soffermarsi brevemente sul c.d. baratto amministrativo, una forma di sostegno che, anche per via della sua recente introduzione nell'ordinamento italiano, solleva questioni delicate e non presenta ancora ricostruzioni univoche.

Una analisi più dettagliata sul baratto amministrativo è contenuta nel capitolo che questo manuale dedica alla natura giuridica del patto di collaborazione (capitolo 4; vedi anche il saggio di Roberto Cavallo Perin).

Il richiamo tra le forme di sostegno è dovuto al fatto che uno degli elementi comuni tra le due fattispecie, il patto di collaborazione e il baratto amministrativo, consiste nella esenzione in tutto o in parte di tasse o tributi di varia natura per i soggetti che effettuano attività di cura di beni comuni.

Pur senza ripetere le considerazioni già svolte, è necessario ribadire che le differenze tra il baratto amministrativo e il patto per la cura, gestione condivisa e rigenerazione di un bene comune urbano sono strutturali e profonde. Infatti, il baratto è un contratto riconducibile all'idea dello scambio oneroso, in cui l'esenzione dai tributi costituisce un corrispettivo per le attività di cura prestate. Si è dunque molto distanti dal funzionamento e dalla logica del patto di collaborazione, con il quale cittadini attivi e pubbliche amministrazioni organizzano in maniera cooperativa interessi convergenti verso obiettivi di cura, gestione condivisa e rigenerazione dei beni comuni. Una chiara riprova di questa sostanziale differenza si ha sul terreno procedimentale: per le procedure che portano

alla conclusione di contratti di baratto amministrativo si pone il dubbio del loro necessario assoggettamento alle regole in materia di evidenza pubblica e tutela e promozione della concorrenza; invece, pur rispettando i principi di pubblicità e trasparenza l'iter che conduce alla stipula dei patti di collaborazione è informato a criteri cooperativi e non concorrenziali.

In questa cornice, le agevolazioni o esenzioni di natura fiscale accordate da un ente pubblico assumeranno una qualificazione giuridica del tutto differente a seconda dell'atto in cui vengano dedotte. In un contratto di baratto amministrativo esse costituiscono il corrispettivo erogato dal pubblico per remunerare il lavoro prestato dal soggetto contribuente, in sostituzione del pagamento del tributo dovuto. Tutto al contrario, in un patto di collaborazione agevolazioni ed esenzioni sono forme di sostegno estranee al concetto di corrispettivo che possono essere eventualmente concordate dalle parti nell'ambito del complessivo rapporto giuridico e in ogni caso nel rispetto dell'articolo 12 della l. n. 241/1990.

## PER APPROFONDIRE (11)

### *La giurisprudenza in tema di sponsorizzazioni*

Alla luce della ricostruzione tanto delle fonti normative in materia di sponsorizzazione, quanto delle differenze giuridiche tra questo contratto e i patti di collaborazione relativi a beni comuni urbani, può essere analizzato un ulteriore profilo critico.

Si può prospettare il rischio che alcuni enti pubblici, qualificando una erogazione economica come «attribuzione di vantaggi» di cui all'articolo 12 della l. n. 241/1990, pongano in essere pratiche elusive del divieto di sponsorizzazione attiva. Quindi è necessario distinguere tra le forme di sostegno regolarmente ammesse (fatto salvo il rispetto delle condizioni previste dalla legge sul procedimento amministrativo) e le spese di sponsorizzazione che, ormai, sono di regola precluse alle pubbliche amministrazioni affette da sempre più consistenti ristrettezze di bilancio.

Utili contributi per definire la questione provengono dalla magistratura contabile: per il tramite delle proprie sezioni di controllo, infatti, la Corte dei Conti è impegnata da anni a valutare i possibili profili di rilevanza erariale, connessi alla differenza tra attribuzione di vantaggi e sponsorizzazioni passive. In un periodo precedente alle innovazioni legislative del 2010, per esempio, i giudici contabili qualificavano come sponsorizzazioni «tutte le forme di contribuzione a terzi alle quali possono ricorrere gli enti territoriali per addivenire alla realizzazione di eventi di interesse per la collettività locale di riferimento» (in questi termini Corte Conti, sez. Controllo Lombardia, delibera n. 2/2009). Sopravvenuto per gli enti pubblici il divieto di sponsorizzazioni "passive" la Corte dei Conti ha riconosciuto la necessità di distinguere le operazioni giuridiche comportanti spese vietate dalle altre forme di attribuzione di vantaggi economici a soggetti terzi (pubblici e privati): sul punto si sono formate alcune convinzioni condivise, ma anche due orientamenti sensibilmente differenti.

Anzitutto i giudici contabili sono concordi nell'affermare che la distinzione tra le due diverse figure non passa dalla natura formale dell'atto giuridico di volta in volta considerato. Non può dirsi, insomma, che la sponsorizzazione è sempre un contratto privatistico e che tutte le attribuzioni di vantaggi ai sensi dell'art. 12 legge n. 241/1990 sono necessariamente provvedimenti autoritativi. Al di là dei profili formali contano dunque gli aspetti funzionali, ossia le ragioni che hanno concretamente mosso le parti a negoziare e concludere un accordo. In questa ottica più sofisticata si ha sponsorizzazione passiva, di regola vietata, se la finalità di una erogazione economica a carico dell'ente pubblico è di promozione della propria immagine (obiettivo, questo, che costituisce oggetto della controprestazione dello *sponsee* finanziato con l'erogazione di fondi pubblici o altri vantaggi).

A fronte di un vasto accordo su questo approccio interpretativo di tipo funzionale, due sono gli orientamenti che si sono sviluppati per individuare in concreto quali attribuzioni costituiscono sponsorizzazione e ricadono dunque nel divieto di cui al d.l. 31 maggio 2010 n. 78 (conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122) e quali sono invece consentiti.

Secondo una prima lettura i giudici contabili hanno affermato che costituiscono vantaggi economici legittimi solo le erogazioni effettuate dagli enti pubblici con riguardo ad attività strettamente riconducibili alle funzioni degli enti stessi: così, l'attribuzione di un vantaggio economico da parte di enti pubblici risulta ammessa quando una attività di spettanza pubblica sia esercitata «in via mediata, da soggetti privati destinatari di risorse pubbliche piuttosto che (direttamente) da parte di Comuni e Province, rappresentando una modalità alternativa di erogazione del servizio pubblico» (Corte Conti, Lombardia, sez. Controllo, n. 1075/2010; Corte Conti, Lombardia, sez. Controllo, n. 248/2014; Corte Conti, Piemonte, sez. Controllo, n. 171/2015; Corte Conti, Sicilia, sez. giurisdizionale, n.

54/2016; Corte Conti, Puglia, sez. Controllo, n. 54/2013, Corte Conti, Lombardia, sez. Controllo, n. 89/2013; Corte Conti, Piemonte, sez. Controllo, n. 483/2012).

Questo orientamento legittimo, quanto meno sotto il profilo contabile, le erogazioni di contributi ove siano destinate a sostenere attività svolte da privati, ma che ricadono negli ambiti di competenza dell'ente pubblico erogatore. L'impostazione tende ad autorizzare l'esternalizzazione di attività e servizi che gli enti locali non riescono (più) a garantire, a causa della nota scarsità delle risorse a ciò dedicate, come attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale costituzionalmente previsto (art. 118, co. 4, Cost.). Tale principio è teso a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini: come sappiamo, tuttavia, queste pronunce hanno il difetto di prendere in considerazione solo le attività dei cittadini che rientrano nell'ambito delle attività istituzionali dell'ente locale e rivelano una visione riduttiva dell'autonomia dei cittadini, che invece ben può travalicare le funzioni del comune. È bene chiarire che ci si pone in un'ottica molto differente da quella propria delle attività di collaborazione per la cura dei beni comuni. Se è vero che le attività previste dai patti di collaborazione in alcuni casi possono risolversi nella prestazione di servizi che rientrano nelle finalità istituzionali dei comuni, per esempio la manutenzione del patrimonio pubblico comunale o l'erogazione di prestazioni di tipo sociale mediante le iniziative organizzate a favore della collettività, questo tuttavia non è l'obiettivo primario. Le collaborazioni muovono sempre da un bene identificato come comune, che è il fulcro, l'oggetto e la ragione delle attività promosse dai cittadini attivi. Poi, il carattere aperto e senza fine di lucro delle collaborazioni fa sì che l'attivismo dei cittadini realizzi spesso servizi a favore della collettività in uno spirito anche solidaristico. Tuttavia, dal momento che la cura dei beni comuni costituisce espressione di diritti di libertà degli individui, le attività prestate non possono in alcun modo essere limitate in ragione della loro riconducibilità alle funzioni istituzionali dell'ente locale. Anzi, anche quando i cittadini nell'ambito delle attività del patto prestino servizi che ricadono nell'ambito di competenza del comune, non vi è alcuna sostituzione del privato al pubblico. Al più, infatti, le attività dei cittadini attivi possono aggiungersi e migliorare i servizi già prestati dal comune, ma questo non legittima certo le amministrazioni ad abdicare alle funzioni loro affidate dalla legge.

Un secondo orientamento, che pare più condivisibile, è promosso dalla sezione veneta di controllo della Corte dei Conti e valorizza proprio il riferimento costituzionale alla sussidiarietà: «il riconoscimento del ruolo che i cittadini, le formazioni sociali e in generale la società civile svolgono nel perseguimento di finalità di interesse generale (sussidiarietà orizzontale art. 118, ult. comma, Cost.) va letto, ad avviso della Sezione, non con riferimento all'orizzonte ristretto delle funzioni svolte direttamente dall'ente locale ma in modo ampio, così da assicurare (come è compito della Repubblica alla luce dell'articolo 3 e dell'intera parte prima della Costituzione) a tutti i cittadini l'esercizio effettivo dei diritti costituzionali e le condizioni per "il pieno sviluppo della persona umana" (art. 3, comma 2, Cost.), per cui ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società» (Corte Conti, Veneto, sez. Controllo, n. 336/2011; si veda anche Corte Conti, Veneto, sez. Controllo, n. 30/2018). In altre parole, la sezione veneta ha affermato che sono da considerare attribuzioni legittime e non sponsorizzazioni tutte le contribuzioni effettuate in assenza di una finalità di promozione dell'immagine dell'amministrazione, indipendentemente dal fatto che le attività beneficiarie rientrino tra quelle istituzionali dell'ente locale. Sono quindi ammesse anche le contribuzioni per attività, meritevoli di tutela, che siano espressione dell'autonomia dei cittadini, pure non ricomprese tra le finalità proprie dei comuni.

## PER APPROFONDIRE (12)

### *La giurisprudenza sul baratto amministrativo*

Nel fare ricorso al baratto amministrativo, le amministrazioni comunali hanno talora voluto includere debiti tributari pregressi di cittadini e associazioni tra i possibili “oggetti” di questo nuovo strumento giuridico. Con tale *escamotage* le amministrazioni comunali hanno potuto barattare crediti tributari certi e scaduti, ma non facilmente esigibili poiché vantati nei confronti di soggetti in condizioni di disagio economico, con alcune prestazioni “di pubblica utilità” e di cura, svolte dai debitori fiscali in luogo del pagamento monetario rimasto inadempito. Ebbene, a fronte dell’affermazione di simili prassi amministrative la deliberazione n. 27/2016/PAR della Corte dei Conti – sezione regionale di controllo per l’Emilia-Romagna, interpellata in proposito dal comune di Bologna con un quesito formulato nel periodo di vigenza dell’articolo 24 della legge n. 164/2014 – ha ritenuto inammissibile «la possibilità di consentire che l’adempimento di tributi locali, anche di esercizi finanziari passati confluiti nella massa dei residui attivi dell’ente medesimo, possa avvenire attraverso una sorta di datio in solutum ex art. 1197 c.c. da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere una delle attività previste dalla norma e relative alla cura e/o valorizzazione del territorio comunale. La Sezione ritiene che tale ipotesi non solo non rientrerebbe nell’ambito di applicazione della norma in quanto difetterebbe il requisito dell’inerenza tra agevolazione tributaria e tipologia di attività svolta dai soggetti amministrati, elementi che, peraltro, devono essere preventivamente individuati nell’atto regolamentare del Comune, ma potrebbe determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio considerato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell’ente». In altri termini, con questo parere la Corte dei Conti impiegando argomenti desumibili dagli articoli 23 (indisponibilità dell’obbligazione tributaria), 53 (capacità contributiva e progressività), 81 e 97 (equilibri finanziari e di bilancio) della Costituzione ha affermato che il baratto amministrativo deve essere assoggettato a limiti precisi: il periodo temporale limitato, la previa regolamentazione da parte dell’ente delle attività e dell’ambito territoriale degli interventi e della tipologia dei tributi. Inoltre, la Corte ha escluso che la fattispecie possa riguardare debiti tributari già scaduti. La ragione ultima di questo divieto è che deve esserci un collegamento tra l’intervento proposto e l’agevolazione tributaria, in quanto funzionale a correlare tra loro il mancato incasso dei tributi e il risparmio di risorse conseguito grazie agli interventi dei cittadini. In assenza di questo collegamento la Corte individua possibili rischi per gli equilibri finanziari degli enti locali che rinuncerebbero così a incassare somme già calcolate nei bilanci come crediti.

Quanto al tipo di tributo, la deliberazione n. 172/2016/PAR della sezione regionale di controllo per la Lombardia, ha ritenuto possibile la riduzione o esenzione mediante baratto amministrativo di crediti di natura extra-tributaria (connessi con l’erogazione di servizi pubblici o di prestazioni a domanda individuale). Questa ipotesi – che amplia la sfera di applicazione del baratto amministrativo – deve però essere prevista dal Comune per via regolamentare ed è comunque assoggettata ai limiti già individuati dalla sezione di controllo per l’Emilia Romagna. All’opposto, la deliberazione n. 313/2016/PAR della sezione regionale di controllo per il Veneto ha radicalmente escluso l’estensione del baratto amministrativo alle entrate extra-tributarie (per esempio, le rette degli asili nidi comunali o le sanzioni amministrative comminate dal comune). Se sull’esclusione dei debiti tributari pregressi si è formato un orientamento conforme a quello espresso dalla sezione regionale di controllo per l’Emilia Romagna, a oggi non c’è invece univocità di vedute per quanto concerne i crediti di natura extra-tributaria. La questione è stata recentemente rimessa alla sezione autonomie (Corte Conti, Lombardia, sez. Controllo, n. 357/2019).

## **Capitolo 7**

# **RISCHI, RESPONSABILITÀ, ASSICURAZIONE**

### **7.1. I problemi affrontati da questo capitolo**

In questo capitolo intendiamo occuparci dei rischi, delle eventuali responsabilità e dei profili assicurativi relativi al diritto dei beni comuni urbani. Si tratta di problemi allo stesso tempo piuttosto tecnici e molto delicati per diverse ragioni. In primo luogo, constateremo che le attività di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni fanno emergere aspetti talvolta inediti per quanto riguarda la prevenzione e il governo dei rischi connessi all'uso dei beni urbani, alle azioni dell'uomo e più in generale alla convivenza associata. Vedremo inoltre in che termini il diritto dei beni comuni urbani è interessato dalle previsioni del codice civile in materia di responsabilità extracontrattuale (mentre ci occuperemo delle questioni relative alle forme di "inadempimento" del patto nel capitolo 8). Mostreremo in particolare che la scelta di un determinato regime di responsabilità può influire sulle condotte dei cittadini attivi e delle amministrazioni comunali, determinando incentivi o al contrario tendendo a scoraggiare l'uso pubblico dei beni comuni urbani. Da ultimo affronteremo i profili assicurativi, notando che la cura dei beni comuni urbani può essere efficacemente promossa anche tramite un assetto razionale dell'assicurazione dei rischi e delle potenziali responsabilità legati al governo di tali beni.

### **7.2. La prevenzione e il governo dei rischi. Le previsioni dei Regolamenti**

È perfino banale evidenziare, all'inizio di questo capitolo, che la prevenzione e il governo dei rischi sono temi classici. Una delle funzioni fondamentali del diritto è proprio questa: governare in maniera ragionevole le incognite, gli aspetti di pericolo e i potenziali conflitti che ogni attività – anche quelle apparentemente più innocue come una passeggiata al parco con il proprio cane – e ogni forma di convivenza umana presentano.

A ben vedere, al giorno d'oggi è usuale porre l'accento sulla dimensione della prevenzione, ossia su quei meccanismi di tutela anticipata che consentono di eliminare o di ridimensionare fattori di rischio specificamente individuati con riguardo a una certa attività: per esempio, l'uso di protezioni imbottite e di pavimentazioni di gomma può considerarsi una ragionevole prevenzione rispetto alle attività sportive che gli alunni svolgono in una palestra scolastica.

Tuttavia, la rilevanza attualmente assunta dagli oneri (e dai veri e propri obblighi giuridici) di prevenzione non deve far dimenticare una importante verità: nelle innumerevoli situazioni in cui si articola la nostra convivenza una completa eliminazione degli elementi di pericolo e di rischio è non solo impossibile, ma anche non desiderabile. Costruire legami sociali, infatti, significa anzitutto accettare l'esistenza di spazi condivisi di vita. Se è corretto scongiurare il più possibile la creazione di rischi e di danni evitabili, è altrettanto vero che su tali spazi è tecnicamente impossibile per qualsiasi soggetto – perfino per le autorità pubbliche – avere un controllo tanto efficace da cancellare tutte le incognite che possono presentarsi. Non possiamo quindi ambire a una completa sterilizzazione di tutti i fattori di rischio che caratterizzano la nostra convivenza: ciò significherebbe nient'altro che tendere verso una sostanziale negazione degli spazi e delle occasioni di incontro e di confronto. È peraltro evidente che uno scenario come quello appena paventato non è auspicabile. Perché ciascuno possa gestire i pericoli che inevitabilmente si presentano è essenziale averne adeguata conoscenza: si tratta dunque di accettare la prospettiva di fare esperienza di fattori di rischio, con l'obiettivo di sviluppare abilità sufficienti a governare in maniera il più possibile autonoma situazioni di vita anomale o complicate.

Fatta questa doverosa premessa, occorre entrare nel merito osservando che i Regolamenti comunali in materia di beni comuni urbani prendono in considerazione la materia dei rischi e della loro prevenzione con due gruppi di previsioni ricorrenti.

Da un lato possono menzionarsi le disposizioni relative alla formazione rivolta ai cittadini attivi, che talora individuano tra le finalità principali di queste iniziative l'acquisizione di «conoscenze sul quadro normativo, sulla prevenzione dei rischi e sul corretto utilizzo dei dispositivi di protezione individuale» (si veda l'articolo 18, comma 4 lett. c) del Regolamento di Bologna; identica la formulazione degli articoli 18, comma 4 lett. c) del Regolamento fiorentino e 28, comma 4 lett. b) del Regolamento di Chieri). Sebbene non presente in tutti i Regolamenti, questo tipo di previsioni deve considerarsi senz'altro meritorio. Anche in assenza di indicazioni regolamentari esplicite, non è pertanto in dubbio la possibilità che le amministrazioni comunali, agendo in maniera promozionale nei confronti della cittadinanza, organizzino percorsi formativi finalizzati ad abilitare il più possibile la consapevole e diffusa espressione di autonomia civica.

Dall'altro lato, e soprattutto, rilevano le previsioni che ogni Regolamento dedica alla prevenzione dei rischi. Ancora una volta, il Regolamento bolognese può qualificarsi come modello replicato in molte altre città, spesso senza alcuna variazione del testo regolamentare. L'articolo 31 del Regolamento felsineo, espressamente dedicato alla «prevenzione dei rischi», contiene due commi iniziali piuttosto articolati: «1. Ai cittadini attivi devono essere fornite, sulla base delle valutazioni effettuate, informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti in cui operano per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate o da adottare. 2. I cittadini attivi sono tenuti a utilizzare correttamente i dispositivi di protezione individuale che, sulla base della valutazione dei rischi, il Comune ritiene adeguati e a rispettare le prescrizioni contenute nei documenti di valutazione dei rischi». È da segna-

lare anche il comma 3 di questo articolo, che impone l'individuazione di un supervisore chiamato a garantire il rispetto del comma 2 ogni volta – ossia quasi sempre – che gli interventi di rigenerazione, cura e gestione coinvolgano più cittadini contemporaneamente.

Previsioni identiche o analoghe a quelle bolognesi si rinvengono in molte altre città: è qui sufficiente menzionare l'articolo 21, commi 1-2-3 del Regolamento di Torino; l'articolo 30, commi 1-2-3 del Regolamento di Verona; l'articolo 41, commi 1-2-3 del Regolamento di Chieri; nell'articolo 31, commi 1-2-3 del Regolamento di Trento.

Vi sono anche amministrazioni comunali che hanno varato Regolamenti più stringati in punto prevenzione dei rischi. È il caso dell'articolo 16, comma 1 del Regolamento di Livorno, che contiene una disciplina più sfumata e si limita a prevedere che «ai cittadini attivi sono fornite, sulla base delle verifiche effettuate, informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti di proprietà comunale in cui operano per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani e quindi sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate o da adottare». Ben diverso risulta, invece, l'articolo 21, comma 1 del Regolamento fiorentino: con una previsione tanto sintetica quanto gravosa per i cittadini attivi, si statuisce infatti che «l'espletamento delle attività di cui ai patti di collaborazione è svolto dalle cittadine e dai cittadini nel rispetto delle normative in materia di sicurezza e con assunzione di tutti i rischi connessi».

Alla luce di questa breve rassegna delle previsioni dei Regolamenti comunali in materia di prevenzione dei rischi possiamo desumere alcune prime indicazioni. Anzitutto, si può ribadire che i Regolamenti conferiscono una grande importanza alla formazione e alla diffusione delle conoscenze: iniziative formative sono cruciali non solo perché contribuiscono a creare una cultura dei beni comuni, ma anche e soprattutto perché consentono alla cittadinanza di acquisire strumenti concreti per il governo efficace di tali beni.

Sotto altro profilo, si può notare una certa ambivalenza per quanto riguarda gli aspetti più specifici della prevenzione dei rischi. Le sperimentazioni concretamente in corso in molti comuni italiani attestano una positiva attuazione di principi come la fiducia reciproca, la proporzionalità, l'informalità e l'autonomia civica, che orientano strutturalmente il diritto dei beni comuni urbani e che anche in questo ambito operano nel senso di non appesantire eccessivamente i rapporti giuridici tra cittadini attivi e amministrazioni comunali. Sennonché, come si è visto poc'anzi è piuttosto chiaro che le previsioni testuali contenute nei Regolamenti evocano per lo più un approccio rigido alla materia della prevenzione dei rischi. I riferimenti alle prescrizioni impartite dal comune e all'esistenza di documenti di valutazione dei rischi, così come l'obbligo dei cittadini di individuare un «supervisore» in tutto equiparabile alla figura del responsabile per la sicurezza e la prevenzione, risultano abbastanza problematici. Essi alludono infatti a una peculiare organizzazione gerarchica dei rapporti tra amministrazione comunale e cittadini attivi, che ricorda da vicino quella sussistente tra datore di lavoro e dipendenti (o tra committente e appaltatore) oggi regolata dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante «testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza» (c.d. Testo Unico per la sicurezza sul lavoro). I Regolamenti sembrano riconoscere

alle amministrazioni comunali un potere direttivo che si concretizza nella comunicazione di vere e proprie istruzioni ai soggetti che intendono prendersi cura dei beni comuni urbani. Del tutto coerente con questa modalità di relazione è la “delega” di funzioni e di responsabilità effettuata a carico dei cittadini attivi, obbligati a individuare una figura chiamata a controllare il rispetto delle suddette prescrizioni in materia di sicurezza.

Occorre domandarsi con molta attenzione se una simile ricostruzione dei rapporti tra enti locali e cittadinanza in merito a sicurezza e prevenzione dei rischi, per quanto rinvenibile in numerosi Regolamenti, sia la più adeguata a cogliere e regolare le specificità delle dinamiche di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani. Nei prossimi paragrafi discuteremo questi problemi e ne analizzeremo le implicazioni. Per il momento, anche alla luce delle considerazioni che si sono anticipate e che svilupperemo in modo più approfondito in seguito, è sufficiente rilevare che sembra assai opportuna la scelta adottata dall’associazione Labsus, con riguardo alla materia dei rischi, in occasione della pubblicazione del prototipo Labsus 2018. L’articolo 18 di questo prototipo, infatti, è rubricato «formazione per prevenire i rischi»: si coglie quindi un approccio innovativo, che sostituisce le prescrizioni molto dettagliate presentate sopra con una esplicita connessione tra attività formative e sfera della prevenzione. In altri termini, nell’articolo in commento vengono meno i riferimenti a documentazioni di valutazione dei rischi, così come alle prescrizioni dell’amministrazione comunale e alla necessità di un cittadino attivo supervisore. Ai sensi del prototipo, l’aspetto importante è che i cittadini attivi, una volta adeguatamente formati, si impegnino «per parte loro a utilizzare correttamente i dispositivi di protezione individuale adeguati alle attività svolte nell’ambito dei patti, ad agire con prudenza e diligenza e a mettere in atto tutte le misure necessarie a ridurre i rischi per la salute e la sicurezza».

La formulazione appena riportata è solo apparentemente troppo generica: in realtà come subito vedremo, essa appare in grado di cogliere la specificità della dialettica che sussiste tra cura dei beni comuni e governo dei rischi.

### **7.3. Rischio e uso dei beni comuni: alla ricerca di un quadro di regole**

La crescente rilevanza dei beni comuni urbani pone problemi inediti sotto diversi profili, per quanto riguarda la prevenzione dei rischi. Anzitutto, l’identificazione di un bene comune conduce nella grande maggioranza dei casi ad avere a che fare con una scomposizione tra la formale imputazione del diritto di proprietà (che, per esempio, resta in capo all’amministrazione comunale) e la concreta attribuzione di prerogative di uso e di governo del bene (ricondotte ai cittadini attivi e alla comunità di riferimento): vedremo in seguito le ricadute di una tale articolazione delle forme di appartenenza<sup>1</sup>. Inoltre, come sappiamo, in

<sup>1</sup> Costituiscono eccezioni, rispetto alla differenziazione di situazioni giuridiche menzionata nel testo, le vere e proprie proprietà collettive e, per altri versi, il ricorso a soluzioni sofisticate come le fondazioni e i *trust* discussi nei capitoli 9, 10 e 11 di questo manuale.

presenza di un bene comune urbano le relazioni giuridiche tra soggetti e bene sono basate sull'uso pubblico e sull'accessibilità aperta: di conseguenza diventa molto problematico – per non dire impossibile – individuare un soggetto a cui attribuire in via esclusiva responsabilità delicate, connesse per esempio alla prevenzione unilaterale dell'insorgenza di fattori di rischio e/o al controllo del rispetto di eventuali prescrizioni in materia di sicurezza.

La difficoltà appena rilevata, a ben vedere, pone in evidenza le principali complicazioni relative alla prevenzione dei rischi connessi alla rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani. Il governo di questi beni si traduce in meccanismi giuridici inclusivi e collettivi, pensati per incentivare cooperazione sociale e legami di solidarietà. Non esistono però strumenti specificamente volti a regolare la gestione dei rischi generati da questo tipo di relazioni umane, e ciò per almeno due ragioni. Da un lato, il governo dei rischi della vita associata è sempre più spesso ricostruito attribuendo a soggetti precisamente individuati poteri esclusivi di controllo sui fattori di rischio, con la correlativa imputazione a essi di forme di responsabilità civile oggettiva ossia tale – come vedremo meglio in seguito – da prescindere dalla colpevolezza del danneggiante<sup>2</sup>. Va da sé che le attività di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni sono ben poco suscettibili di essere inquadrare in questi termini. Dall'altro lato, rileva soprattutto la frequente sussistenza di una proprietà pubblica su beni identificati come comuni: come vedremo la proprietà pubblica implica certamente un ruolo delle pubbliche amministrazioni in materia di prevenzione dei rischi, ma purtroppo la posizione giuridica degli enti locali – il che significa, in concreto, di funzionari, dirigenti e amministratori – viene ricostruita in maniera forse non esente da critiche, con il ricorso a strumenti del diritto penale come l'articolo 40, comma 2 c.p., ai sensi del quale «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo». Se, allora, da un compito di prevenzione dei rischi può agevolmente venire desunta una responsabilità penale omissiva e colposa, è comprensibile che il timore di essere coinvolti in procedimenti penali possa condurre il personale delle amministrazioni comunali a due reazioni uguali e contrarie: regolare in maniera gerarchica e dettagliatissima ciò che i cittadini attivi possono fare e ciò che è a essi vietato, con l'assunzione di una impropria posizione direttiva e la connessa negazione dell'autonomia civica della cittadinanza; oppure addossare il più possibile ruoli di prevenzione e garanzia agli stessi cittadini attivi, con un atteggiamento che si risolve in un problematico tentativo di deresponsabilizzazione del settore pubblico.

Questi sono senz'altro alcuni tra i più importanti motivi alla base della così forte attenzione dedicata da alcune pubbliche amministrazioni alla materia della sicurezza e della prevenzione dei rischi. Del resto, si è visto che i Regolamenti comunali emanati sulla scia del modello bolognese contengono previsioni che suscitano incertezze e non risultano molto di aiuto. Nella ricerca di un quadro di regole capace di razionalizzare il rapporto tra uso dei beni comuni e gestione

<sup>2</sup> Tale è il caso della responsabilità del custode prevista dall'articolo 2051 c.c., della quale ci occuperemo nei prossimi paragrafi. Ma non molto differente, in termini di allocazione di responsabilità, è la posizione di un datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti.

dei relativi rischi, le fonti regolamentari hanno adottato un linguaggio e delle soluzioni che, riconducibili come sono alla disciplina del Testo Unico per la sicurezza sul lavoro, sembrano sia aggravare in maniera irragionevole la posizione delle amministrazioni comunali, sia restringere eccessivamente gli spazi di attivazione dei cittadini.

Una prospettiva, questa, che pur risultando coerente con quanto abbiamo visto poc'anzi – con riguardo alle reazioni dei dipendenti pubblici a fronte del ruolo di garanzia attribuito alle pubbliche amministrazioni – non può certo incentivare processi di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani.

### *7.3.1. Il Testo Unico per la sicurezza sul lavoro e la cura dei beni comuni urbani*

All'esito della riflessione condotta fino a ora diventa necessario un chiarimento di fondo: i cittadini attivi non possono considerarsi «lavoratori» alle dipendenze delle amministrazioni comunali; parimenti, i beni comuni urbani non sono configurabili come «luoghi di lavoro».

Queste affermazioni non possono sorprenderci, alla luce delle analisi contenute nei capitoli 1, 2 e 5 di questo manuale: esse diventano però cruciali nell'ambito della prevenzione dei rischi. Infatti, ribadire che i cittadini che si attivano nei confronti di un bene comune non sono equiparabili a dei lavoratori ha come corollario la necessità di riconoscere che non c'è alcuna ragione per applicare, sempre e comunque, il Testo Unico per la sicurezza sul lavoro nei rapporti giuridici costituiti tra amministrazioni comunali, cittadini attivi e soggetti terzi (per esempio i fruitori occasionali dei beni comuni urbani).

Un tale passaggio è molto importante per diversi motivi. In primo luogo con esso pare potersi definire un più corretto ambito di applicazione del d.lgs. 81/2008. Il Testo Unico postula infatti l'esistenza di rapporti giuridici e di potere asimmetrici, con la conseguente esigenza di tutelare quei soggetti che, a prescindere dal formale inquadramento contrattuale e perfino dalla retribuzione, operano al servizio di una parte datoriale che punta a ottenere per sé vantaggi e profitti dalle prestazioni lavorative altrui. Questa *ratio* fondamentale può cogliersi in maniera evidente nella definizione molto larga che di «lavoratore» offre l'articolo 2, comma 1 lett. a) del Testo Unico: «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549, e seguenti del codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della l. 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l'allievo degli istituti di istruzione e universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limita-

tamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alle strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile; il lavoratore di cui al d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468, e successive modificazioni».

Ebbene, anche una definizione così ampia non consente, di regola, di ricondurre alla qualifica di lavoratore le espressioni di autonomia civica poste in essere dai cittadini che si attivano per la rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani. Una conferma di ciò si desume indirettamente da due elementi. In primo luogo occorre evidenziare che la versione originaria dell'articolo 2, comma 1 lett. a) del d.lgs. 81/2008 contemplava nella nozione di lavoratore anche «il volontario, come definito dalla legge 11 agosto 1991, n. 266». La soppressione di questo inciso a opera del d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 è più che un indizio circa la chiara intenzione del legislatore di escludere le attività umane effettivamente volontarie e spontanee dall'applicazione integrale della disciplina in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro. Inoltre rileva l'articolo 4 del medesimo Testo Unico, relativo al calcolo del numero dei lavoratori nei casi in cui una certa quantità di lavoratori faccia scattare peculiari obblighi: ai sensi del comma 1 lett. g) di questo articolo non sono computati tra i lavoratori «i volontari, come definiti dalla l. 11 agosto 1991, n. 266, i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile e i volontari che effettuano il servizio civile».

Per le ragioni che abbiamo discusso nel capitolo 2 di questo manuale, è evidente che la nozione di cittadino attivo è più facilmente avvicinabile a quella di volontario che non alla definizione di lavoratore data dal Testo Unico 81/2008. Ciò significa, quindi, che gli enti locali non hanno alcun obbligo di applicare, nella sua interezza, la disciplina in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro nei confronti dei cittadini attivi con cui si relazionano.

Una simile conclusione è assai importante perché conferma il carattere inappropriato delle previsioni contenute nei Regolamenti adottati sulla scorta del modello bolognese, potendo così avere positive ricadute sulla ricostruzione della posizione delle amministrazioni pubbliche e della cittadinanza in materia di prevenzione dei rischi. A tal proposito, è in primo luogo corretto ritenere che al formale proprietario (sia esso la pubblica amministrazione o un soggetto privato) di un bene identificato come bene comune urbano sia da imputare – anche in costanza di forme di governo condiviso o di auto-governo – un ruolo di controllo e garanzia per quanto riguarda gli aspetti di tenuta strutturale del bene stesso. Per spiegare questo riparto degli obblighi di prevenzione, così come della eventuale correlativa allocazione di responsabilità, è agevole ricorrere all'esempio degli spazi al chiuso (edifici o porzioni di edifici), su cui torneremo a breve: è chiaro, infatti, che in queste situazioni il fatto che cittadini attivi svolgano attività di rigenerazione, cura e gestione non elimina l'obbligo del proprietario di controllare e prevenire i fattori di rischio connessi a muri portanti o impianti. All'infuori di tale precisazione, diventa assai arduo pensare di poter attribuire a soggetti specificamente individuati – tanto le amministrazioni comunali, quanto i cittadini attivi – obblighi di prevenzione da adempiere adottando in maniera unilaterale misure di sicurezza.

### 7.3.2. *Segue: questioni problematiche e possibili inquadramenti concreti*

Quanto osservato fino a ora ci consente di affermare che istanze (legittime e anzi meritorie) volte a garantire tanto la posizione delle pubbliche amministrazioni, quanto la sicurezza delle attività della cittadinanza devono essere perseguite con attenta consapevolezza delle specificità presentate dai beni comuni urbani. Diversamente si corre il rischio di dare corpo a scenari paradossali, escogitando soluzioni operative che tendono a produrre esiti opposti a quelle che sono le intenzioni proclamate: tale è il caso di quei Regolamenti sui beni comuni che vengono attuati collocando le amministrazioni comunali in una posizione direttiva e gerarchicamente sovraordinata nei confronti dei cittadini attivi. Una simile ricostruzione dei rapporti tra i soggetti del diritto dei beni comuni urbani non è soltanto poco compatibile con i principi dei Regolamenti e la rilevanza giuridica dei beni comuni, ma può anche costringere gli interpreti a ravvisare posizioni di garanzia analoghe a quelle di un datore di lavoro.

Sembra lampante, in tal senso, l'esempio offerto dalla previsione di documenti o verbali variamente denominati, ma comunque riconducibili alle figure dei documenti di valutazione dei rischi la cui redazione è richiesta dal Testo Unico per la sicurezza sul lavoro. Si pensi al documento di cui agli articoli 17, comma 1 lett. a) e 28 del d.lgs. 81/2008, che deve essere redatto a cura del datore di lavoro nel rispetto di un contenuto dettagliatissimo<sup>3</sup>. Oppure si pensi al DUVRI (Documento Unico per la Valutazione dei Rischi Interferenti) previsto dall'articolo 26 del Testo Unico «in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, [...] sempre che [il committente] abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo». Ai sensi del comma 3 di questo articolo, «il datore di lavoro committente promuove la cooperazione e il coordinamento [...] elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze ovvero individuando, limitatamente ai settori di attività a basso rischio [...], con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi, un proprio incaricato [...] per sovrintendere a tali cooperazione e coordinamento»<sup>4</sup>.

Obbligando i cittadini attivi a redigere (o ad accettare) questi documenti, nonché perfino a individuare un singolo supervisore responsabile di garantire il rispetto degli obblighi di sicurezza e di condotta indicati nei documenti (e, di fatto, spesso

<sup>3</sup> Tra i contenuti che questo documento deve obbligatoriamente recare, possono segnalarsi per lo meno le lettere b) e d) del comma 2 dell'articolo 28: «l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati a seguito della valutazione [...]»; «l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri».

<sup>4</sup> Al DUVRI sembra quasi completamente equiparabile il c.d. "verbale di coordinamento e cooperazione", escogitato dall'amministrazione comunale torinese nell'ambito del progetto Co-City. Nel testo manifestiamo significative riserve nei riguardi dell'adozione di simili documenti: non è dunque necessario svolgere ulteriori rilievi sul punto.

prescritti dai comuni), le pubbliche amministrazioni non fanno che attivare un meccanismo giuridico largamente controproducente. Invece di ridimensionare e ben gestire i problemi effettivamente connessi alla prevenzione dei rischi e all'allocazione delle eventuali responsabilità, esse finiscono con il determinare una situazione che può agevolmente ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 299 del d.lgs. 81/2008, rubricato «esercizio di fatto di poteri direttivi», a mente del quale «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) [del datore di lavoro, del dirigente e del preposto], gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti».

Nella maggior parte delle situazioni che possono concretamente verificarsi, evitare questo irragionevole esito è possibile. Ma occorre emanciparsi da due tendenze connesse: da un lato quella che concepisce sempre e comunque gli enti locali come datori di lavoro committenti; dall'altro lato quella che configura i cittadini attivi alternativamente come soggetti privi di autonomia decisionale (da dirigere con precise istruzioni) o come appaltatori cui sono affidati lavori e/o servizi pubblici (da responsabilizzare trasferendo parte degli obblighi di prevenzione). In concreto, sarebbe senz'altro preferibile che la valutazione dei rischi potenzialmente connessi alle attività di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani sia effettuata senza adottare documenti che – a prescindere dalla denominazione utilizzata – conducono a definire le posizioni delle amministrazioni comunali e dei cittadini attivi alla stregua del Testo Unico per la sicurezza sul lavoro.

Una possibilità in questa direzione, peraltro, è offerta dallo stesso d.lgs. 81/2008. L'articolo 3 di questo decreto, relativo al «campo di applicazione» della disciplina ivi contenuta, precisa al comma 12 bis che l'applicazione del Testo Unico per la sicurezza sul lavoro è quasi integralmente esclusa «nei confronti dei volontari di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, dei volontari che effettuano servizio civile, dei soggetti che svolgono attività di volontariato in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla legge 16 dicembre 1991, n. 398, e all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 [...]»<sup>5</sup>. Ferma restando la necessità di coordinare tali riferimenti normativi con le abrogazioni disposte dalla riforma del terzo settore (in merito alla quale rinviando al capitolo 2 di questo manuale), e pur tenendo presente che la previsione ora riportata sembra applicabile anzitutto nei rapporti tra i singoli volontari e le formazioni sociali cui tali soggetti partecipano, in questa sede è importante evidenziare che la nozione di cittadini

<sup>5</sup> La disposizione citata nel testo è completata dalla previsione secondo cui «ove uno dei soggetti di cui al primo periodo svolga la sua prestazione nell'ambito di un'organizzazione di un datore di lavoro, questi è tenuto a fornire al soggetto dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti nei quali è chiamato a operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla sua attività. Egli è altresì tenuto ad adottare le misure utili a eliminare o, ove ciò non sia possibile, a ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la prestazione del soggetto e altre attività che si svolgano nell'ambito della medesima organizzazione». La specificazione legislativa risulta ragionevole, ma non appare applicabile ai cittadini attivi in quanto i beni comuni urbani non possono considerarsi «organizzazione di un datore di lavoro».

attivi può essere facilmente avvicinata a quelli che sono i soggetti e le formazioni sociali contemplati da questa disposizione. Tale affinità pare consentire, nel diritto dei beni comuni urbani e nei confronti dei cittadini attivi, una applicazione analogica degli articoli 3, comma 12 bis e 21 (richiamato dalla prima norma) del decreto 81/2008. In concreto, ai sensi dell'articolo 21, comma 1 del Testo Unico ciò significherebbe prospettare in capo ai cittadini attivi obblighi di sicurezza davvero minimali: «a) utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al titolo III; b) munirsi di dispositivi di protezione individuale e utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al titolo III»<sup>6</sup>.

Un simile assetto sarebbe senz'altro ragionevole e consentirebbe ai cittadini attivi di avere – in via di principio – margini di azione autonoma, prudente e adeguata agli obiettivi di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani, senza tuttavia che ciò si traduca in una deresponsabilizzazione diffusa o, peggio ancora, in una tendenza a moltiplicare i fattori di rischio connessi all'uso pubblico e all'accesso ai beni comuni.

Dobbiamo da ultimo precisare che il quadro così prospettato potrebbe, naturalmente, subire eccezioni: una tra queste sembra individuabile nel caso, a dire il vero remoto, in cui un'amministrazione comunale decida di disporre, come forma di sostegno in favore dei cittadini attivi, un affiancamento di dipendenti pubblici che si concretizzi nella presenza (frequente o continuativa) di tali soggetti presso un bene comune urbano. In queste situazioni la presenza di lavoratori che operino alle dipendenze e sotto la direzione dell'amministrazione comunale sarebbe suscettibile di integrare la qualificazione giuridica del bene, che oltre che come "bene comune urbano" rilevarebbe come vero e proprio "luogo di lavoro" (per questo orientamento cfr. Cass. pen. sez. IV, 22 marzo 2016, n. 12223; e Cass. pen. sez. IV, 20 gennaio 2014, n. 2343). Ciò comporterebbe significative complicazioni, in quanto il Testo Unico per la sicurezza sul lavoro dovrebbe applicarsi nella sua interezza non solo nel rapporto tra parte datoriale (ente locale) e lavoratori (dipendenti pubblici che effettuano l'affiancamento), ma anche a tutela di tutti i soggetti legittimamente presenti in un ambiente qualificabile come luogo di lavoro (ossia i cittadini attivi e i fruitori occasionali presso il bene comune urbano).

<sup>6</sup> La disposizione riportata prosegue con una lettera c) che impone di «munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora [i volontari] effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto»: ma come si è visto non è questa la situazione giuridica in cui si trovano i cittadini attivi. L'articolo 21 del Testo Unico per la sicurezza sul lavoro è completato da un comma secondo che, per ragioni di completezza, riportiamo di seguito: «i soggetti di cui al comma 1, relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico hanno facoltà di: a) beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'articolo 41, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali; b) partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'articolo 37, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali».

#### **7.4. Le previsioni dei Regolamenti in materia di responsabilità e il rapporto con la disciplina generale**

Abbiamo visto che la conclusione ed esecuzione di un patto di collaborazione provocano, con riguardo al bene comune urbano che ne sia oggetto, uno spostamento del baricentro giuridico e amministrativo: dalla titolarità astratta della proprietà in capo alla pubblica amministrazione verso la concreta attività di uso e cura effettuata dai cittadini attivi. Un cambiamento di questo tipo influisce sui profili riguardanti la materia della responsabilità civile e pone delle questioni che vengono generalmente affrontate dai Regolamenti sui beni comuni con alcune previsioni esplicite.

Sulla scorta del primo Regolamento bolognese del 2014 (articolo 32), non c'è Regolamento che non contenga un articolo recante «disposizioni in materia di riparto delle responsabilità» (qualche esempio: articolo 22 del Regolamento torinese; articolo 17 del Regolamento livornese; articolo 42 del Regolamento di Chieri). È possibile rintracciare, nello specifico, due tipi di disposizioni. Ogni Regolamento prevede nei confronti dei cittadini attivi un meccanismo ordinario di imputazione di responsabilità, connesso ai «danni cagionati, per colpa o dolo, a persone o cose nell'esercizio della propria attività». Inoltre molti Regolamenti – ma non tutti: nulla dispongono per esempio il Regolamento di Verona e il prototipo Labsus 2018 – contengono un ulteriore comma secondo cui «i cittadini attivi che collaborano con l'Amministrazione alla cura, gestione condivisa e rigenerazione di beni comuni urbani assumono, ai sensi dell'articolo 2051 del codice civile, la qualità di custodi dei beni stessi, tenendo sollevata e indenne l'Amministrazione comunale da qualsiasi pretesa al riguardo» (in questi termini l'articolo 22, comma 3 del Regolamento torinese).

Occorre peraltro ribadire che il sistema giuridico della responsabilità civile si applica in ogni caso – e a prescindere da quanto previsto nei Regolamenti comunali – alle relazioni giuridiche che intercorrono tra i soggetti variamente coinvolti nella cura, gestione e rigenerazione di un bene comune urbano. La precisazione non sembra inutile anche alla luce di alcuni tentativi di normazione registrati direttamente al livello regolamentare. È il caso del Regolamento in vigore nel comune di Verona, recante all'articolo 14, comma 2 lett. l) una disciplina secondo cui «il patto di sussidiarietà deve comunque indicare [...] l) la rinuncia da parte di tutti i soggetti coinvolti nella collaborazione a formulare qualsiasi richiesta di risarcimento di eventuali danni riportati a causa o durante la realizzazione delle attività oggetto della collaborazione». Si può dubitare dell'ammissibilità di una previsione che, così com'è scritta, risulta troppo generica. Da un lato non sembra ammissibile che i cittadini attivi rinuncino in maniera preventiva a qualsiasi pretesa risarcitoria che essi potrebbero maturare in futuro: in tal caso una rinuncia così generalizzata al diritto al risarcimento si risolverebbe in una rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale, inaccettabile ai sensi degli artt. 24 e 133 Cost. Dall'altro lato, anche la pubblica amministrazione rientra tra i «soggetti coinvolti nella collaborazione»: ma, chiaramente, essa non può rinunciare in via generale e preventiva alle proprie pretese risarcitorie (ciò violerebbe i principi generali dell'attività amministrativa, di rango costituzionale e legislativo).

I profili giuridici relativi alla responsabilità civile devono dunque essere descritti a partire dal coordinamento della disciplina contenuta nel titolo IX del libro quarto del codice civile («Dei fatti illeciti», artt. 2043 – 2059) con le specificità riscontrabili nel diritto dei beni comuni urbani. Sono tre, in particolare, le principali direzioni in cui occorre sviluppare il discorso:

- 1) la comparazione tra le possibili responsabilità dei cittadini attivi e la differente posizione giuridica di un concessionario (paragrafo 7.5);
- 2) il regime di responsabilità applicabile ai cittadini attivi in forza dell'art. 2051 c.c., disposizione che si è visto essere spesso richiamata dai Regolamenti (paragrafo 7.6 e seguenti);
- 3) le responsabilità dei cittadini attivi nei confronti dei terzi, per danni ingiusti «cagionati, per colpa o dolo, a persone o cose nell'esercizio della propria attività» (paragrafo 7.7).

### **7.5. Responsabilità dei cittadini attivi e responsabilità del concessionario. L'esempio torinese**

Non è facile inquadrare nel dettaglio le possibili regole di responsabilità cui i cittadini attivi possono incorrere dando corso alla cura, gestione e rigenerazione dei beni comuni urbani. Anche in merito a tali profili, dunque, uno dei metodi che possono seguirsi al fine di predisporre strumenti per il funzionamento del diritto dei beni comuni urbani è l'analisi comparativa di figure giuridiche già esistenti.

Tra questi istituti, abbiamo visto nel capitolo 4 che è frequente avvicinare al patto di collaborazione la concessione: tanto che ci si potrebbe domandare se, in materia di responsabilità nei confronti dei terzi, sia corretto equiparare in tutto e per tutto il trattamento dei cittadini attivi che concludono patti di collaborazione alla più tradizionale posizione dei concessionari.

Tuttavia tra patto di collaborazione e concessione si ravvisano aspetti di profonda differenza, come abbiamo verificato proprio nel capitolo 4. In questa sede è allora sufficiente mostrare come sia stato possibile, nell'ambito del progetto torinese Co-City, riscontrare le affinità e divergenze tra patto di collaborazione e concessione prendendo le mosse dal modello di contratto usato dalla Città di Torino per affidare i propri beni immobili in concessione a enti e associazioni senza fini di lucro, ai sensi del Regolamento comunale in materia di concessioni (Regolamento n. 214/1995)<sup>7</sup>. Per quanto riguarda i profili di responsabilità, la lettura dell'articolo 12 del modello torinese di concessione consente di verificare che la posizione del concessionario è configurata in maniera rigida, non risul-

<sup>7</sup> L'articolo 3 di tale modello contiene, sulla scorta dell'articolo 9, comma 3 l. 24 dicembre 1993, n. 537 recante «interventi correttivi di finanza pubblica», previsioni sul canone (che non è presente nel patto di collaborazione). Secondo l'articolo 5, la concessione può essere revocata da parte della pubblica amministrazione senza che alcun indennizzo sia corrisposto (mentre la revoca non sembra ammissibile nei patti di collaborazione). Ai sensi del perentorio articolo 11 («morsità»), infine, «il mancato pagamento, anche parziale del canone di concessione o delle quote per gli oneri accessori, entro i termini stabiliti, produrrà, *ipso iure*, la decadenza della concessione».

tando paragonabile a quella dei cittadini attivi che si prendono cura di un bene comune urbano. Val la pena di riportare quasi integralmente il testo dell'articolo: «il concessionario è costituito custode dei locali dati in concessione ed esonera espressamente la Città di Torino da ogni responsabilità per i danni diretti o indiretti che possano provenirgli per fatti o omissioni, dolosi o colposi, anche di terzi. Il concessionario terrà l'Amministrazione comunale indenne da molestia o pretesa da parte di terzi e dovrà rispondere di ogni pregiudizio o danno che possa derivare a questi ultimi per effetto della concessione, sia durante il periodo di esecuzione di eventuali lavori di adeguamento o miglioria, sia durante il corso della concessione medesima. Il concessionario assume interamente a proprio carico qualsiasi responsabilità connessa all'utilizzo del bene, la gestione dello stesso, il suo stato manutentivo e tutti i danni eventualmente cagionati a persone e cose anche per il fatto dei propri dipendenti o appaltatori, ai sensi dell'art. 2049 del codice civile. Risponderà di tutti i fatti di gestione e del comportamento del proprio personale, dei soci o di altri cittadini presenti nei locali a vario titolo. Si impegna ad adottare tutte le misure idonee a prevenire eventi dannosi nell'esercizio dell'attività, che dovrà essere improntata a condizioni di massima sicurezza e dovrà essere attuata con tutti gli accorgimenti offerti dalla tecnica; manleva espressamente la Città da ogni derivante pregiudizio anche ai sensi dell'art. 2050 e 2051 del codice civile. Il concessionario, inoltre, nell'esercizio dell'attività presso i locali, qualora si avvalga di personale, è esclusivo responsabile dell'osservanza di tutte le disposizioni in materia di prevenzione, protezione, sicurezza, salute e igiene del lavoro, contenute nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni e integrazioni, fra cui quelle indicate dal D.U.V.R.I. (Documento Unico Valutazione Rischi), manlevando la Città da eventi dannosi che possano derivare [...]».

Il tenore testuale dell'articolo appena riportato consente di ribadire, anche in punto responsabilità, la differenza tra concessione e patto di collaborazione. La concessione è un istituto che struttura un peculiare rapporto gerarchico tra ente locale proprietario del bene e soggetto privato concessionario: di regola, l'amministrazione concedente definisce in maniera autonoma la destinazione d'uso del bene concesso e pone a carico del concessionario il divieto di sub-concessione; d'altra parte, con la concessione si verifica una assegnazione del bene nel pieno controllo e nell'uso esclusivo del concessionario. Ben diversa è la condizione dei cittadini attivi che siano parte del patto di collaborazione, poiché in questo caso la cura di un bene comune urbano non si risolve mai in una posizione di integrale controllo del medesimo. Infatti i cittadini attivi concorrono a pieno titolo (con la proposta di collaborazione; con la co-progettazione) a definire le forme di uso pubblico del bene e sono parte di un negozio inclusivo, poiché insuscettibile di tradursi in usi esclusivi e strutturalmente aperto all'adesione di altri soggetti.

Queste considerazioni devono essere ricondotte a un importante criterio direttivo in materia di riparto della responsabilità. In sintesi, è corretto rilevare che tanto più forti sono il potere e la capacità di controllo di un soggetto su un bene e/o in una determinata situazione, tanto maggiori possono essere l'estensione e l'intensità delle responsabilità configurabili per il soggetto dotato di quel potere. È questa la ragione per cui in capo al concessionario è prospettabile una respon-

sabilità più ampia di quanto non sia quella dei cittadini attivi che si prendono cura di un bene comune urbano: solo il primo, infatti, può vantare nei riguardi del bene una posizione di effettivo ed esclusivo controllo; la posizione giuridica dei secondi è invece più complessa, come si spiegherà nei paragrafi successivi.

## 7.6. La responsabilità da cosa in custodia

Si è visto che diversi Regolamenti comunali chiariscono che, quando si attivano per la cura, gestione e rigenerazione di un bene comune urbano, i cittadini assumono la qualità di «custodi» ai sensi dell'articolo 2051 c.c. Secondo questa disposizione, dedicata al «danno cagionato da cose in custodia», «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito».

Quella da cosa in custodia è una delle ipotesi di responsabilità extracontrattuale individuate dal codice civile come speciali rispetto alla regola generale dell'articolo 2043, secondo cui «qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno». Nei casi “ordinari” di responsabilità civile, per ottenere il risarcimento il soggetto leso è tenuto a fornire prova di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità di colui che viene chiamato a rispondere dei danni: sussistenza ed entità del danno; condotta commissiva o omissiva del danneggiante; colpevolezza e dunque rimproverabilità soggettiva di questa condotta, che deve essere assunta in maniera dolosa (con la specifica e consapevole intenzione di arrecare il danno) o colposa (con imprudenza, negligenza o imperizia); nesso di causalità tra la condotta del danneggiante e le conseguenze dannose subite dal soggetto leso.

I regimi speciali di responsabilità previsti dal codice civile funzionano in maniera molto diversa rispetto a quanto appena visto, in quanto si ha una inversione dell'onere probatorio a svantaggio di chi è chiamato a rispondere dei danni. Tornando all'articolo 2051 c.c., dunque, il soggetto che si ritenga leso da una cosa sotto il controllo di un custode deve limitarsi a dare prova della presenza ed entità del danno, nonché del rapporto di causalità sussistente tra le conseguenze dannose e la cosa. Sussistendo queste prove, il custode sarà responsabile – e quindi obbligato a risarcire – sempre, a meno che non riesca a liberarsi provando che il danno è stato provocato non dalla cosa in custodia, bensì da un «caso fortuito».

In passato l'articolo 2051 era considerato una disposizione relativa a una “presunzione di colpa”. Secondo tale orientamento, legato ad approcci tradizionali alla materia della responsabilità extracontrattuale e deciso a difendere l'assunto per cui la colpevolezza soggettiva fosse componente imprescindibile del giudizio di responsabilità, il custode doveva essere ritenuto responsabile solo nel caso in cui non fosse stato in grado di confutare la presunzione di “colpa *in vigilando*”, prospettata con riguardo al c.d. “dinamismo interno” alla cosa custodita. A seguito di evoluzioni interpretative sviluppatesi per lungo tempo e non senza contrasti, oggi invece si ritiene generalmente che l'articolo 2051 c.c. individui una ipotesi di responsabilità oggettiva: ciò significa che la responsabilità del custode prescinde del tutto dalla prova di un elemento soggettivo di colpevolezza. Gli elementi che

caratterizzano la responsabilità da cosa in custodia sono dunque i seguenti: la posizione di custodia; la potenziale pericolosità della cosa; il nesso di causalità; il caso fortuito, unico elemento capace di far venire meno la responsabilità del custode.

La «custodia» rilevante ai fini della responsabilità extracontrattuale si configura in maniera assai specifica rispetto alle altre ipotesi di custodia presenti nell'ordinamento. Per essere custodi ai sensi dell'articolo 2051 c.c. non occorre che la relazione tra soggetto e cosa sia qualificata da un titolo giuridico formalmente individuato (per esempio un contratto di deposito di cui all'articolo 1766 e ss. c.c.; oppure un diritto reale di abitazione ex articolo 1022 c.c.). Al contrario, con approccio fattuale e ispirato all'effettività, il rapporto di custodia è ritenuto integrato da «una relazione di fatto tra un soggetto e la cosa stessa, tale da consentire il potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto con la cosa» (in questi termini, tra le altre, la massima di Cass. civ., VI, Ord. 4 ottobre 2013, n. 22684). Una simile ricostruzione ha un importante corollario: la qualità di custode ai sensi dell'articolo 2051 c.c. potrebbe essere esclusa per un soggetto formalmente titolato a custodire e controllare una cosa, nel caso in cui l'analisi di circostanze di fatto porti a ritenere in concreto impossibile un effettivo, costante ed efficace controllo materiale. Inoltre è bene osservare che quella di custode non è necessariamente una posizione esclusiva: è dunque possibile che più soggetti siano considerati – contestualmente, per esempio perché è possibile isolare più sfere di controllo rispetto a diverse componenti della cosa; o magari in momenti differenti – custodi della stessa cosa.

La cosa custodita può essere della più varia natura (sul punto cfr. l'approfondimento contenuto alla fine di questo capitolo), dal momento che ai fini dell'applicazione dell'articolo 2051 c.c. ciò che rileva è la pericolosità della stessa. Rispetto alle interpretazioni più risalenti, che si concentravano sul c.d. «dinamismo interno» delle cose, oggi prevalgono impostazioni meno semplicistiche e più attente al contesto complessivo in cui le cose possono essere usate. In questa ottica non è più necessario che la cosa in custodia sia suscettibile per suo dinamismo e natura di produrre danni (si pensi a una giostra in funzione): anche una cosa inerte (come una strada) può ricadere nell'applicazione dell'articolo 2051 c.c., potendo essere ritenuta pericolosa «in quanto determini un alto rischio di pregiudizio nel contesto della normale interazione con la realtà circostante» (così la massima di Cass. civ., III, 4 novembre 2003, n. 16527).

Tra la cosa, potenzialmente pericolosa e assoggettata al controllo materiale del custode, e il danno lamentato da un soggetto leso deve poi sussistere un nesso di causalità. In altri termini, chi domandi il risarcimento dei danni ai sensi dell'articolo 2051 c.c. deve provare che la causa delle conseguenze dannose è da individuare direttamente nella particolare condizione potenzialmente lesiva della cosa (è il caso di una porzione di manto stradale che presenta una buca sommersa da un temporale, che in assenza di segnalazioni provoca la caduta dalla bicicletta di un ciclista mediamente prudente).

Ove questi presupposti siano integrati, il custode – come si è detto – può liberarsi dalla responsabilità che gli venga addossata solo fornendo la prova di un caso fortuito. La nozione di fortuito riguarda la sfera della causalità. Esso

costituisce infatti un evento estraneo alla sfera soggettiva di controllo del custode, e dotato di tale eccezionalità e imprevedibilità da interrompere e spezzare il nesso causale che sussiste tra la pericolosità della cosa e i danni subiti dal soggetto che richieda di essere risarcito. In presenza di tali caratteri possono essere qualificati come casi fortuiti eventi di qualsiasi tipo: per tale ragione è bene distinguere tra casi fortuiti autonomi e incidenti. Esempi di fortuito autonomo sono gli accadimenti naturali cui non si può porre tempestivamente rimedio (tale potrebbe essere una buca che si apre, in modo improvviso e imprevedibile, mentre una vettura sta transitando nel pezzo di strada interessato). Tipico caso di fortuito incidente può invece ritenersi la stessa condotta del soggetto danneggiato. Come vedremo nel paragrafo relativo all'autoresponsabilità dei fruitori, proprio la nozione di caso fortuito incidente sembra assumere una rilevanza peculiare per ciò che riguarda l'uso pubblico e l'accessibilità dei beni comuni urbani.

Grazie a quanto abbiamo visto fino a ora (ma per ulteriori approfondimenti rinviamo alla fine del capitolo) è possibile inquadrare con maggiore chiarezza i profili problematici connessi al fatto di qualificare come custodi, ai sensi dell'art. 2051 c.c., i cittadini impegnati in attività di cura, gestione e rigenerazione di un bene comune urbano.

Occorre anzitutto ribadire che le disposizioni con cui i Regolamenti fanno esplicito riferimento alla responsabilità da cosa in custodia possono considerarsi ultronee. Come già anticipato, le previsioni del codice civile in materia di responsabilità extracontrattuale si applicano a prescindere dal contenuto dei Regolamenti comunali in materia di beni comuni urbani. In tal senso l'articolo 2051 e la forma oggettiva di responsabilità da esso contemplata trovano applicazione ogni volta che, nei termini sopra chiariti, i cittadini attivi – nello svolgimento delle attività concordate tramite un patto di collaborazione – assumano nei confronti di un bene comune urbano la posizione fattuale dei «custodi». Questa precisazione ha un'importanza non secondaria, perché come vedremo a breve l'uso pubblico e l'accessibilità di un bene comune urbano rendono spesso impossibile l'individuazione di un custode: pertanto, in assenza di un soggetto che abbia col bene una relazione tale da essere capace di governare in maniera unilaterale ed esclusiva i fattori di rischio connessi alla cosa, non sarà applicabile l'articolo 2051 c.c.

Quanto osservato fino a ora consente di formulare due rilievi. Da un lato, il fatto che le attività dei cittadini attivi siano ricondotte all'articolo 2051 c.c. può ritenersi un elemento di garanzia per l'amministrazione comunale, che, pur restando formalmente proprietaria di un bene comune urbano, tramite il patto di collaborazione si spoglia in tutto o in parte (in favore dei medesimi cittadini attivi) dei poteri di controllo materiale sul bene. Dall'altro lato questa forma di responsabilità oggettiva, nel gravare su cittadini sovente organizzati in piccole associazioni o in gruppi informali, non deve diventare una "spada di Damocle", ossia un disincentivo così potente da scoraggiare lo sviluppo di iniziative di autonomia civica e partecipazione.

Per non mortificare le capacità di attivazione diffusa della cittadinanza e le possibilità di identificare beni comuni sul territorio urbano, occorre dunque

definire con attenzione i termini entro cui la disciplina dell'art. 2051 c.c. è effettivamente applicabile. Va evidenziata a tal fine l'importanza delle previsioni dei singoli patti di collaborazione: sono questi accordi, infatti, a definire quali sono le utilità pubbliche e i potenziali rischi generati tramite l'uso di uno specifico bene comune urbano.

Il contenuto dei patti può poi essere inquadrato in una analisi più organica. Un primo criterio generale cui attenersi è quello per cui la qualità di custodi potrebbe essere assunta dai cittadini attivi limitatamente allo svolgimento delle attività previste dal patto di collaborazione: da ciò discende che non sarebbe ragionevole l'automatismo di qualificare sempre come custodi soggetti che, alla luce del patto di cui sono parte, hanno un potere di controllo materiale del bene comune limitato nel tempo. È inoltre opportuno sottolineare che i contorni della posizione di custodia attribuita ai cittadini attivi non dipendono solo dalle attività in concreto condotte con riguardo a un bene comune urbano, ma anche dalle caratteristiche del singolo bene oggetto di un patto. Sembra quindi possibile effettuare una distinzione tra spazi chiusi e spazi aperti, allo scopo di chiarire in che misura i cittadini attivi possono ritenersi custodi e in che termini il regime dell'articolo 2051 c.c. deve essere invece riferito all'ente locale che resta proprietario del bene comune urbano (fermo restando, in questo ultimo caso, che i cittadini attivi sono ovviamente assoggettati alle regole ordinarie di responsabilità extracontrattuale). È bene prendere in considerazione, infine, i profili che riguardano l'autoresponsabilità dei soggetti terzi rispetto al patto di collaborazione, che si trovino nella posizione di fruitori occasionali di un bene comune urbano. Anche questi aspetti possono infatti incidere sulla concreta portata della responsabilità dei cittadini attivi.

#### *7.6.1. Gli spazi chiusi*

Un patto di collaborazione può senz'altro avere a oggetto spazi chiusi. Beni comuni urbani possono essere identificati in immobili in stato di abbandono da rigenerare, in edifici parzialmente utilizzati di cui si programma la gestione condivisa ecc.

Uno spazio chiuso è chiaramente delimitato e l'accesso al medesimo può essere regolato piuttosto agevolmente. Queste caratteristiche strutturali rendono più facile individuare le posizioni di custodia e le conseguenti regole per il riparto di responsabilità tra i cittadini attivi e l'ente locale. A tal fine è possibile distinguere i patti di collaborazione che prevedono azioni delimitate nel tempo e/o nello spazio da quelli che invece programmano attività continuative che interessano un intero stabile.

Esempi del primo tipo possono trarsi dal progetto torinese Co-City con particolare riguardo ai patti che hanno a oggetto «piattaforme di servizio pubblico sottoutilizzate», ossia stabili usualmente destinati a ospitare uffici, scuole o altre funzioni pubbliche che, tuttavia, possono essere gestiti come beni comuni urbani nel tempo non impegnato dalle attività istituzionali. In questo caso è particolarmente evidente che i cittadini attivi potrebbero essere qualificati come custodi – e quindi essere assoggettati a un regime oggettivo di responsabilità – soltanto per i periodi di tempo in cui le attività di cura

sono in corso presso il bene comune interessato dal Patto. Al contrario, nessun controllo materiale integrante custodia e nessuna conseguente responsabilità *ex* articolo 2051 c.c. sono configurabili in capo ai cittadini attivi nei periodi di tempo in cui il patto di collaborazione non trova effettiva esecuzione, perché lo spazio che ne è oggetto è usato per le sue “normali” destinazioni all’esercizio di funzioni amministrative: in questi periodi di tempo la custodia deve essere riconosciuta in capo all’amministrazione che si trova materialmente nell’uso e nel controllo del bene.

È però possibile, come anticipato, che un patto di collaborazione avente a oggetto uno spazio chiuso preveda che i cittadini, nell’esecuzione delle attività concordate, si prendano cura in maniera continuativa di un bene comune urbano. Un esempio di questo tipo di patto potrebbe essere la rigenerazione e gestione – con un ampio margine di autonomia dei cittadini attivi – di un edificio in stato di parziale abbandono. In casi simili, nei quali magari ai cittadini attivi sono consegnate anche le chiavi del bene, sarebbe piuttosto difficile negare che alla maggiore autonomia prevista dal patto consegue una più estesa posizione di controllo materiale sul bene. Gestendo in modo fortemente indipendente un bene comune urbano, quindi, i cittadini attivi potrebbero essere considerati costantemente custodi dello stesso risultando soggetti (ferma restando l’autoresponsabilità dei fruitori, su cui cfr. sotto) al regime di responsabilità dell’articolo 2051 c.c.

In ogni caso, per gli spazi chiusi e gli edifici sembra ragionevole applicare a cittadini attivi e amministrazioni comunali, in maniera analogica, gli orientamenti giurisprudenziali che provvedono a ripartire tra conduttore e proprietario la responsabilità da cosa in custodia (rinviando in proposito all’approfondimento alla fine del capitolo). Ciò significherebbe che ai cittadini attivi può essere attribuita la responsabilità relativa alla ampia sfera di controllo derivante al concreto uso del bene. Resta invece a carico dell’ente locale, formalmente proprietario del bene comune oggetto del patto, la responsabilità *ex* articolo 2051 c.c. per i danni causalmente riconducibili alla struttura e agli impianti in esse conglobati (di cui i cittadini attivi non parrebbero potersi ritenere custodi nemmeno nel caso, assai remoto, in cui ne assumano in via diretta la ristrutturazione o manutenzione).

#### 7.6.2. *Gli spazi aperti*

Maggiori complicazioni si pongono quando i beni comuni urbani oggetto del patto di collaborazione siano spazi aperti, come piazze, aree verdi, strutture sportive. Rispetto all’operatività dell’articolo 2051 c.c. il problema posto da questi beni è proprio quello dell’apertura. A eccezione delle ipotesi in cui un patto di collaborazione consenta di “riaprire” spazi aperti il cui accesso pubblico era stato escluso (per esempio un parco urbano abbandonato all’incuria), infatti, essi sono di regola liberamente accessibili e utilizzabili anche in momenti diversi da quelli in cui si svolgono gli interventi di cura concordati tra cittadini attivi e amministrazione comunale.

In questi casi appare evidente che la semplice conclusione di un patto di collaborazione non può comportare l’assunzione, da parte dei cittadini attivi, di una

posizione di custodia costante su tutto il bene comune/spazio aperto oggetto del patto. Un simile scenario sarebbe troppo oneroso per i soggetti che intendono attivarsi per la cura, gestione e rigenerazione di un bene comune urbano. Esso avrebbe anche il grave difetto di trovare ben pochi riscontri nella realtà: è infatti verosimile che, salve eccezioni, i cittadini attivi non abbiano le risorse di organizzazione e di tempo per esercitare un effettivo e costante controllo materiale su uno spazio aperto identificato come bene comune. D'altra parte, la soluzione a questa difficoltà non può certo essere quella di "recintare" i beni comuni urbani e/o di restringerne l'accessibilità. Un tale esito sarebbe non soltanto irragionevole, ma anche contrario allo statuto giuridico dei beni comuni: i quali, lo si ricorda, non sono oggetto di una concessione in uso esclusivo a vantaggio dei cittadini attivi firmatari del Patto, ma al contrario spazi in uso pubblico e "piattaforme" di partecipazione per la creazione di solidarietà e coesione sociale.

La domanda da farsi è, allora, di diverso tipo. Che tipo di controllo materiale, tale che il custode abbia il potere di eliminare ogni pericolo insorto e di escludere i terzi dal contatto con la cosa, può configurarsi per un bene comune urbano?

Con riguardo a un bene comune, lo si è visto, rilevano prerogative di uso pubblico e di accesso che spettano non solo ai cittadini attivi che abbiano concluso con la pubblica amministrazione un patto di collaborazione, ma anche a tutti i terzi che hanno la facoltà di fruire (anche occasionalmente) del bene. Ciò impone di riconoscere, soprattutto quando il bene comune urbano sia anche uno spazio aperto, che dai cittadini attivi che si prendono cura di un bene comune aperto non è materialmente esigibile un accurato controllo di tutti i rischi connessi all'uso del bene: essi dunque si ritrovano spesso nella obiettiva impossibilità di esercitare una custodia costante e diffusa.

Quanto prospettato appare coerente con le indicazioni offerte dalla più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui tale «criterio oggettivo di imputazione della responsabilità, per i danni subiti dagli utenti di beni demaniali di rilevante estensione, può essere escluso unicamente in caso di comprovata concreta impossibilità di esercitare la custodia, quale potere di fatto sul bene stesso. Tale impossibilità deve essere accertata non solo in relazione all'estensione complessiva del bene e alla possibilità di esercitare un puntuale e diffuso controllo su di esso, ma in relazione alla causa concreta del danno (di cui va valutata la natura e la tipologia), in quanto all'ente pubblico custode possono essere addossati esclusivamente i rischi di cui egli può effettivamente gestire il controllo» (Cass. civ., III, Ord. 19.01.2018, n. 1257).

L'orientamento appena riportato fornisce spunti utili a indicare i criteri di applicazione dell'articolo 2051 c.c. nel caso in cui un patto di collaborazione abbia a oggetto la cura, gestione o rigenerazione di spazi aperti. Per ciò che riguarda la posizione dei cittadini attivi, deve quindi riconoscersi che essi sembrano qualificabili come custodi solo durante i periodi di svolgimento delle attività previste dal patto e, al più, nelle fasi immediatamente precedenti e successive (nelle quali un controllo riconducibile alla custodia sarà presente per ragioni prima di allestimento e poi di sistemazione dell'area usata per una specifica attività). Non risulta invece ragionevole attribuire loro un ruolo continuativo di custodi: è ben difficile che un patto di collaborazione conduca a una simile situazione, la quale

peraltro non sarebbe compatibile con le modalità d'uso di uno spazio aperto e con l'autoresponsabilità che tutti i fruitori del medesimo devono adottare (cfr. paragrafo 7.7.).

Nel caso in cui per i cittadini attivi non sia predicabile una relazione di custodia materiale con il bene comune urbano/spazio aperto oggetto del patto, essi non possono essere chiamati da terzi a rispondere di eventuali danni secondo le regole peculiari di responsabilità da cosa in custodia. Resta naturalmente ferma, invece, l'applicabilità dell'ordinario regime di cui all'articolo 2043 c.c. Come vedremo meglio dopo, un soggetto danneggiato dovrà quindi provare non solo il danno e il nesso causale, ma anche che i danni lamentati sono imputabili a una condotta colposa o dolosa dei cittadini attivi.

D'altra parte, le ipotesi di esclusione di una custodia in capo ai cittadini attivi impongono di verificare se un controllo materiale sullo spazio aperto sia configurabile in capo alla pubblica amministrazione formalmente proprietaria del bene. Sembrerebbe possibile adottare i criteri seguiti per gli spazi chiusi, ritenendo che, all'infuori dello svolgimento delle attività di cura da parte dei cittadini, la custodia ai sensi dell'articolo 2051 c.c. sia da attribuire senz'altro alla pubblica amministrazione. Eppure anche con riguardo alla posizione degli enti locali non può ignorarsi il carattere (di regola) liberamente accessibile dello spazio aperto identificato come bene comune urbano. In altri termini, se per gli spazi chiusi le caratteristiche dei beni rendono più facile il riparto delle responsabilità, per beni caratterizzati da modalità d'uso così aperte non sembra corretto qualificare in maniera automatica gli enti locali come custodi, basandosi sul semplice presupposto che le azioni dei cittadini non sono in corso. Fermi restando gli oneri spettanti alle amministrazioni rispetto al controllo del patrimonio pubblico (cfr. per esempio quanto previsto dall'articolo 14 del d. lgs. 30 aprile 1992 n. 285, nuovo codice della strada, per la rete viaria), sembra allora preferibile procedere a verificare di volta in volta se – anche alla luce delle caratteristiche di uno specifico bene – un ente locale possa effettivamente ritenersi custode: nel caso in cui una custodia non sia ravvisabile, dovremo rinunciare a riferire alle amministrazioni locali l'articolo 2051 c.c. e applicare la disciplina dell'articolo 2043 c.c.

#### 7.6.2.1. Un raffronto con la posizione di chi chieda la concessione di suolo pubblico

Gli spazi aperti e il suolo pubblico possono essere oggetto di concessioni di occupazione temporanea. Dato che queste concessioni costituiscono una delle più risalenti tipologie di rapporto giuridico tra pubbliche amministrazioni e soggetti privati, ogni comune è dotato di regolamenti che disciplinano la materia (con previsioni sulla determinazione del canone, sui procedimenti, sulle regole applicabili in caso di specifici usi del suolo pubblico prospettati dal concessionario).

Come abbiamo già visto, sono però evidenti le differenze che sussistono tra la concessione in uso esclusivo di suolo pubblico e la cura di uno spazio aperto identificato come bene comune urbano. Con riguardo alle responsabilità, i regolamenti in materia di occupazione di suolo pubblico si limitano a contenere previsioni coerenti con il fatto che tra enti locali e concessionari si instaura un

rapporto giuridico che per lo più è, per l'appunto, una concessione in uso esclusivo da parte dei primi in favore dei secondi. Quindi il carattere esclusivo dell'uso comporta, di regola, una concentrazione della responsabilità in capo al concessionario. I riscontri sono puntuali, a questo proposito. Secondo il Regolamento torinese (articolo 12 comma 2), «la Città non si riterrà responsabile degli eventuali danni cagionati a terzi riconducibili allo svolgimento dell'attività per la quale è stato concesso il suolo pubblico». A Milano il Regolamento prevede (articolo 17 comma 1) che «il titolare risponde in proprio di tutti i danni derivanti al Comune e ai terzi dall'utilizzo della concessione o autorizzazione». Ai sensi del Regolamento di Roma (articolo 6 comma 1) «il concessionario, responsabile di qualsiasi danno o molestia arrecati a terzi per effetto dell'occupazione, è tenuto a osservare tutte le norme legislative e regolamentari vigenti in materia, nonché le prescrizioni specifiche dell'atto di concessione».

### **7.7. L'autoresponsabilità dei fruitori di un bene comune urbano**

Nei paragrafi precedenti si è visto in quale misura i cittadini attivi assumono la qualità di custodi ai sensi dell'articolo 2051 c.c., diversificando i casi in cui le azioni di cura avvengano in spazi chiusi o in spazi aperti. Occorre ora arricchire l'analisi prendendo direttamente in considerazione la posizione di coloro i quali siano terzi rispetto a un patto di collaborazione: unitamente ai cittadini attivi (che possono subire infortuni nell'esercizio delle azioni di rigenerazione, cura e gestione) questi soggetti sono spesso esposti a danni che possono prodursi in occasione della fruizione pubblica (magari occasionale) del bene comune urbano.

Ebbene, con riguardo ai fruitori di un bene comune sembra assumere una peculiare importanza il principio di autoresponsabilità. Questo canone giuridico, riconducibile alla generale rilevanza dei doveri di solidarietà di cui all'articolo 2 Cost., risulta capace di concorrere a definire la fisionomia dell'intero ordinamento e dunque anche dei rapporti giuridici di diritto privato. In presenza di beni comuni urbani l'operare dell'autoresponsabilità può essere connesso alle riflessioni che si sono svolte in materia di uso pubblico e accesso.

In altri termini i cittadini attivi che stipulano un patto di collaborazione possono assumere – dati certi presupposti – la qualità di custodi del bene comune urbano, essendo le persone più direttamente coinvolte nel controllo materiale dello stesso. Ma essi non sono mai padroni del bene, né possono esercitare a loro piacimento un potere di esclusione dall'accesso e dall'uso. La particolare posizione dei cittadini attivi è frutto dello specifico statuto dei beni comuni urbani, caratterizzato dalla pubblicità dell'uso e dall'apertura dell'accesso. Questa diffusione delle prerogative giuridiche relative ai beni comuni urbani ha un corollario importante in materia di autoresponsabilità: tutti i soggetti che, anche nella forma della fruizione occasionale, accedono all'uso pubblico di un bene comune urbano sono tenuti a farne un uso ragionevolmente attento, anche nel caso in cui non conoscano le specifiche previsioni del patto di collaborazione (il quale, comunque, è un programma negoziale sempre aperto all'adesione di nuovi cittadini attivi).

Tali rilievi sono importanti perché, anche nei casi in cui l'art. 2051 c.c. sia effettivamente applicabile, alla stregua del principio di autoresponsabilità può verificarsi un'interazione tra la responsabilità oggettiva prevista da questa disposizione e le condotte di eventuali soggetti danneggiati. In particolare l'eventuale responsabilità dei cittadini attivi custodi può essere limitata o perfino esclusa quando al soggetto danneggiato sia imputabile un fatto colposo (ossia azioni imprudenti, negligenti o pregiudicate da imperizia) posto in essere in violazione del principio di autoresponsabilità. La limitazione di responsabilità si ha nel caso di semplice concorso del fatto colposo del danneggiato, dal momento che in queste situazioni può applicarsi l'art. 1227, comma 1 c.c., secondo cui «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate». Anche la responsabilità e il risarcimento derivanti da cosa in custodia possono essere limitati, dunque, quando si provi che la condotta del danneggiato ha influito sul nesso causale tra cosa in custodia e danno subito (un esempio potrebbero essere i danni che un soggetto adulto subisce per aver usato in maniera imprudente un'altalena che sapeva essere costruita in maniera artigianale dai cittadini attivi per essere poi usata solo da bambini).

L'esclusione di responsabilità può aversi se il soggetto danneggiato, fruendo del bene comune, adotti una condotta così gravemente imprudente e negligente da rendere le sue azioni imprevedibili e quindi esorbitanti rispetto alla sfera di controllo dei fattori di rischio in cui si riassume la posizione di custodia. È facile immaginare un esempio concreto: una persona contrae un'infezione intestinale e riporta un consistente danno alla salute perché, nella fruizione di un parco cittadino oggetto di un patto di collaborazione, ha ben pensato di bere da una fontana provvista di un chiaro avviso con la scritta "acqua non potabile – non bere". In un caso simile il soggetto danneggiato potrebbe anche invocare ai sensi dell'articolo 2051 c.c. la responsabilità oggettiva dei custodi, ma sembra agevole per i cittadini attivi dimostrare che la condotta del danneggiato integra un caso fortuito, tale da escludere la responsabilità del custode. Questa soluzione è perfettamente compatibile con le ricostruzioni ormai consolidate in materia di responsabilità da cosa in custodia. Il carattere oggettivo di tale ipotesi di responsabilità civile non elimina infatti la possibilità che il custode dia la prova liberatoria del caso fortuito c.d. incidente, che può essere integrato da un contegno del danneggiato tanto singolare e "irresponsabile", nella situazione di fatto considerata, da interrompere il nesso causale che lega la cosa custodita al danno patito.

#### LE INFORMAZIONI SULLE REGOLE DI PRUDENZA E I VERBALI DI ACCERTAMENTO DELLO STATO DEI LUOGHI

Quanto si è appena visto in materia di autoresponsabilità e di caso fortuito incidente è molto importante, perché consente di alleggerire la posizione giuridica dei cittadini attivi custodi e di evitare che essi vedano nell'articolo 2051 c.c. un disincentivo troppo grande al prendersi cura dei beni comuni urbani.

Occorre però concretizzare al meglio le considerazioni teoriche svolte nel paragrafo precedente: in altri termini, con un approccio pragmatico sembra

consigliabile pensare ad alcuni accorgimenti capaci di rendere palese la rilevanza del principio di autoresponsabilità nel funzionamento del diritto dei beni comuni urbani.

Una opportunità in questa direzione è costituita dall'adozione di forme di pubblicità, con cui cittadini attivi e amministrazioni comunali possano dare evidenza ai contenuti di un patto di collaborazione e alle regole di prudenza generalmente raccomandate. Questi accorgimenti sono utili per due ragioni: in primo luogo, facilitano la conoscenza delle specificità di un bene comune urbano anche a beneficio dei fruitori occasionali; inoltre, possono chiarire quali condotte siano da considerare esorbitanti rispetto all'ambito della custodia, così rappresentando (nel non auspicabile caso di danni subiti da terzi) un argomento a favore dei cittadini attivi.

È possibile immaginare alcune tra queste forme di pubblicità: l'affissione di materiale informativo sugli usi pubblici del bene comune urbano previsti dal patto di collaborazione; l'indicazione chiara di condotte che per i cittadini attivi non sarebbe possibile scongiurare, e che pertanto sono ritenute del tutto esorbitanti; l'affissione del verbale di accertamento dello stato dei luoghi sottoscritto da cittadini attivi e amministrazione comunale. Dobbiamo tuttavia ribadire quanto spiegato sopra: il verbale appena menzionato non dovrebbe tradursi, in concreto, in una sorta di "verbale di coordinamento e cooperazione", avvicicabile ai documenti di valutazione dei rischi previsti dal Testo Unico per la sicurezza sul lavoro. Infatti, altro è attivarsi opportunamente per rendere conoscibili alcuni doveri generali di cura, prudenza e cautela che sono anche in capo ai fruitori occasionali di un bene comune. Tutt'altra è la situazione in cui una premura eccessiva per la prevenzione dei rischi finisca con l'attribuire, alle amministrazioni comunali e/o ai cittadini attivi, posizioni giuridiche simili a quelle di un datore di lavoro, che sono ingiustificate nell'ambito del diritto dei beni comuni urbani.

## **7.8. I casi di responsabilità per fatto illecito. Rinvio generale ed esempi specifici**

Come si è già chiarito, nei casi in cui il regime di responsabilità oggettiva da cosa in custodia non trova applicazione, per ricostruire gli eventuali profili di responsabilità extracontrattuale dei cittadini attivi vengono in considerazione le previsioni generali contenute negli articoli 2043 ss. c.c. Tale constatazione è del resto ovvia: chiunque è soggetto alle regole del codice civile, e quindi i Regolamenti comunali sui beni comuni urbani non fanno che dare atto del diritto vigente quando dispongono che i cittadini attivi possono risultare responsabili, nei riguardi dei terzi, per danni ingiusti «cagionati, per colpa o dolo, a persone o cose nell'esercizio della propria attività» (così, per esempio, il comma 2 dell'art. 22 del Regolamento torinese).

A differenza di quanto visto in merito all'articolo 2051 c.c., il regime ordinario di responsabilità può interessare i cittadini attivi quando non sia configurabile

in capo a essi una posizione di custodia sul bene comune urbano, e comunque in tutti i casi in cui la produzione del danno non abbia a che fare, sul piano del nesso di causalità, con la cosa custodita. Alcune ipotesi-limite possono chiarire una tale differenza: si applica l'articolo 2043, e non la responsabilità da cosa in custodia, se presso un bene comune urbano un cittadino attivo spinge intenzionalmente un soggetto terzo provocandogli lesioni; la stessa conclusione vale per il caso in cui il cittadino attivo, custode del bene comune urbano, usa una delle cose custodite (per esempio una zappa presso un orto urbano, durante una attività collettiva di coltivazione) come strumento per provocare un danno ad altri.

Abbiamo visto che secondo il regime ordinario di responsabilità extracontrattuale il risarcimento viene accordato solo al soggetto leso che sia in grado di provare tutti gli elementi costitutivi della responsabilità del cittadino attivo che venga chiamato a rispondere dei danni. Il danneggiato dovrà dunque dare la prova anche della condotta commissiva (una azione positiva, per esempio l'uso di un attrezzo per la cura di un orto urbano come arma per colpire) o omissiva (per esempio non sistemare uno spazio dopo averlo usato per una delle attività previste da un patto) del danneggiante e, soprattutto, della colpevolezza e rimproverabilità soggettiva di questa condotta, che deve essere assunta in maniera dolosa (con la specifica e consapevole intenzione di arrecare il danno) o colposa (con imprudenza, negligenza o imperizia).

### **7.9. Il regime di responsabilità nei casi di pluralità di cittadini attivi**

Un'ultima questione da trattare in materia di responsabilità riguarda i profili soggettivi: a seconda del tipo di organizzazione giuridica di cui più cittadini attivi possono dotarsi, può infatti cambiare la concreta ripartizione della responsabilità nei confronti dei terzi. Per esempio la circostanza per cui un patto di collaborazione sia firmato da una singola associazione, o comunque da una soggettività giuridica collettiva specificamente individuata e stabilmente organizzata, può consentire in prima battuta di far gravare eventuali obbligazioni risarcitorie in capo al fondo comune (ossia al patrimonio che può essere costituito e destinato a perseguire l'attività associativa) e al rappresentante legale. Al contrario lo scenario cambia sensibilmente in altre situazioni: quando i soggetti si prendono cura di un bene comune urbano restando in una dimensione di gruppo informale; quando un solo patto di collaborazione sia firmato da più formazioni sociali senza che sia costituita una unica soggettività collettiva (neppure nella forma della associazione temporanea di scopo).

In questi casi l'accertamento di eventuali responsabilità può anche portare all'individuazione di una pluralità di soggetti – persone fisiche componenti di un gruppo informale; associazioni che siano parti del patto – obbligate al risarcimento. In una simile ipotesi può risultare applicabile l'art. 2055 c.c., il quale statuisce che «se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le sin-

gole colpe si presumono uguali». In altri termini, con una pluralità di soggetti coinvolti in attività di cura, gestione e rigenerazione di un bene comune urbano resta fermo il fatto che ciascuno risponde dei soli danni di cui sia responsabile in forza dell'accertamento di un nesso causale. Tuttavia, in assenza della prova del fatto che eventuali danni a terzi sono causalmente collegati alla condotta di uno specifico componente del gruppo (senza che la sfera di azione degli altri risulti coinvolta), scatterebbe la solidarietà passiva nell'obbligazione risarcitoria. In forza di questo meccanismo un danneggiato potrebbe chiedere il pagamento dell'intero risarcimento dovuto a ciascun singolo componente del gruppo informale o a una sola delle associazioni parti di un patto. I soggetti responsabili sarebbero obbligati a pagare salvo poi rivolgersi agli altri cittadini attivi affinché gli oneri del risarcimento siano sopportati proporzionalmente e «nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate».

### 7.10 I profili assicurativi

Come per ogni sfera della convivenza associata, anche le attività di cura, gestione condivisa e rigenerazione dei beni comuni urbani comportano dei rischi. Si è visto nei paragrafi precedenti che tali rischi si traducono in differenti questioni relative alla prevenzione e alla responsabilità civile: tanto nei rapporti tra enti locali e cittadini attivi; quanto con riguardo alla posizione dei cittadini attivi nei confronti dei terzi, ai sensi dell'articolo 2051 c.c. oppure per effetto della regola generale dell'articolo 2043 c.c. L'esigenza di governare al meglio simili fattori di rischio ci conduce a interrogarci sulle coperture assicurative che potrebbe essere opportuno mettere a disposizione dei soggetti a vario titolo interessati da un patto di collaborazione.

In merito alle responsabilità che possono riguardare i rapporti tra un'amministrazione comunale (il più delle volte) formalmente proprietaria dei beni e i cittadini attivi che con essa abbiano concluso patti di collaborazione, è facile isolare due situazioni ipotetiche: gli infortuni patiti da cittadini attivi e i danneggiamenti di un bene comune urbano avvenuti durante l'esecuzione di un patto. Se il caso degli infortuni verrà brevemente considerato nel prossimo paragrafo, per quanto riguarda i danni cagionati a un bene una via che le amministrazioni comunali possono seguire è quella di provvedere direttamente, senza dover necessariamente richiedere ai cittadini attivi di dotarsi di proprie coperture assicurative: in concreto per gli enti locali è ben possibile procedere dell'integrazione delle polizze c.d. *all risks*, di cui ogni Città è ormai provvista. Questa opzione, in particolare, sembra assai consona per assicurare gli eventuali danni che il patrimonio dei beni in proprietà pubblica possa subire, a causa o in occasione delle attività di cittadini attivi e «volontari»: in questi termini è orientata, per esempio, la polizza *all risks* di cui si è dotato il comune di Milano.

In ogni caso, assicurare le relazioni che ruotano attorno a un bene comune urbano sembra consigliabile specie in una fase in cui il diritto dei beni comuni urbani conosce applicazioni sperimentali a livello comunale e ambisce a modi-

ficare le procedure e le prassi amministrative, così come i rapporti giuridici tra autorità pubbliche e privati. In questo contesto anche rispetto ai cittadini attivi la presenza (eventuale o magari obbligatoria) di una copertura assicurativa ha differenti implicazioni.

Sotto un primo profilo, appare opportuno operare affinché i costi di una polizza assicurativa siano sempre sostenibili – sul piano economico e con riguardo agli adempimenti burocratici – per i cittadini attivi. Ciò consente di evitare che gli interventi di cura dei beni comuni diventino appannaggio delle sole formazioni sociali e associative con percorsi già consolidati: un risultato, questo, che non sarebbe coerente rispetto agli obiettivi di generazione e riproduzione di legami sociali grazie all'uso pubblico e all'accessibilità dei beni comuni. Occorre inoltre sottolineare che un'assicurazione porta a incentivare l'azione dei cittadini attivi, i quali possono attivarsi con più serenità nei confronti di un bene comune. Resta fermo, peraltro, che gli incentivi dati dalla copertura assicurativa non devono tradursi in approcci tendenti alla deresponsabilizzazione: in altri termini, la maggiore serenità derivante dalla presenza di un'assicurazione non elimina l'obbligo dei cittadini attivi di condurre con diligenza le attività di rigenerazione, cura e gestione di un bene comune urbano. Di conseguenza, eventuali danni (a sé e/o a terzi) che siano riconducibili a condotte dolose o gravemente colpose dei cittadini attivi sono di regola al di fuori dell'area di rischio assicurata e non risultano coperti dall'operare di una assicurazione, restando direttamente a carico di chi ne sia responsabile.

#### *7.10.1. Le polizze dei comuni: gli infortuni e la responsabilità civile verso terzi*

Gli operatori del settore assicurativo sono sembrati in grado di recepire prontamente le tendenze in atto e le sollecitazioni che negli ultimi anni hanno cominciato a pervenire da parte di alcune amministrazioni comunali. Volgendo lo sguardo ai contratti assicurativi, da una prima analisi di sperimentazioni in corso è possibile isolare alcune soluzioni, tra di esse complementari e dunque perseguibili simultaneamente, che vanno nella direzione dell'integrazione delle polizze standard a disposizione delle amministrazioni comunali. Va emergendo in particolare che i contratti di assicurazione per infortuni e per «responsabilità civile verso terzi e prestatori di lavoro» possono senz'altro essere arricchiti, con previsioni che coprano le attività di rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani poste in essere dai cittadini attivi. Quali esempi di una simile tendenza è stato possibile prendere in considerazione le polizze attivate dalla Città di Torino.

Per quanto riguarda la materia degli infortuni, nella polizza torinese attualmente in corso di esecuzione sono degni di nota alcuni elementi positivi. Anzitutto si ha una grande estensione dei soggetti assicurati: «sono assicurati volontari e cittadini attivi che stipulano patti di collaborazione con la Città»; si precisa inoltre che «l'assicurazione è prestata [anche] a favore degli iscritti e partecipanti ad attività organizzate e/o gestite e/o autorizzate dall'ente contraente». Le due previsioni sono significative perché sembrano risolvere, nel senso di una pacifica estensione della copertura assicurativa, due questioni distinte: la eventuale responsabilità dell'ente locale nei confronti del cittadino che sia parte

di un patto e che si infortuni nello svolgimento di attività di cura di un bene comune urbano; le differenti responsabilità della pubblica amministrazione e dei cittadini attivi, che potrebbero essere invocate da un soggetto, terzo rispetto a un patto di collaborazione, che abbia subito un infortunio in occasioni di fruizione occasionale di un bene comune urbano. Risulta inoltre importante la previsione per cui il contraente (la Città di Torino) è esonerato dall'obbligo di preventiva denuncia delle persone assicurate: una tale pattuizione, contenuta in altra clausola della polizza, sembra consentire procedure ragionevolmente flessibili che, escludendo l'obbligo di iscrizione nominativa *ex ante* di tutti gli assicurati in appositi registri, agevolano le espressioni di autonomia civica della cittadinanza.

La polizza attivata dalla Città di Torino a copertura della responsabilità civile verso i terzi si presta, invece, a rilievi ambivalenti. Dal punto di vista oggettivo essa appare adeguata dal momento che la clausola contrattuale relativa al rischio assicurato contempla un ventaglio davvero ampio di attività: ai sensi di questa pattuizione «la garanzia comprende la responsabilità civile derivante all'assicurato dalla sua qualità di proprietario, locatario, sublocatore, conduttore, usufruttuario, *utilizzatore a qualsiasi titolo* di costruzioni o moduli abitativi in genere, comprese pertinenze e/o dipendenze a qualsiasi uso destinate o godute, anche da terzi e anche se non utilizzate per l'esercizio delle attività assicurate, *di impianti sportivi e ricreativi, nonché di parchi gioco, parchi e giardini, strade, altri beni immobili comprese pertinenze e/o dipendenze, a qualsiasi titolo detenuti e a qualsiasi uso destinati, ivi comprese aree pubbliche e territorio in genere, nulla escluso né eccettuato. La garanzia comprende inoltre la responsabilità civile derivante all'assicurato da lavori di ordinaria e straordinaria manutenzione, costruzione, ristrutturazione, ampliamento, sopraelevazione e demolizione. La garanzia si intende operante indipendentemente dallo stato di conservazione o di stabilità dei beni di cui sopra*» (i corsivi sono aggiunti). Lo stesso apprezzamento non può farsi per quanto riguarda l'estensione soggettiva della copertura assicurativa per la responsabilità civile verso terzi: la clausola rubricata «responsabilità personale dei dipendenti e non dipendenti», non risulta molto felice in quanto è riferita soltanto a «volontari e cittadini attivi che operano sotto la direzione e per conto dell'ente». Richiamando forme di riconduzione organica e gerarchica delle attività dei cittadini – «sotto la direzione e per conto» – alle funzioni esercitate dall'ente locale, la previsione non sembra quindi contemplare l'aspetto più caratterizzante dei Regolamenti sui beni comuni urbani, ossia il riconoscimento e la promozione di tutte le ipotesi di maggiore autonomia in cui potrebbe concretizzarsi la partecipazione dei cittadini attivi.

#### I MODELLI DI POLIZZE PROMOSSI DA LABSUS

Oltre a quelle appena prese in considerazione, le amministrazioni comunali hanno a disposizione una ulteriore strada per intervenire in materia assicurativa allo scopo di facilitare l'attivazione della cittadinanza nei riguardi dei beni comuni urbani. È infatti possibile stipulare polizze concepite ad hoc, ossia disegnate per coprire i rischi specifici cui i vari soggetti impli-

cati vanno incontro in occasione di attività di cura, gestione condivisa e rigenerazione dei beni comuni urbani.

È in questa specifica direzione di lavoro che sono andate le proposte avanzate dall'associazione Labsus, in collaborazione con un importante operatore del settore assicurativo. Due polizze-tipo risultano agevolmente reperibili online e la lettura delle stesse permette alcune brevi considerazioni<sup>8</sup>. I due modelli di polizza, per la responsabilità civile e per gli infortuni, contengono infatti una definizione dei soggetti assicurati che riproduce in buona parte la nozione di “cittadini attivi” elaborata da Labsus: «per assicurati devono intendersi i soggetti, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale, che prestano in modo personale, spontaneo e gratuito, la propria attività per la conservazione e manutenzione di spazi pubblici». Unico elemento di questa formulazione che appare problematico è il riferimento ai soli «spazi pubblici», più limitato del richiamo ai beni comuni urbani: occorre in proposito rammentare che i Regolamenti comunali contengono le due diverse definizioni di beni comuni (che può ormai considerarsi nota al lettore) e di spazi pubblici (secondo l'articolo 2, comma 1 lett. i) del Regolamento di Torino, sono tali «aree verdi, piazze, strade, marciapiedi e altri spazi pubblici o aperti al pubblico, di proprietà pubblica o assoggettati a uso pubblico»). Pertanto, una interpretazione restrittiva degli spazi pubblici potrebbe comportare il rischio di escludere dalle coperture assicurative gli edifici di proprietà pubblica e i beni di proprietà privata.

#### 7.10.2. *La Deliberazione n. 26/2017 della Sezione Autonomie della Corte dei Conti*

Con riguardo ai concreti profili assicurativi della rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani, il quadro di prassi e scelte amministrative adottate dalle amministrazioni comunali è stato infine arricchito dagli spunti offerti dalla deliberazione n. 26, depositata il 24 novembre 2017 dall'Adunanza Plenaria della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti. La questione affrontata con questa deliberazione era abbastanza specifica: si trattava di affermare o negare la possibilità, per gli enti locali, di assicurare a proprie spese singoli individui che prestino la loro opera di volontariato (senza alcun vincolo di subordinazione) nell'ambito di progetti o iniziative riconducibili alle funzioni esercitate dalle pubbliche amministrazioni.

Nonostante le differenze che ci sono tra l'operato di singoli volontari e l'attivazione, per lo più collettiva, di gruppi di cittadini e di associazioni nei confronti di un bene comune urbano, la pronuncia del giudice contabile è importante perché ha espresso il seguente principio di diritto: «gli enti locali possono stipulare, con oneri a loro carico, contratti di assicurazione per infortunio, malattia e responsabilità

<sup>8</sup> <http://www.labsus.org/progetti/assicurazione-cittadini-attivi-per-i-beni-comuni/> (ultimo accesso 19.07.2019).

civile verso terzi a favore di singoli volontari coinvolti in attività di utilità sociale, a condizione che, con apposita disciplina regolamentare, siano salvaguardate la libertà di scelta e di collaborazione dei volontari, l'assoluta gratuità della loro attività, l'assenza di qualunque vincolo di subordinazione e la loro incolumità personale».

Senza scendere nel dettaglio di una decisione ampia che, come abbiamo accennato, ha affrontato una specifica questione, occorre notare che le statuizioni della Corte dei Conti sono importanti per tre ragioni principali. In primo luogo, i giudici contabili affermano in via di principio, e dunque in maniera assai significativa, che il settore pubblico può operare nell'ambito assicurativo per facilitare e abilitare le pratiche volontarie di partecipazione civica. Un passaggio della deliberazione, muovendo dal frangente costituzionale, sembra particolarmente esplicito sul punto: «l'articolo 118 Cost. limita, infatti, l'esercizio delle competenze locali e dispone che gli enti territoriali interpretino in positivo il loro ruolo sussidiario rispettando e favorendo tali forme di assunzione di responsabilità attraverso:

- il riconoscimento dell'autonomia dell'individuo e dei livelli organizzativi espressi dalla collettività;
- la realizzazione delle condizioni di stabilità e sicurezza affinché l'autonomia privata, in forma singola o associata, possa esplicarsi allorché persegue utilità generali;
- la individuazione delle forme e dei mezzi per consentire la partecipazione anche dei singoli cittadini;
- la creazione dei presupposti economici e strutturali affinché le manifestazioni di autonomia si sviluppino e si rafforzino nel corso del tempo».

Sotto un secondo profilo, è importante il modo in cui la deliberazione evidenzia la differenza che sussiste tra “lavoro” e “volontariato”. Come si è già visto nei capitoli precedenti, in anni recenti il ricorso a volontariato e terzo settore – ossia a forme di attivazione di cui si predica l'essenziale gratuità, con la conseguenza che le pubbliche amministrazioni possono e devono limitarsi a rimborsare ai volontari le sole spese vive documentate – è spesso risultato una strategia surrettizia per consentire al settore pubblico di erogare servizi sociali, anche di grande importanza, con esborsi minimi, senza impiegare pubblici dipendenti e senza effettuare procedimenti di evidenza pubblica per l'affidamento dei medesimi a privati.

La terza ragione per cui la decisione della Corte dei Conti rileva risiede nel fatto che le soluzioni interpretative elaborate per i singoli volontari appaiono suscettibili di estensione ai soggetti che, a vario titolo (singoli cittadini, gruppi informali, formazioni associative), si attivino per la cura dei beni comuni urbani. Anche al livello delle formazioni sociali e con riguardo a specifici beni urbani identificati come comuni, infatti, l'autonomia civica può esprimersi in condizioni di indipendenza e libertà: ossia senza alcun vincolo gerarchico nei confronti della pubblica amministrazione e senza alcun ruolo direttivo e vagamente datoriale di quest'ultima.

Per quanto a margine del principio di diritto che abbiamo riportato sopra, nella loro pronuncia i giudici contabili ritengono doverosa «l'istituzione di un apposito registro dei volontari, le cui risultanze, se conformi ai criteri previsti per la tenuta dei registri in materia di volontariato, faranno fede ai fini della individuazione dei soggetti aventi diritto alla copertura assicurativa». È verosimile

che una tale condizione sia stata pensata dalla Corte dei Conti nell'ottica di una applicazione analogica dell'articolo 17, comma 1 del Codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), secondo cui «gli enti del Terzo settore possono avvalersi di volontari nello svolgimento delle proprie attività e sono tenuti a iscrivere in un apposito registro i volontari che svolgono la loro attività in modo non occasionale». Ma una simile scelta interpretativa risulterebbe opinabile, anzitutto perché, per espresso riconoscimento dei giudici contabili, la previsione del d.lgs. n. 117/2017 è volta a disciplinare i rapporti contrattuali dei volontari con gli Enti del Terzo Settore, e non a regolare gli adempimenti posti a carico di una pubblica amministrazione in materia assicurativa. Anche da questo punto di vista, allora, non sembrano sussistere ostacoli all'estensione, in favore di cittadini impegnati in attività di cura effettuate in vista dell'uso pubblico e dell'accessibilità di un bene comune, del principio di diritto espresso dalla Corte dei Conti con la deliberazione brevemente commentata.

### *7.10.3. Un riepilogo sugli aspetti assicurativi*

Riepilogando, anche alla luce dell'analisi di alcune sperimentazioni già in corso o comunque oggetto di discussione è corretto rilevare che le amministrazioni comunali hanno ampie possibilità di contribuire a dotare i cittadini attivi di ragionevoli coperture assicurative. Questa conclusione è confortante, poiché un tale protagonismo delle amministrazioni pubbliche può concorrere ad abilitare al meglio l'autonomia civica che i territori sono in grado di esprimere. Sentendosi tutelati da un'assicurazione, i soggetti che in un dato contesto urbano identificano un bene comune potrebbero essere in grado di attivarsi per la cura, gestione condivisa e rigenerazione del medesimo senza eccessivi ostacoli burocratici e, soprattutto, senza timori a volte ingiustificati, magari legati a ingenuità o inesperienza.

Resta in ogni caso possibile – per esempio per i patti di collaborazione più complessi dal punto di vista delle attività di cura programmate o della composizione soggettiva dei contraenti – che le amministrazioni comunali richiedano ai cittadini attivi di dotarsi di una autonoma polizza assicurativa, in aggiunta a quelle attivate dall'ente locale medesimo<sup>9</sup>. Questa ipotesi, in particolare, sembrerebbe molto opportuna nel caso in cui i contratti di assicurazione stipulati dalle amministrazioni comunali non contengano accordi specifici tra contraente e assicuratore in materia di rivalsa sui soggetti assicurati. Un simile accordo è attualmente presente per esempio a Milano, dove la polizza *all risks* attivata dal Comune prevede che la società assicuratrice rinunci, salvo il caso di dolo, alla rivalsa automatica nei confronti dei soggetti assicurati. Tuttavia, in assenza di una rinuncia da parte della società assicuratrice a far valere la rivalsa nei confronti di soggetti assicurati per effetto di un contratto con un ente locale, i cittadini attivi potrebbero trovarsi esposti ad azioni delle compagnie assicuratrici, volte a recuperare importi versati a terzi danneggiati a causa o in occasione di attività di cura, gestione condivisa e rigenerazione di un bene comune urbano.

<sup>9</sup> Questo sembra l'orientamento seguito dalla Città di Torino, nel caso in cui i cittadini attivi che stipulano patti di collaborazione siano formazioni sociali associative stabilmente organizzate.

## PER APPROFONDIRE (13)

### *La casistica in materia di danno da cosa in custodia e le evoluzioni nell'interpretazione dell'articolo 2051*

A fronte della ricostruzione oramai consolidata della responsabilità da cosa in custodia, di cui abbiamo dato conto in questo capitolo, è necessario ricordare che l'articolo 2051 del codice civile risulta una disposizione particolarmente concisa. Un dato letterale così laconico, pertanto, non poteva che suscitare incertezze e discussioni tanto tra gli studiosi quanto in giurisprudenza.

#### *I beni pubblici e demaniali*

Il principale laboratorio per chiarire l'interpretazione dell'articolo 2051 c.c. è senz'altro costituito dall'enorme contenzioso che ha visto e vede le pubbliche amministrazioni chiamate a risarcire i danni patiti da soggetti privati a causa di beni pubblici e demaniali, come le strade, che siano aperti all'uso generale della collettività. Anche per via della sempre minore capacità di estesa ed efficace manutenzione della rete viaria da parte delle pubbliche amministrazioni, negli anni il numero e la rilevanza di cause di questo tipo sono molto cresciuti e hanno obbligato la giurisprudenza a misurarsi con differenti opzioni interpretative.

In una prima fase la posizione di custodia ai sensi dell'articolo 2051 c.c. veniva esclusa in capo alle pubbliche amministrazioni sulla base di un argomento ragionevole: si riteneva infatti che la responsabilità speciale da cosa in custodia non potesse operare per danni cagionati da quei beni demaniali soggetti a uso ordinario, generale e diretto da parte della collettività, la cui estensione rendesse materialmente impraticabile un controllo continuo, efficace e capace di impedire l'insorgenza di cause di pericolo.

Tale interpretazione, di per sé condivisibile, entrava tuttavia a far parte di un orientamento complessivamente rivolto ad aggravare, in maniera difficilmente accettabile, l'onere probatorio addossato al soggetto danneggiato, così ridimensionando di molto la posizione delle pubbliche amministrazioni a fini risarcitori. Un simile esito era conseguito dalla "dottrina" relativa alle insidie o trabocchetti stradali. Questa impostazione, autorevolmente avallata anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza 10 maggio 1999, n. 156, può essere riassunta nei seguenti termini. Anzitutto si sottolineava che, specie ove non sia applicabile l'articolo 2051 c.c., «la manutenzione delle strade costituisce per l'ente pubblico un dovere istituzionale non correlato a un diritto soggettivo dei privati, i quali possono far valere soltanto un interesse legittimo al corretto esercizio del potere discrezionale dell'ente medesimo. Pertanto il difetto di manutenzione assume rilievo, nei rapporti con i privati, unicamente allorché la Pubblica Amministrazione non abbia osservato le specifiche norme e le comuni regole di prudenza e diligenza poste a tutela dell'integrità personale e patrimoniale dei terzi, in violazione del principio fondamentale del "neminem laedere"». In tale situazione, l'eventuale responsabilità extracontrattuale delle pubbliche amministrazioni proprietarie della rete viaria poteva essere affermata solo ai sensi del regime ordinario dell'articolo 2043 c.c., il quale impone al danneggiato di dare prova di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità del danneggiante. E tuttavia proprio la specificità delle vie pubbliche e del loro uso, di regola aperto alla generalità dei consociati, portavano la Consulta a dare risalto al principio di autoresponsabilità e a valorizzare la tradizionale dottrina dell'insidia stradale: l'utente della rete viaria che subisse un danno poteva quindi ottenere un risarcimento dalla pubblica amministrazione solo nel caso in cui fosse in grado di provare che, nonostante un uso prudente e attento della strada, il trabocchetto all'origine del danno configurava una situazione di pericolo del tutto imprevedibile e inevitabile.

A venti anni di distanza, può certamente dirsi che l'orientamento promosso dalla pronuncia della Corte Costituzionale è stato contraddittorio e foriero di sperequazioni a vantaggio delle pubbliche amministrazioni. Risulta infatti difficile giustificare la rilevanza duplice, e opposta, conferita alla sfera dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità del pericolo: ai sensi dell'articolo 2051 c.c. essa ricadeva (e ricade) nella nozione di caso fortuito, ossia l'unico elemento in grado di escludere la responsabilità del custode (con prova a carico di quest'ultimo); in applicazione dell'articolo 2043 c.c. "riletto" alla luce della dottrina dell'insidia stradale, essa diventava indice di colpa, ossia uno tra i pochi elementi in grado di provare la responsabilità del custode (con onere probatorio in capo al danneggiato). Non è un caso se proprio su questo punto le reazioni in giurisprudenza non si fecero troppo attendere. Così, pochi anni dopo la sentenza del 1999 era possibile leggere decisioni secondo cui «in materia di responsabilità civile da manutenzione di strade pubbliche statali, l'insidia o trabocchetto determinante pericolo occulto non è elemento costitutivo dell'illecito aquiliano ex art. 2043 cod. civ. sicché della prova della relativa sussistenza non può onerarsi il danneggiato, risultandone altrimenti, a fronte di un correlativo ingiustificato privilegio per la P.A., la posizione inammissibilmente aggravata, in contrasto con il principio cui risulta ispirato l'ordinamento di generale favore per colui che ha subito la lesione di una propria posizione giuridica soggettiva giuridicamente rilevante e tutelata a cagione della condotta dolosa o colposa altrui, che impone a chi questa mantenga di rimuovere o ristorare, laddove non riesca a prevenirlo, il danno inferto. A tale stregua l'insidia o trabocchetto può ritenersi assumere semmai rilievo nell'ambito della prova da parte della P.A. di avere, con lo sforzo diligente adeguato alla natura della cosa e alle circostanze del caso concreto, adottato tutte le misure idonee a prevenire che il bene demaniale presenti per l'utente una situazione di pericolo occulto e arrechi danno, al fine di far valere la propria mancanza di colpa o, se del caso, il concorso di colpa del danneggiato» (così la massima di Cass. civ., III, 14 marzo 2006, n. 5445).

Nonostante gli aspetti non condivisibili dell'impostazione tradizionale, deve dirsi che anche l'orientamento giurisprudenziale più recentemente affermatosi sembra caratterizzato da elementi di rigidità (si vedano per esempio Cass. civ., III, 25 luglio 2008, n. 20427; Cass. civ., III, 3 aprile 2009, n. 8157; Cass. civ., III, 13 luglio 2011, n. 15389). I giudici, in particolare, paiono tendere ad applicare l'articolo 2051 c.c. alle pubbliche amministrazioni in maniera troppo estensiva, ossia anche quando sarebbe davvero ben poco ragionevole ammettere che la persona pubblica possa – per il tramite dei suoi dipendenti e con le sue magre risorse – esercitare (anche sotto il profilo della pronta manutenzione) un controllo materiale effettivo e costante su tutta la rete viaria.

#### *Materia condominiale. Materia locatizia. Impianti sportivi*

La casistica in materia di responsabilità da cosa in custodia mostra che la giurisprudenza si è misurata con altre questioni ricorrenti e diverse dall'uso delle strade pubbliche e dei beni demaniali. È importante ricordarne alcune relative a rapporti tra privati, in quanto le interpretazioni più sofisticate dell'articolo 2051 c.c. sono forse emerse nei casi in cui il soggetto convenuto è il semplice privato, in luogo delle persone pubbliche (soggetti "forti" e solvibili per eccellenza, rispetto ai quali i giudici tendono a riconoscere maggiormente le esigenze di tutela dei danneggiati).

Rilevano in primo luogo le cause che riguardano il condominio di edifici, dal momento che la peculiarità del regime giuridico condominiale – presenza di numerose proprietà individuali su alloggi e altre porzioni di edificio, cui si aggiungono necessariamente cose comuni a tutti i condomini – offre interessanti spunti. È da richiamare, in particolare, la sentenza 10 maggio 2016, n. 9449, con cui le Sezioni Unite civili della Cassazione sono intervenute a comporre un profondo contrasto di orientamenti relativi a quei casi in cui

un condomino domandi il risarcimento di danni riconducibili, dal punto di vista causale, a difetti di manutenzione del lastrico solare. È importante rilevare che la recente decisione della Suprema Corte ha preso in considerazione anzitutto la specificità funzionale del lastrico solare, un bene capace di fornire contemporaneamente più utilità in quanto: svolge la funzione collettiva di copertura e riparo per l'intero stabile condominiale; può essere attribuito in uso esclusivo a un singolo condomino, a titolo di proprietà o di altro diritto reale o personale. Alla luce di simili rilievi la Suprema Corte ha mostrato che sul lastrico solare sembrano possibili due sfere di controllo contemporanee: quella dell'eventuale condomino utente esclusivo, che potrà essere considerato responsabile ai sensi dell'articolo 2051 c.c.; quella del condominio chiamato a rendere effettive e garantire le utilità collettive offerte dal lastrico. Donde l'affermazione del principio di diritto secondo cui, quando l'uso di un lastrico solare non è comune, è possibile duplicare le responsabilità per eventuali danni da infiltrazioni: «rispondono sia il proprietario o l'usuuario esclusivo del lastrico solare (o della terrazza a livello), in quanto custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio, in quanto la funzione di copertura dell'intero edificio, o di parte di esso, propria del lastrico solare (o della terrazza a livello), ancorché di proprietà esclusiva o in uso esclusivo, impone all'amministratore l'adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni (art. 1130 c.c., comma 1, n. 4) e all'assemblea dei condomini di provvedere alle opere di manutenzione straordinaria (art. 1135 c.c., comma 1, n. 4)».

Molto interessante risulta, poi, la giurisprudenza che applica l'articolo 2051 c.c. nei casi in cui la cosa custodita – tipicamente un alloggio – sia oggetto di un contratto di locazione. In queste situazioni la Cassazione ha esplicitamente ammesso che con riguardo a un unico bene è possibile individuare in contemporanea più posizioni di custodia rilevanti. In tal senso, «poiché la responsabilità ex art. 2051 c.c. implica la disponibilità giuridica e materiale del bene che dà luogo all'evento lesivo, al proprietario dell'immobile locato sono riconducibili in via esclusiva i danni arrecati a terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, di cui conserva la custodia anche dopo la locazione, mentre grava sul solo conduttore la responsabilità per i danni provocati a terzi dagli accessori e dalle altre parti dell'immobile, che sono acquisiti alla sua disponibilità» (così la massima di Cass. civ., III, 27 ottobre 2015, n. 21788; negli stessi termini cfr. Cass. civ., II, 09 giugno 2010, n. 13881; nonché Cass. civ., III, 26 giugno 2007, n. 14745). Anche questi orientamenti, come quelli in materia condominiale, sono significativi: essi si reggono su una ricostruzione in termini funzionali dei beni e sulla base di un tale approccio – più sofisticato rispetto a quello meramente fisico/materialistico – qualificano l'effettiva (ed esigibile) estensione della custodia in capo ai soggetti che intrattengono relazioni giuridiche e fattuali con i beni stessi.

Da ultimo è possibile menzionare quegli orientamenti giurisprudenziali che hanno ritenuto configurabile una responsabilità da cosa in custodia anche in capo alle società sportive e ai soggetti gestori dei relativi impianti. Una tale interpretazione, sostanzialmente consolidata, può essere spesso rinvenuta in sentenze emesse in processi penali instaurati a seguito di infortuni subiti dagli utenti degli impianti: è il caso della recente decisione di Cass. pen., IV, 31 gennaio 2018, n. 9160, la cui massima chiarisce che «in tema di reati contro la persona, il responsabile di una società sportiva, che ha la disponibilità di impianti e attrezzature per l'esercizio delle attività e discipline sportive, è titolare di una posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40, comma secondo, c.p., ed è tenuto, anche per il disposto di cui all'art. 2051 c.c., a garantire l'incolumità fisica degli utenti e ad adottare quelle cautele idonee a impedire il superamento dei limiti di rischio connaturati alla normale pratica sportiva, con la conseguente affermazione del nesso di causalità tra l'omessa adozione di dette cautele e l'evento lesivo occorso a un utente dell'impianto sportivo» (in termini, tra le tante, Cass. pen., IV, 21 aprile 2015, n. 22037).



## Capitolo 8

# IL RINNOVO, LO SCIoglimento E LE PATOLOGIE DEL PATTO DI COLLABORAZIONE

### 8.1. Le previsioni sulla durata del patto di collaborazione e la loro *ratio*

Tutti i Regolamenti comunali chiariscono che i patti conclusi tra cittadini attivi e pubbliche amministrazioni, e aventi a oggetto beni comuni urbani, hanno una durata limitata nel tempo. In alcune città questa scelta di fondo può essere considerata implicita, poiché in assenza di previsioni espresse essa è ricavabile dal fatto che tra i contenuti necessari di un patto vi sia immancabilmente anche «la durata della collaborazione». In altri casi viene seguito il primo Regolamento bolognese del 2014, e ciò porta all'introduzione di una disposizione ricorrente a mente della quale «la durata della gestione condivisa non supera normalmente i nove anni. Periodi più lunghi possono eventualmente essere pattuiti in considerazione del particolare impegno finanziario richiesto per opere di recupero edilizio del bene immobile» (in questi termini il comma 3 dell'articolo 17 del Regolamento bolognese, relativo alla «gestione condivisa di edifici»).

Ci sono diversi motivi che giustificano la scelta di attribuire ai patti di collaborazione una durata necessariamente circoscritta nel tempo. Una prima ragione è legata al fatto che, al di là dell'identificazione come bene comune urbano, la proprietà formale del bene oggetto dell'accordo resta pur sempre imputata all'ente locale. Ciò comporta che le pubbliche amministrazioni preferiscano instaurare con i privati (nel caso dei beni comuni urbani, con i cittadini attivi) rapporti negoziali di durata ben individuata, di modo da poter tornare periodicamente nella piena disponibilità del bene e nella condizione di esercitare su di esso la più ampia discrezionalità amministrativa.

Occorre poi considerare le ricadute che accordi negoziali di durata eccessiva, o perfino privi di un termine esplicitamente concordato, potrebbero avere con riguardo all'emersione tra le parti di asimmetrie informative e/o di squilibri di potere contrattuale.

Si può sostenere che un patto di durata eccessivamente lunga – concluso per esempio per realizzare a interventi di rigenerazione di un immobile – potrebbe finire con il porre i cittadini attivi in una posizione contrattuale troppo forte nei riguardi della pubblica amministrazione e dei soggetti terzi rispetto all'accordo. In casi limite una tale situazione potrebbe perfino integrare un uso distorto del patto di collaborazione: si pensi all'ipotesi in cui una associazione molto strutturata, mettendo a disposizione risorse utili alla rigenerazione di uno spazio e

molto preziose per un'amministrazione comunale in cronica difficoltà di bilancio, invece di chiedere e ottenere una concessione in uso esclusivo concluda un patto di collaborazione della durata di venticinque anni, finendo per usare il bene ristrutturato non come bene comune urbano, bensì quale sede esclusiva delle proprie attività<sup>1</sup>.

Vi è infine un ultimo ordine di ragioni, più contingente, capace di giustificare il carattere necessariamente temporaneo dei patti di collaborazione. A ben vedere, in un periodo storico che deve ancora definirsi di emersione e definizione del diritto dei beni comuni urbani – e soprattutto dei suoi concreti strumenti operativi – risulta oltremodo opportuno condurre sperimentazioni provviste di un chiaro termine di durata, e dunque verificabili con ragionevole periodicità. I patti di collaborazione conclusi in questa prima stagione del diritto dei beni comuni urbani sono quindi esperimenti, accordi-pilota che (auspicabilmente) aiuteranno cittadini attivi e amministrazioni comunali a cooperare per la rigenerazione, cura e gestione dei beni comuni urbani dotandosi di strumenti negoziali sempre più articolati, efficaci e rispettosi dei principi della Costituzione e dei Regolamenti.

## **8.2. La fine fisiologica di un patto e le possibilità di rinnovo**

Alla luce di quanto esposto nel paragrafo precedente, è chiaro che la prima ipotesi di scioglimento del patto di collaborazione di cui dare conto è la fine fisiologica del programma di interventi di rigenerazione, cura e gestione concordato tra i cittadini attivi e l'amministrazione comunale. In altri termini è ben possibile – ed è anzi auspicabile – che l'esecuzione di un patto abbia luogo senza alcun problema tale da causarne lo scioglimento per tutta la durata dell'accordo.

I frutti dati dall'esecuzione di un patto di collaborazione sono presi in considerazione da cittadini attivi, amministrazione comunale ed eventuali terzi cointeressati nelle sedi di valutazione e monitoraggio che abbiamo descritto nel capitolo 6, con l'ovvia differenza che allo scadere del termine di durata del patto la valutazione assume i contorni di una sorta di bilancio complessivo, relativo alla collaborazione tra le parti e alle utilità sociali e ambientali che essa abbia generato.

D'altra parte, una delle conseguenze della positiva esecuzione di un patto di collaborazione potrebbe essere la creazione di una vera e propria comunità di riferimento, magari più ampia del gruppo di cittadini attivi originariamente firmatari, che si riconosca come tale a partire dall'uso pubblico e condiviso del bene comune urbano oggetto del patto. A ben vedere, questo risultato sarebbe il più desiderabile in assoluto poiché rappresenterebbe l'attestato del successo delle azioni di rigenerazione, cura e gestione.

In casi simili potrebbe apparire opportuno procedere al rinnovo del patto di collaborazione allo scopo di confermare il riconoscimento e la tutela degli inter-

<sup>1</sup> In un esempio del genere può apprezzarsi l'importanza del ruolo dei terzi nel diritto dei beni comuni urbani. Saranno infatti i terzi rispetto al patto concluso in maniera distorta i soggetti maggiormente in grado di percepire la problematicità della situazione e attivare i conseguenti rimedi a tutela dell'uso pubblico e dell'accessibilità del bene.

venti di cura del bene comune urbano. In particolare il patto potrebbe essere rinnovato con gli stessi cittadini attivi firmatari del primo accordo, oppure con un nuovo gruppo di firmatari disposti ad attivarsi per far continuare (o per avviare nuovi) progetti di cura e gestione che interessino un certo bene.

Nella prima ipotesi, e in assenza di modifiche sul piano contenutistico, il rinnovo potrebbe sostanzialmente assumere i contorni di una proroga del patto originario, con le medesime previsioni e per un uguale periodo rispetto a quanto inizialmente concordato tra le parti. Va comunque precisato che il rinnovo non pare poter avvenire in maniera tacita in quanto i Regolamenti comunali sui beni comuni urbani – anche prescindendo dalla qualificazione dei patti come accordi *ex* articolo 11 legge n. 241/1990, soggetti a forma scritta a pena di nullità (ai sensi del comma 2 di questo articolo) – danno chiaramente per scontato che i patti di collaborazione siano «sottoscritti» dalle parti, risultando dunque conclusi per iscritto.

La seconda ipotesi sembra particolarmente rilevante in ottica di inclusione sociale: l'eventuale presenza di un gruppo prevalentemente o completamente rinnovato di cittadini attivi, intenzionati a sottoscrivere un nuovo patto di collaborazione avente a oggetto un bene già interessato da un accordo tra cittadinanza e amministrazione comunale, sarebbe infatti la migliore conferma del potenziale generativo dei beni comuni urbani. In tal senso, il "rinnovo" di un patto di collaborazione con cittadini attivi differenti potrebbe senz'altro contenere puntualizzazioni o modifiche dei contenuti del primo accordo, di modo che gli interventi di cura programmati possano rispecchiare al meglio gli interessi e le sensibilità delle nuove parti negoziali. L'emersione e l'attivazione di nuovi cittadini risulterebbe, infine, importante, perché eviterebbe senz'altro i rischi menzionati nel paragrafo precedente, in merito alle possibili chiusure delle comunità di riferimento che si formano attorno ai beni comuni.

Da ultimo, una soluzione mediana tra i due casi sopra prospettati potrebbe consistere nella predisposizione, a cura dell'ente locale e dei cittadini attivi originariamente firmatari, di una fase pubblica che accompagni la scadenza fisiologica del patto e ne anticipi il rinnovo. In questa finestra temporale chiunque (singoli cittadini, gruppi informali, formazioni sociali più organizzate) sarebbe libero di prestare la propria adesione entrando a far parte del gruppo di cittadini attivi chiamato a sottoscrivere il patto rinnovato; l'accordo manterrebbe così gli stessi contenuti di quello originario, vedendo ampliata solo la sua composizione soggettiva.

### **8.3. Il senso delle regole sulle vicende patologiche**

Una volta presentati gli aspetti di maggiore interesse in merito alla durata, alla fine fisiologica e al rinnovo dei patti, occorre evidenziare quella che pare una lacuna delle recenti riflessioni sul diritto dei beni comuni urbani. Può infatti constatarsi che sino a oggi non si sono indagate (o non lo si è fatto a sufficienza) le questioni, molto complicate, relative all'eventualità che la collaborazione tra cittadini attivi e pubblica amministrazione sia turbata, o perfino pregiudicata, da vicende patologiche. Anche

i Regolamenti comunali non appaiono offrire dati sulla base dei quali formulare indicazioni utili per cittadini attivi, amministratori e operatori. Basti pensare che sul punto l'unico elemento degno di nota sembra la previsione ricorrente secondo cui «il patto, avuto riguardo alle specifiche necessità di regolazione che la collaborazione presenta, definisce in particolare: [...] b) la durata della collaborazione, le cause di sospensione o di conclusione anticipata della stessa» (così l'articolo 5, comma 2 lett. b) del Regolamento bolognese; ma prescrizioni identiche sul contenuto necessario dei patti di collaborazione si rinvencono in molti Regolamenti).

Simili rilievi non devono sorprendere. È infatti evidente che i profili patologici del funzionamento di uno strumento negoziale innovativo, qual è il patto di collaborazione, sono per lo più non conoscibili fino a quando non se ne faccia – grazie alle sperimentazioni in corso in diversi comuni – una concreta esperienza. Occorre quindi affrontare questa problematica ragionando per ipotesi astratte, che consentano di immaginare alcune eventualità patologiche di cui le parti di un patto di collaborazione potrebbero dover tenere conto. In tal senso è opportuno capire quali strumenti mettere a disposizione di tutti i soggetti interessati da un patto, nelle situazioni in cui la positiva esecuzione dello stesso sia messa a repentaglio. È in questa ottica che, in via del tutto sperimentale, lo sviluppo del progetto torinese Co-City ha cercato di muoversi: ragion per cui i prossimi paragrafi contengono frequenti riferimenti all'esperienza del capoluogo piemontese.

Prenderemo pertanto in considerazione: le possibilità di recesso unilaterale da un patto; la disciplina della risoluzione, a sua volta distinta, dal punto di vista tecnico, nella possibilità di usare la clausola risolutiva espressa di cui all'articolo 1456 c.c., e in quella di ricorrere a uno strumento differente del diritto dei contratti come la condizione risolutiva; il rapporto, talora complesso, tra la revoca amministrativa e lo scioglimento di un patto di collaborazione.

Prima di scendere nei dettagli, però, è importante evidenziare come una vera e propria scelta culturale risulti preliminare alla definizione delle regole concrete da impiegare per gestire le vicende patologiche di un patto di collaborazione. In particolare è necessario chiarire se le patologie, che possono interessare la cura, gestione o rigenerazione dei beni comuni urbani, debbano essere ricondotte a una ricostruzione gerarchica e asimmetrica dei rapporti tra poteri pubblici e soggetti privati, oppure se si preferisca promuovere l'idea che il governo condiviso dei beni comuni urbani allude a una concezione cooperativa della vita associata e delle relazioni giuridiche tra privati e pubbliche amministrazioni. Nel primo caso dovremmo constatare che, in ipotesi di patologie nell'esecuzione di un patto di collaborazione, la pubblica amministrazione sarebbe libera (e vi sarebbe anzi tenuta) di esercitare i propri poteri autoritativi, potendo operare a tutela dell'interesse pubblico anche a prescindere dagli interessi e dalle posizioni dei cittadini attivi destinatari dei provvedimenti adottati. Nella seconda impostazione si produrrebbe invece, per le parti, un incentivo a tentare di risolvere in maniera costruttiva (ossia senza pregiudicare la fiducia tra le parti e lo stesso patto di collaborazione) eventuali conflitti legati all'esecuzione di un programma di rigenerazione, cura e gestione di un bene comune urbano.

Le analisi e considerazioni sviluppate nei capitoli precedenti mostrano come la seconda opzione sembri di gran lunga la più desiderabile, potendo concretiz-

zarsi in almeno due meccanismi di risoluzione cooperativa e consensuale delle controversie. Viene anzitutto in evidenza, per la sua specificità, la c.d. “giuria dei beni comuni”: essa è stata proposta nell’iter di revisione del Regolamento torinese (in merito al quale rinviamo all’appendice di questo manuale), ma è attualmente disciplinata dal solo Regolamento del Comune di Chieri (articolo 43), che con la sua istituzione si è attestato su un importante livello di avanzamento. La giuria è infatti immaginata come organo a composizione popolare, risultante da sorteggio rispettoso degli equilibri di genere e chiamato a pronunciarsi nel termine piuttosto breve dei trenta giorni successivi al ricevimento di un’istanza. Il Regolamento chierese demanda alla giuria compiti assai significativi, tanto che essa «può essere altresì istituita al fine di decidere su istanza di una comunità di riferimento a cui sia negata la stipula di un patto di condivisione relativo a un bene da essa ritenuto comune» (così il comma 2 del citato articolo 43).

Anche in assenza di una apposita giuria deve notarsi che la ricerca di una risoluzione consensuale delle controversie è elemento qualificante nella ricostruzione dei rapporti negoziali che ruotano attorno ai beni comuni. In tal senso, sulla scorta delle scelte operate a Bologna nel 2014 i Regolamenti comunali sui beni comuni prevedono generalmente che «qualora insorgano controversie tra le parti del patto di collaborazione o tra queste ed eventuali terzi può essere esperito un tentativo di conciliazione avanti a un Comitato composto da tre membri, di cui uno designato dai cittadini attivi, uno dall’Amministrazione e uno di comune accordo oppure, in caso di controversie riguardanti terzi soggetti, da parte di questi ultimi» (in questi termini, tra i tanti, l’articolo 23, comma 1 del Regolamento torinese). Lungi da approcci unilaterali dei soggetti coinvolti e da scelte autoritative dell’amministrazione comunale formalmente proprietaria del bene, è quindi appropriato che la dimensione cooperativa informi anche le fasi più complesse e conflittuali dell’esecuzione di iniziative di rigenerazione, cura e gestione. A questo proposito è bene sottolineare due aspetti positivi del meccanismo di gestione delle controversie imperniato sul tentativo di conciliazione. In primo luogo, la procedura davanti a un comitato di conciliazione è opportunamente informale sebbene essa si svolga in una cornice di ragionevole certezza per le parti: infatti i Regolamenti per lo più prevedono che il comitato «entro trenta giorni dall’istanza, sottopone alle parti una proposta di conciliazione, di carattere non vincolante». Inoltre, anche in sede di gestione delle controversie viene esplicitamente valorizzato il ruolo dei soggetti terzi rispetto al patto di collaborazione. Il fatto che i terzi fruitori (magari occasionali) di un bene comune possano attivare le procedure di conciliazione conferma quanto chiarito sin dai primi capitoli di questo manuale: l’accordo tra cittadini attivi e amministrazione non sfocia in una concessione in uso esclusivo di un bene in proprietà pubblica; al contrario esso trova fondamento e causa nel riconoscimento della qualità comune di un bene e serve per organizzare gli interessi e le attività che ruotano attorno all’uso pubblico e alla più ampia accessibilità del medesimo. Per queste ragioni i soggetti terzi rispetto a un patto non sono mai del tutto estranei alle vicende che possono interessarne l’esecuzione, la cessazione o il rinnovo.

Quanto appena ribadito in merito alla specifica causa negoziale del patto di collaborazione è importante per comprendere le scelte che – in assenza di previsioni regolamentari e di indicazioni consolidate provenienti da altre sperimentazioni comunali – sono maturate nell’ambito del progetto Co-City, con riguardo ai rimedi attivabili nel caso in cui un patto sia inficiato da situazioni patologiche. Sul punto, come anticipato, rinviamo ai prossimi due paragrafi.

I chiarimenti in materia di conciliazione e risoluzione consensuale delle controversie servono inoltre a illuminare un altro aspetto del concreto funzionamento del diritto dei beni comuni urbani. Come abbiamo già paventato poc’anzi, nelle ipotesi in cui durante l’esecuzione di un patto di collaborazione emergano forme di inadempimento e situazioni patologiche, appare ben poco plausibile che le parti possano ricorrere a rimedi paragonabili all’azione di esatto adempimento di cui all’articolo 1453 c.c. (con cui, per esempio, i cittadini attivi potrebbero pretendere dall’amministrazione comunale la cessazione di un comportamento contrario a quanto concordato nel patto, che si concretizza nell’ostruzione dell’accesso a un bene comune urbano). Tale conclusione non si regge soltanto sul dato testuale secondo cui l’articolo 1453 opera «nei contratti con prestazioni corrispettive», mentre i rapporti giuridici costituiti con il patto di collaborazione non sono propriamente riconducibili a un tale assetto negoziale (per la natura giuridica dei patti rinviamo al capitolo 4 di questo manuale). Vi è anche da evidenziare che tra cittadini attivi e amministrazioni comunali sussistono rapporti di durata fortemente connotati da elementi solidaristici e “fiduciari”. In tal senso, una eventuale carenza dei cittadini nell’esecuzione delle azioni di cura, gestione e rigenerazione sembrerebbe suscettibile di evolvere in due sole direzioni: o viene assorbita e superata grazie al buon funzionamento dei meccanismi di governo cooperativo e conciliazione; oppure sfocia in una impossibilità di prosecuzione del patto, di cui prendere atto tramite lo scioglimento per mutuo consenso o anche con strumenti quali la clausola risolutiva espressa e la condizione risolutiva.

Un’ultima notazione ha a che fare con il concreto sviluppo del progetto Co-City e riguarda il peculiare regime di pubblicità che è parso opportuno prevedere nel caso in cui vicende patologiche interessino l’esecuzione di un patto di collaborazione. I modelli di patto elaborati a Torino contengono infatti espliciti riferimenti alla pubblicazione, tramite i canali informatici appositamente previsti, di notizie relative alle vicende patologiche (nel caso torinese, l’avveramento di condizioni risolutive e l’eventuale recesso di una delle parti). La scelta non è casuale e si pone nella scia di quanto previsto dai Regolamenti comunali, che si reggono sul principio di pubblicità e trasparenza e che, più in particolare, sono assai votati a diffondere e radicare la cultura dei beni comuni urbani, le «buone pratiche e la valutazione diffusa dei risultati ottenuti» (in questi termini un inciso ricorrente nei Regolamenti, con riguardo alla pubblicazione dei patti).

Del resto un tale regime di pubblicità ha il senso di rafforzare il ruolo dell’accessibilità aperta e dell’uso pubblico dei beni identificati come comuni. A questo proposito si deve notare come sia ben possibile che gli interessi connessi alla cura e fruizione di un certo bene comune non siano travolti dal venir meno (in tutto o in parte) del gruppo di cittadini attivi che aveva originariamente sottoscritto il patto di collaborazione. Altri soggetti, terzi rispetto al patto ma co-interessati

rispetto al bene oggetto del programma negoziale, potrebbero assumere iniziative per evitare che eventuali vicende patologiche che investono un patto si risolvano nella “chiusura” di un bene comune e nel conseguente stato di abbandono del medesimo. Per esempio a seguito dell’avveramento di una condizione risolutiva un altro patto di collaborazione potrebbe essere concluso tra l’ente proprietario del bene e un nuovo gruppo di cittadini attivi, intenzionati a preservare e promuovere la cura del bene comune. La pubblicità serve, dunque, non solo a dare notizia delle patologie che abbiano interessato l’esecuzione di un certo patto di collaborazione, ma soprattutto a segnalare la possibilità di una rinnovata partecipazione cittadina con riguardo a un determinato bene comune urbano.

#### **8.4. Il recesso**

Come dicevamo poc’anzi, i modelli di patto di collaborazione elaborati a Torino nell’ambito del progetto Co-City contengono previsioni in materia di recesso anticipato delle parti. Infatti, nel redigere modelli volti a mettere amministrazione pubblica e cittadini attivi in condizione di cooperare efficacemente per la cura di beni comuni urbani, si è ritenuto di dotare le parti della facoltà di recesso unilaterale per due ragioni principali: (a) il patto è pensato per organizzare programmi negoziali di durata, che possono essere caratterizzati da notevoli profili di complessità; (b) il patto ha a oggetto un bene di cui è riconosciuta la qualità comune e le azioni di cura concordate in ragione di tale riconoscimento.

Per questi motivi è parso ragionevole consentire alle parti – a certe condizioni, come subito si vedrà – di sciogliere unilateralmente il patto di collaborazione. L’istituto previsto dal diritto dei contratti affinché i soggetti raggiungano un simile obiettivo è il recesso: secondo insegnamenti tradizionali, la previsione del recesso attribuisce alla parte un diritto potestativo di liberarsi da un vincolo contrattuale di durata. Il carattere potestativo di questa facoltà implica che l’esercizio della stessa non è in alcun modo legato a un altrui inadempimento (o ad altra possibile patologia della fase esecutiva del contratto); pertanto, la parte che si trovi a ricevere comunicazione della decisione di recedere unilateralmente da un contratto dovrà di regola subire la scelta compiuta dalla controparte. Dal punto di vista codicistico, esso è disciplinato in via generale – ferme restando le diverse ipotesi di c.d. recesso legale (per esempio la facoltà di recedere da un contratto di appalto attribuita al committente dall’articolo 1671 c.c.) – dall’art. 1373 c.c. Di questo articolo rileva in particolare, per quanto può riguardare il patto di collaborazione, il comma 2, a mente del quale «nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente [alla conclusione del contratto], ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione».

Venendo ad aspetti più specifici, secondo i modelli torinesi di patto le parti possono esercitare la facoltà di recesso tramite una comunicazione formale (raccomandata con avviso di ricevimento o posta elettronica certificata) che viene pubblicata sul sito internet e assume «effetto decorso un termine di preavviso non inferiore a giorni 45 dal ricevimento della comunicazione». Quanto ai

presupposti, si segnala che «la Città può recedere [...] per circostanziati motivi sopravvenuti alla conclusione dell'accordo, che rendono gli interventi concordati sul bene comune urbano incompatibili con la migliore promozione dell'interesse pubblico» (comma 1), mentre i cittadini attivi possono «recedere per giusta causa [...], fornendo adeguata motivazione» (comma 2). I presupposti di esercizio del recesso unilaterale sono differenti per le due parti del patto, pertanto appare opportuno dare conto di una simile scelta.

#### 8.4.1. *Il recesso dei cittadini attivi*

La formulazione che riguarda i cittadini attivi risulta piuttosto ampia, in quanto impiega la nozione elastica di «giusta causa», pur mantenendo fermo l'obbligo di fornire una motivazione che deve essere «adeguata». La *ratio* di questa previsione, dal tenore meno articolato di quanto non sia con riguardo al recesso della pubblica amministrazione, è riconducibile ad alcune circostanze intuitive. Infatti i cittadini attivi sono coloro i quali, avendo identificato un bene comune urbano, hanno fatto un investimento (di energie, di tempo e talvolta di denaro) nei confronti di esso con una proposta di collaborazione poi sfociata – spesso dopo la fase di co-progettazione – nella conclusione del patto: un simile impegno non rende verosimili atteggiamenti deresponsabilizzati o repentini ripensamenti, per cui è difficile pensare che i cittadini attivi recedano in maniera poco ponderata. D'altra parte la considerazione che precede non può eliminare del tutto l'esigenza di delimitare la facoltà di recesso dei cittadini: la scelta collettiva di avviare un percorso di cura, gestione o rigenerazione di un bene comune non può essere assunta «con leggerezza», magari confidando nella possibilità di revocare unilateralmente gli impegni assunti – tanto verso l'amministrazione comunale quanto, soprattutto, verso la più ampia comunità dei co-interessati – senza fornire spiegazione alcuna. In questa ottica la portata del riferimento alla «giusta causa» del recesso sembra maggiormente comprensibile. Per esempio i cittadini attivi potrebbero esercitare la facoltà a essi attribuita: quando essi si trovino a constatare la propria inadeguatezza (non dovuta a difficoltà transitorie) a proseguire l'esecuzione delle azioni concordate nel patto; e quando non sia stato possibile integrare la compagine dei cittadini attivi con la partecipazione di terzi rispetto al patto e/o rinegoziare gli accordi conclusi con l'ente locale.

#### 8.4.2. *Il recesso dell'amministrazione comunale*

A differenza di quanto appena visto per i cittadini attivi, i modelli di patto elaborati nell'esperienza torinese tentano di delimitare in maniera specifica i presupposti che legittimano l'esercizio del recesso unilaterale da parte dell'amministrazione comunale. Viene infatti richiesta una indicazione «circostanziata» dei motivi che, fermo restando il carattere sopravvenuto rispetto alla conclusione del patto, giustificerebbero il recesso. Secondo questa impostazione, l'amministrazione comunale che intenda recedere dal patto ha inoltre l'onere di dimostrare che, alla luce dei predetti motivi sopravvenuti, gli interventi di cura, gestione condivisa e rigenerazione concordati con i cittadini attivi non possono essere

proseguiti nemmeno con modalità parzialmente rinegoziate, poiché divenuti «incompatibili con la migliore promozione dell'interesse pubblico».

La scelta di circoscrivere con attenzione la facoltà di recesso della pubblica amministrazione è significativa ed è legata a quanto si è già visto in questo manuale sia in ordine alla natura giuridica del patto di collaborazione, sia agli aspetti soggettivi dei rapporti che ruotano attorno ai beni comuni urbani. In particolare, si è avvertita con chiarezza l'esigenza di predisporre uno strumento negoziale il più possibile paritario e simmetrico, anche per concretizzare al meglio la specificità della cooperazione tra enti locali e cittadini attivi. Si è già visto che il patto non può essere ricondotto al tradizionale modello della concessione di beni di proprietà pubblica in uso esclusivo a privati, e che – anzi – ai soggetti terzi rispetto all'accordo non si può impedire di fruire e di prendersi cura del bene. Si è anche sottolineato che un patto di collaborazione, identificando un bene comune urbano, è il programma negoziale atto a organizzare un quadro di interessi di regola convergenti che ruotano attorno all'uso pubblico e alla più ampia accessibilità e fruibilità del bene.

Tali rilievi consentono di prendere le distanze dalla convinzione per cui sarebbe necessario preservare, anche nel caso del patto di collaborazione, prerogative negoziali privilegiate tradizionalmente riservate alla pubblica amministrazione. Di conseguenza, come chiariamo nell'ultimo paragrafo di questo capitolo l'ente locale che sia parte di un patto avente a oggetto un bene comune può esercitare la facoltà di recesso unilaterale e motivato dal rapporto negoziale, ma non dispone del potere tipicamente pubblicistico di revoca che investe di regola i provvedimenti. In altri termini, non pare corretto attribuire alla pubblica amministrazione un potere di scioglimento unilaterale dal patto che risulti esercitabile in maniera eccessivamente discrezionale. Infatti la ricerca di simmetria nella costruzione di ogni aspetto del rapporto giuridico tra amministrazione comunale e cittadini attivi è giustificata da quanto si è a più riprese evidenziato: il governo condiviso dei beni comuni implica un ripensamento del funzionamento della democrazia e dell'esercizio delle funzioni pubbliche; nella cornice di un simile ripensamento emerge la tendenziale omogeneità degli interessi perseguiti dalle parti con il patto di collaborazione.

La facoltà di scioglimento unilaterale del rapporto negoziale attribuita all'amministrazione comunale nei modelli di patto di collaborazione, dunque, può essere ricondotta all'articolo 11, comma 4 della l. n. 241/1990 (relativo al recesso dagli «accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento») oppure all'articolo 21-sexies della medesima legge il quale, rubricato «recesso dai contratti», statuisce che «il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto». La differenza saliente tra le due previsioni risiede in ciò, che solo l'articolo 21-sexies non prevede a carico delle pubbliche amministrazioni l'obbligo di versare un'indennità capace di compensare (almeno in parte) il destinatario del recesso in merito alle conseguenze negative connesse all'aver subito l'esercizio di tale facoltà. A questo proposito è evidente che l'obbligo indennitario andrebbe necessariamente previsto in capo all'ente locale che receda, se si propendesse per qualificare i patti di collaborazione come accordi ex articolo 11 della l. n. 241/1990.

I modelli di patto elaborati nell'ambito del progetto torinese Co-City, tuttavia, si avvicinano più all'articolo 21-sexies e non prevedono un'obbligazione indennitaria. Ciò sembra coerente con la più complessiva configurazione del patto di collaborazione: i cittadini che si prendono cura di un bene comune, infatti, non intrattengono con esso una relazione giuridica esclusiva e/o produttiva di profitto. Naturalmente sono sempre possibili differenti accertamenti in concreto: potrebbe emergere, per esempio, che i cittadini attivi hanno sostenuto ingenti spese di investimento in vista della rigenerazione di un bene comune urbano, e che queste spese sono vanificate dal recesso della parte pubblica. Ma in linea di massima possiamo ipotizzare che un eventuale recesso unilaterale dell'amministrazione comunale non possa causare nella sfera giuridica esclusiva dei cittadini attivi pregiudizi talmente consistenti da giustificare la previsione di un indennizzo.

### 8.5. Le ipotesi di risoluzione

Nell'ambito del progetto torinese Co-City l'elaborazione di modelli di patto di collaborazione ha costituito l'occasione per interrogarsi sugli strumenti concretamente adoperabili, dalle parti e per tutelare anzitutto i beni comuni urbani, al fine di regolare la risoluzione di un patto.

Una riflessione sulla risoluzione del patto di collaborazione – ossia sul venir meno di un programma negoziale con effetti retroattivi, che fanno salve solo le prestazioni già eseguite in contratti a esecuzione continuata o periodica (cfr. articolo 1458 c.c.) – ha però senso solo a partire dalla considerazione di concrete situazioni patologiche, tali da pregiudicare la felice esecuzione del patto.

Nell'ambito del progetto Co-City è stato possibile individuare tre principali scenari, il cui verificarsi sembra potersi porre alla base di una vicenda risolutiva: a) il fatto che una delle parti tenga condotte e modalità di svolgimento delle azioni concordate che costituiscono forme di uso privativo e/o di irragionevole esclusione dalla fruizione collettiva del bene comune urbano; b) la conclusione di sub-contratti che affidano a soggetti terzi le azioni caratterizzanti un patto; c) la realizzazione di attività economiche finalizzate a generare profitti per i cittadini attivi e/o per ulteriori soggetti.

Le tre previsioni appena riportate considerano rilevanti, ai fini del venir meno di un patto, condotte che possono essere tenute da entrambe le parti del patto di collaborazione (tanto l'ente locale quanto, più verosimilmente, i cittadini attivi). Vediamole più nel dettaglio.

1. Il primo tipo di condotte contemplate comprende le situazioni in cui risulti tradita la stessa ragion d'essere del patto di collaborazione. Se le azioni di rigenerazione, cura e gestione di un bene comune urbano mirano a rendere sempre più effettivi accessibilità aperta e uso pubblico del bene, «forme di uso privativo e/o di irragionevole esclusione dalla fruizione collettiva» non possono che ritenersi decisive per il venir meno del patto. Esempi di scuola, a tal proposito, possono considerarsi il caso dell'associazione che, firmato un patto di collaborazione, faccia del bene comune urbano la propria sede associativa in uso esclusivo; ovvero l'ipotesi di esclusioni dall'uso del bene basate su ragioni discriminatorie.

2. Il secondo scenario riguarda la «conclusione di sub-contratti che affidano a soggetti terzi le azioni caratterizzanti» concordate alla firma del patto. Tale ipotesi è stata inserita nei modelli torinesi di patto per rafforzare la garanzia dei principi recati da tutti i Regolamenti comunali sui beni comuni, con particolare riguardo a fiducia reciproca, responsabilità e autonomia civica. In altri termini, si conferma che le azioni caratterizzanti di rigenerazione, cura e gestione devono essere poste in essere tramite la partecipazione diretta dei cittadini attivi. È ben possibile che la compagine di soggetti che usano un bene comune, fruendone e prendendosene cura, sia integrata con l'adesione al patto di collaborazione di altri individui e/o soggetti collettivi. Non è invece possibile trattare un bene comune urbano come se esso fosse oggetto di una tradizionale concessione, la quale autorizzi l'eventuale conclusione di sub-contratti che investano i propri elementi caratterizzanti. In tanto un bene è riconosciuto come comune, in quanto una comunità è disposta a prendersene cura in ottica generativa di utilità fruibili da tutti. Un patto sarebbe pregiudicato, per esempio, nel caso di un gruppo di cittadini attivi che affidasse a un soggetto terzo l'organizzazione di iniziative di socialità di quartiere, provvedendo così in maniera indiretta e senza alcun coinvolgimento ad animare una piazza interessata da un patto di collaborazione.

3. La terza ipotesi è di più immediata comprensione, poiché contempla la «realizzazione di attività economiche finalizzate a generare profitti» tanto per i cittadini attivi, quanto per eventuali terzi. Non occorre dilungarsi sul punto: come si è chiarito nel capitolo 5 attività economiche e generatrici di reddito sono sì possibili, ma a patto che esse siano «comunque accessorie nell'ambito del programma di azioni e interventi previsti dal patto, finalizzate all'autofinanziamento» (così, per esempio, l'articolo 17, comma 2 del Regolamento torinese). I beni comuni urbani non possono essere usati per organizzare attività economiche che, lungi dal generare risorse da reinvestire nella cura del bene, sono svolte a fini di profitto privato. Dunque la trasformazione dei beni comuni in beni capitali integra una ipotesi in cui il patto di collaborazione va incontro a risoluzione.

Per ragioni legate alla sua più ampia diffusione e alla sua maggiore semplicità operativa ci sembra che (almeno per le situazioni che abbiamo appena prospettato) la clausola risolutiva espressa sia lo strumento preferibile per trattare le patologie che possono inficiare l'esecuzione di un patto di collaborazione in maniera tale da giustificare la risoluzione.

#### 8.5.1. *La clausola risolutiva espressa*

La clausola risolutiva espressa, disciplinata dall'articolo 1456 c.c., identifica una peculiare ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento.

Ai sensi degli articoli 1453 e 1455, la disciplina generale dettata dal codice civile in merito alla risoluzione per inadempimento presenta alcuni elementi essenziali. Anzitutto è necessario che l'inadempimento sia imputabile alla parte inadempiente (esso non deve essere legato a una qualche causa di impossibilità). Inoltre, alla stregua delle indicazioni letterali dell'articolo 1453 c.c., la domanda di risoluzione del contratto è tradizionalmente reputata una *extrema ratio* e, quindi, una decisione definitiva della parte che la richiede. Di conseguenza: da un lato

«non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione» (mentre è possibile domandare la risoluzione – esercitando il c.d. *ius variandi* – in un giudizio avviato per ottenere l'adempimento); dall'altro lato «dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione». Infine, per promuovere la buona fede e la correttezza reciproca tra le parti, così come per evitare comportamenti strumentali, si prevede in via generale (articolo 1455 c.c.) che «il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra».

Semplificando nettamente questo quadro normativo, con la clausola risolutiva espressa le parti possono decidere che all'inadempimento di una specifica prestazione consegue di diritto la risoluzione del contratto. Ciò non significa eliminare la necessità che l'inadempimento sia soggettivamente imputabile alla parte chiamata a risponderne. Per il soggetto inadempiente resta sempre possibile, dunque, provare una impossibilità non imputabile della prestazione ai sensi dell'articolo 1256 c.c.: per esempio, un singolo cittadino attivo potrebbe provare che l'inadempimento delle azioni di cura, concordate in un patto di collaborazione, è stato causato dall'aver contratto una malattia che gli ha imposto una convalescenza di tre mesi.

La clausola di cui all'articolo 1456 c.c. non elimina quindi il carattere soggettivo e imputabile dell'inadempimento di una certa prestazione, bensì si limita a considerare *a priori* quel certo inadempimento così importante – in termini di squilibrio prodotto nel rapporto negoziale – da giustificare il venir meno automatico del contratto. Sicché se opera una clausola risolutiva espressa non è richiesto il giudizio in merito alla «non scarsa importanza» dell'inadempimento, necessario ai fini dell'ordinaria risoluzione prevista dall'articolo 1455 c.c.

L'articolo 1456 c.c. riguarda non solo una prestazione in tutto o in parte mancata, ma si applica anche «nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite». L'efficacia risolutiva di una clausola prevista ai sensi di questo articolo non presenta differenze rispetto alla disciplina ordinaria, contenuta nell'articolo 1458 c.c.: si ha un effetto retroattivo «salvo il caso di contratti a esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite».

Ai sensi del comma 2 dell'articolo 1456 c.c. l'effetto risolutivo, come abbiamo detto, opera sì di diritto e quindi automaticamente, ma «quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva». È dunque necessario che siano le parti ad attivarsi al fine di “attestare”, per così dire, l'operatività della clausola risolutiva espressa. A questo proposito, è assai importante non dimenticare che nel diritto dei beni comuni urbani non solo le parti, ma anche i terzi vantano fondamentali interessi relativi all'uso pubblico e all'accessibilità del bene oggetto di un patto. In tal senso appare ragionevole – se non addirittura doveroso – riconoscere ai soggetti terzi rispetto al patto poteri di iniziativa e di segnalazione, da esercitarsi anche in via informale a garanzia della corretta esecuzione del patto e del governo condiviso del bene comune che ne sia oggetto. Non sembra inoltre impossibile immaginare che le pubbliche amministrazioni – oltre a predisporre procedimenti più tradizionali – aprano, nei propri siti internet dedicati ai beni comuni urbani, sezioni specificamente

rivolte ad accogliere segnalazioni e reclami provenienti da soggetti che non siano parti dei patti.

### 8.5.2. *La condizione risolutiva*

Le parti possono decidere di inserire all'interno del patto di collaborazione una condizione risolutiva.

Il ricorso alla condizione non è certo estraneo allo studio del patto di collaborazione quale strumento negoziale di governo condiviso dei beni comuni. Sulla scorta di opinioni del tutto consolidate la condizione, disciplinata in particolare dal capo III, titolo II del libro quarto del codice civile (articoli 1353-1361), è definibile come un elemento accidentale del contratto. Essa descrive un evento futuro e incerto, al quale le parti decidono di subordinare l'efficacia (condizione sospensiva) o la risoluzione (condizione risolutiva) di un contratto o di un singolo patto contenuto in quest'ultimo. Chiariamo meglio il carattere di accidentalità appena evocato: da un lato esso allude al fatto che la condizione non è un elemento essenziale per la valida formazione di un contratto (secondo l'art. 1325 c.c. sono requisiti del contratto «1) l'accordo delle parti; 2) la causa; 3) l'oggetto; 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità»); dall'altro lato ciò non toglie che, una volta apposta, la condizione assuma un ruolo decisivo nell'ambito della vicenda negoziale che essa concorre a regolare.

In particolare, l'istituto della condizione rileva in quanto consente di integrare strutturalmente un programma negoziale, conferendo importanza dirimente – tanto da incidere sull'efficacia stessa di un contratto – a eventi che sono variamente riconducibili alle ragioni specifiche che hanno spinto le parti a contrattare e a raggiungere un determinato accordo. Secondo un insegnamento tradizionale, infatti, con l'apposizione di clausole condizionali le parti attribuiscono un protagonismo giuridico speciale alle ragioni personali per cui hanno concluso un accordo.

Un contratto regolarmente concluso non può cominciare a produrre i suoi effetti, se non dopo l'avveramento di una condizione sospensiva che sia apposta allo stesso. Specularmente, quando si avvera, una condizione risolutiva (utilizzabile per i patti di collaborazione) ha l'effetto di travolgere un contratto regolarmente concluso ed eseguito.

In questa ottica, uno strumento come la condizione risolutiva potrebbe essere impiegato nei patti di collaborazione sia per eventi futuri e incerti (si pensi al caso in cui la necessità di una lunga ristrutturazione pregiudichi la possibilità di usare un'area all'aperto facente parte di un complesso scolastico e divenuta oggetto di un patto di collaborazione).

L'avveramento di un evento condizionante deve essere rilevato dalle parti. Così come abbiamo visto per la clausola risolutiva espressa, però, sebbene un simile onere sia formalmente posto in capo alle sole parti, la rilevanza della posizione dei terzi nei riguardi dei beni comuni urbani spinge ad attribuire loro un ruolo significativo anche con riguardo all'avveramento di un evento condizionante.

Quanto agli effetti, la regola di efficacia retroattiva dell'avveramento della condizione risolutiva (articolo 1360 c.c.) è assai limitata con riguardo ai patti di collaborazione, in quanto essi costituiscono tra cittadini attivi e amministrazione comunale un rapporto negoziale di durata, che non prevede forme istantanee

di esecuzione. Pertanto, anche quando al patto sia apposta una condizione risolutiva, poi avveratasi, sembra necessario e sufficiente limitarsi a prospettare in capo ai cittadini attivi l'obbligo di rimettere immediatamente il bene oggetto del patto nella disponibilità dell'ente locale proprietario, il quale potrebbe – come avviene nell'esperienza torinese – dare comunicazione di quanto accaduto sui propri canali informativi per verificare che sia possibile evitare che il bene comune urbano cada in disuso.

## **8.6. Il rapporto tra la revoca amministrativa e lo scioglimento del patto di collaborazione**

Per revoca si intende un provvedimento amministrativo di autotutela – la cui disciplina generale è prevista dall'art. 21-*quinquies* della l. n. 241/1990 – che produce la cessazione dell'efficacia di un altro provvedimento, fermi restando gli effetti già prodotti da quest'ultimo. In altre parole, la revoca rimuove gli effetti di un atto solo per il futuro, essendo precluso ogni effetto retroattivo.

Il potere di revoca è previsto in via generale, cioè le amministrazioni possono farvi luogo senza una espressa previsione di legge, ed è di solito esercitato dalla stessa amministrazione che ha emanato l'atto revocato. Tuttavia, questo potere può anche essere attribuito a un'amministrazione diversa.

La disciplina della revoca attualmente in vigore ne ha accolto una nozione ampia. Vi sono tre possibili presupposti: (a) i sopravvenuti motivi di interesse pubblico; (b) il mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'emanazione del provvedimento; (c) la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Possono dunque verificarsi diverse situazioni. Motivi di interesse pubblico sopravvenuti o il mutamento della situazione di fatto (o anche del quadro normativo) esistente al momento dell'adozione dell'atto possono far sì che il perdurare dell'atto stesso non sia più conforme all'interesse pubblico. L'amministrazione può anche effettuare una nuova valutazione nell'assetto degli interessi coinvolti, con il limite, però, in questo caso, dei «provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici», una eccezione assai ampia nella sua formulazione letterale, che può considerarsi comprensiva di tutti i rapporti derivanti da provvedimenti accrescitivi della sfera giuridica del privato. Quest'ultima situazione corrisponde, in sostanza, a una facoltà della pubblica amministrazione di ripensamento circa il provvedimento adottato.

A fronte dell'attribuzione di un potere così pervasivo, l'amministrazione è tenuta anzitutto a motivare adeguatamente il provvedimento di revoca, soprattutto sotto il profilo dei presupposti dell'esercizio del potere. Inoltre, analogamente al recesso unilaterale dagli accordi di cui all'art. 11 della l. n. 241/1990, in caso di revoca del provvedimento è prevista la liquidazione di un indennizzo a favore dei privati interessati che abbiano subito un pregiudizio, la cui esistenza e consistenza va verificata in concreto. La misura dell'indennizzo, nel caso in cui la revoca incida su rapporti negoziali, va limitata al danno emergente e deve tenere conto «sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della

contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico» (art. 21-*quinquies*, co. 1-*bis* della l. n. 241/1990).

Se la revoca è una forma di autotutela che consente all'amministrazione di incidere *ex post* su un provvedimento, del tutto diverso – come si è anticipato – è il recesso, strumento tipico dei rapporti negoziali in cui le parti sono legate da un vincolo contrattuale, dal quale è possibile sciogliersi unilateralmente solo quando tale facoltà è espressamente prevista. In questo senso, secondo l'art. 21-*sexies* della l. n. 241/1990, se l'amministrazione è parte di un contratto, essa può recedere, al pari del privato, quando la legge o il contratto stesso lo prevedono.

Come abbiamo già rilevato, nell'accordo amministrativo ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241/1990, in cui uno schema consensuale integra o sostituisce l'adozione del provvedimento amministrativo, il legislatore ha ritenuto di consentire comunque all'amministrazione una facoltà di autotutela, prevedendo la possibilità di scioglimento unilateralmente dal rapporto. L'amministrazione può infatti "recedere" dal rapporto solo quando ci siano sopravvenuti motivi di interesse pubblico. Questa facoltà viene definita recesso ma, secondo la dottrina maggioritaria, nella sua sostanza corrisponde a una revoca. I presupposti per il ricorso alle due fattispecie in teoria coincidono solo in parte, ma nella pratica gli istituti hanno effetti indistinguibili (anche perché la valutazione dei sopravvenuti motivi di interesse pubblico è considerata difficilmente sindacabile).

Ciò chiarito, è quindi opportuno ribadire che la revoca e il recesso vero e proprio attengono a due ambiti diversi: la prima ai rapporti in cui viene esercitato un potere pubblico, che si estrinseca in un atto unilaterale e autoritativo (provvedimento); il secondo ai rapporti consensuali in cui c'è una tendenziale parità tra le parti (contratti e obbligazioni di diritto comune). Nel caso dei provvedimenti amministrativi che originano un rapporto contrattuale (per esempio quelli concessori), va però tenuta distinta la revoca, che incide sul provvedimento costitutivo del rapporto, da altre fattispecie variamente denominate, che incidono invece sugli atti convenzionali che accedono al provvedimento (che sono spesso, più o meno impropriamente, chiamate "recesso", "revoca", "decadenza"). Queste ultime corrispondono a facoltà per l'amministrazione di ritirare un provvedimento in conseguenza di condotte addebitabili al destinatario e non sulla base di una valutazione di opportunità (per esempio la revoca della concessione a causa del comportamento del concessionario; Cons. St., sez. V, 13.7.2010, n. 4534).

Esaminate le caratteristiche essenziali della revoca, ci si chiede se l'amministrazione possa farvi luogo nell'ambito del patto di collaborazione per sciogliersi unilateralmente dal rapporto con i cittadini attivi.

Secondo le caratteristiche dell'istituto poc'anzi illustrate, sembrerebbe doversi escludere un suo utilizzo all'interno dei rapporti tra amministrazione e cittadinanza attiva.

Secondo l'ipotesi più convincente, infatti, non è possibile definire il patto di collaborazione come un provvedimento amministrativo, né il rapporto che sorge da esso come connotato dall'unilateralità secondo il modello verticale classico proprio dei rapporti tra amministrazione e privati. La fattispecie generale della revoca è

prevista dall'art. 21-*quinquies* con riguardo al «provvedimento amministrativo a efficacia durevole», sicché al di fuori di questo ambito non sembra potersi utilizzare tale previsione. Infatti, come si è visto, nell'accordo amministrativo, che non si colloca nell'ambito di un rapporto verticale classico in cui l'amministrazione fa uso di un potere in via unilaterale, il legislatore ha previsto una disciplina speciale per l'autotutela, che è a sua volta limitata a questa fattispecie.

Escluso quindi il ricorso alla fattispecie generale dell'art. 21-*quinquies* resta da chiedersi se una facoltà di revoca possa essere prevista dalle parti nel patto di collaborazione. Anche in questo caso la risposta più convincente è negativa, perché l'attribuzione all'amministrazione di una simile prerogativa è del tutto incompatibile con i principi che regolano i rapporti della collaborazione tra privati e enti locali per la cura dei beni comuni urbani. Infatti, un potere di autotutela ampiamente discrezionale come la revoca attribuisce una posizione di tutto vantaggio all'amministrazione rispetto ai cittadini attivi, con la conseguenza di vanificare tutte le disposizioni dei Regolamenti che tendono a rendere concreta una parità non solo formale, ma anche sostanziale tra le parti. In altre parole, nell'ambito del patto di collaborazione, da cui sorge un rapporto consensuale, è preferibile attribuire alle parti al più una facoltà di scioglimento unilaterale sotto forma di recesso, legata a specifiche circostanze, come strumento tipico del diritto dei contratti.

**Parte II**  
**L'AUTO-GOVERNO**  
**DEI BENI COMUNI URBANI**  
**E I SUOI STRUMENTI**



## Capitolo 9

### GLI USI CIVICI URBANI (O USI COLLETTIVI)

#### 9.1. Gli usi civici tra origini storiche e legislazione vigente

La locuzione «usi civici» è una delle più antiche e problematiche nell'esperienza giuridica e istituzionale italiana: come evidenziato in anni ormai lontani dalla Corte Costituzionale (sentenza 24 luglio 1972, n. 142), essa deve considerarsi una «espressione di comodo [...] (ma che comprende istituti e discipline varie dell'intero territorio)».

Il fatto che la Consulta si sia espressa in termini così generici con riguardo a una nozione riconducibile al diritto dei beni e delle forme di appartenenza è solo apparentemente sorprendente, in quanto prendere in considerazione la materia degli usi civici significa fare riferimento a categorie che organizzano i rapporti sociali e l'uso dei beni da secoli. Infatti, in epoca antecedente alla stagione delle grandi codificazioni ottocentesche (il *Code Napoléon* francese risale al 1804; il codice civile post-unitario del Regno d'Italia è del 1865) la vita associata era informata a un forte pluralismo istituzionale e a notevoli diversità nelle forme di appartenenza. Prima dell'affermazione del numero chiuso dei diritti reali e del trionfo delle visioni individualistiche della proprietà privata, in contesti largamente caratterizzati da strutture economiche rurali, silvo-pastorali e pre-capitaliste erano emerse ricostruzioni molto complesse delle relazioni giuridiche tra soggetti e beni.

Richiamando un'espressione divenuta molto celebre, si può quindi dire che prima dell'avvento della c.d. modernità giuridica nelle società europee era del tutto fisiologica la presenza diffusa di un «altro modo di possedere»<sup>1</sup>. Tale differente conformazione dei regimi proprietari vedeva un ruolo cruciale di numerose forme di appartenenza collettiva, spesso consolidate in via consuetudinaria e basate su peculiari diritti di uso e godimento individuati con nomi come «legnatico»,

<sup>1</sup> Il riferimento è anzitutto a P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977. Il titolo di questa magistrale opera è tratto da un brano di Carlo Cattaneo. Questi, studiando il processo di bonifica della regione dell'odierno Canton Ticino nota come Piano di Magadino, ebbe a porsi il problema degli usi civici sussistenti nella zona e formulò la celebre osservazione secondo cui essi «[...] non sono abusi, non sono privilegi, non sono usurpazioni; è un altro modo di possedere, un'altra legislazione; un altro ordine sociale che, inosservato, discese da remotissimi secoli sino a noi».

«fungatico», «pascolo». Tante e variabili erano anche le denominazioni impiegate con riguardo alle soluzioni istituzionali e organizzative escogitate per l'efficace gestione delle risorse fruite in comune: dalle Università o Associazioni agrarie fino alle Partecipanze; dalle Regole ai Demani civici.

Un panorama di così pronunciato pluralismo giuridico non poteva, ovviamente, essere cancellato in pochi anni e per il solo fatto costituito dall'entrata in vigore delle codificazioni. In particolare in Italia, svariate forme di uso e godimento collettivo hanno continuato a operare al di là delle previsioni del codice e del legislatore, spesso assicurando la riproduzione delle comunità titolari di tali situazioni giuridiche e garantendo gli equilibri socio-ambientali dei territori interessati dalle stesse. In concreto potevano registrarsi assetti giuridici assai diversificati. Vi erano casi in cui era possibile configurare un vero e proprio diritto di proprietà collettiva, imputato a comunità caratterizzate da una composizione rigidamente definita e chiusa (per esempio, si entrava a far parte della comunità secondo criteri di discendenza su base familiare). Parimenti, diritti di uso e di fruizione di certe risorse potevano essere attribuiti a comunità più aperte, e ciò anche se i fondi oggetto di questo specifico godimento collettivo erano in proprietà di soggetti terzi ben individuati (c.d. diritti di uso civico su beni altrui).

Fu solo con la legge 16 giugno 1927, n. 1766 – a sua volta attuata con regolamento contenuto nel R.D. 26 febbraio 1928, n. 332 – che, per opera del legislatore fascista, si diede vita a un tentativo di regolazione organica di queste forme collettive di appartenenza, effettuato all'insegna della statalizzazione della disciplina e di un più complessivo «riordinamento» dell'intera materia. Il legislatore del 1927 era ispirato da un forte statalismo, ossia da un approccio di politica del diritto che, risultando gerarchico e teso all'uniformazione delle regole, si poneva in antitesi rispetto al pluralismo istituzionale visto poc'anzi. Non è quindi un caso se proprio alla legge n. 1766 si deve la generale affermazione della locuzione «usi civici» come l'unica giuridicamente rilevante, nel quadro di una normativa esplicitamente pensata «per l'accertamento e la liquidazione generale degli usi civici e di qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento delle terre spettanti agli abitanti di un Comune, o di una frazione di Comune, e per la sistemazione delle terre provenienti dalla liquidazione suddetta e delle altre possedute da Comuni, università e altre associazioni agrarie, comunque denominate, soggette all'esercizio di usi civici» (in questi termini l'articolo 1, comma 1 della legge).

Può dunque dirsi che il legislatore fascista ambiva – pur con alcune contraddizioni, verosimilmente dovute al radicamento e all'importanza di queste istituzioni nell'Italia dell'epoca – a una progressiva liquidazione delle forme collettive di appartenenza. L'intenzione di ridimensionare la portata degli usi civici risalta, per esempio, nell'articolo 4, comma 4 della legge, a mente del quale «per gli effetti della presente legge sono reputati usi civici i diritti di vendere erbe, stabilire i prezzi dei prodotti, far pagare tasse per il pascolo, e altri simili, che appartengono ai Comuni sui beni dei privati. Non vi sono invece comprese le consuetudini di cacciare, spigolare, raccogliere erbe e altre della stessa natura. Di queste gli utenti rimarranno nell'esercizio, finché non divengano incompatibili con la migliore destinazione data al fondo dal proprietario». Dalla lettura di questa disposizione si traggono due elementi: da un lato, il primo periodo attribuisce

direttamente all'ente comunale gli usi civici che più si risolvono in un potere in senso lato "politico" sul territorio, e dunque tende a disconoscere la possibilità di una titolarità collettiva e comunitaria degli stessi; dall'altro lato, il secondo e il terzo periodo sono volti ad affermare la sovranità del proprietario e a negare ad alcune importanti "consuetudini" la rilevanza di veri e propri usi civici.

Coerenti con quanto appena rilevato sono le disposizioni contenute nella legge n. 1766/1927 in merito alla destinazione dei terreni interessati dalle procedure di liquidazione. Se per i beni «convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente» (articoli 11, comma 1 lett. a) e 12) il legislatore continuava a prospettare forme di uso collettivo, per i terreni «convenientemente utilizzabili per la coltura agraria» (articoli 11, comma 1 lett. b) e 13) si prevedeva la formazione di unità fondiaria da ripartire – a titolo di enfiteusi (articolo 19) – tra le famiglie dei coltivatori diretti. In altri termini la legge n. 1766 aveva di regola come obiettivo la dissoluzione di forme collettive e "promiscue" di uso e di godimento dei beni, da ricondursi (direttamente o per il tramite del meccanismo di affrancazione dei diritti di enfiteusi) a situazioni proprietarie individuali<sup>2</sup>.

A dispetto delle intenzioni della legislazione del 1927-1928, tutt'ora vigente, una completa liquidazione degli usi civici (con conseguente destinazione dei terreni da essi interessati) non avvenne mai. Al contrario, dal punto di vista istituzionale le forme collettive di appartenenza hanno dimostrato – specie in contesti rurali e montani – una insospettata capacità di adattarsi alle profonde trasformazioni sviluppatesi nei tessuti economici e sociali italiani nel secondo dopoguerra. Pur perdendo rilevanza dal punto di vista del concreto sostentamento economico di base delle popolazioni utenti, gli usi civici hanno acquisito una rinnovata importanza per quanto riguarda la promozione degli equilibri ecologici e silvo-pastorali, nonché in ambiti come la gestione dei flussi turistici.

Tale trasformazione fu certificata dalla legge 8 agosto 1985, n. 431. La famosa legge Galasso introdusse infatti nell'ordinamento una previsione oggi contenuta nell'articolo 142, comma 1 lett. h) d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio). Ai sensi di questa disposizione, relativa alle «aree tutelate per legge», «sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo: [...] h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici [...]». La rilevanza paesaggistica e ambientale delle forme collettive di appartenenza, dunque, è parte del vigente ordinamento legislativo italiano.

Alla luce di quanto si è visto fino a ora, risulta facile comprendere le ragioni della rinnovata attualità che gli usi civici stanno vivendo. Dal momento che queste situazioni giuridiche configurano forme collettive di proprietà e di godimento, molto legate a sistemi ecologici e sostenibili di uso delle risorse paesaggistiche e territoriali, negli ultimi anni esse sono diventate uno dei principali temi di di-

<sup>2</sup> In un simile orizzonte di politica del diritto risulta piuttosto singolare quanto disposto dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 26 della legge n. 1766/1927, secondo cui «i terreni di uso civico dei Comuni e delle frazioni e quelli delle associazioni, sia che passino ai Comuni o alle frazioni, sia che restino alle associazioni stesse, debbono essere aperti agli usi di tutti i cittadini del Comune o della frazione».

scussione in seno agli studi sui beni comuni. Una tale nuova fortuna può essere apprezzata su due piani.

In primo luogo, in anni recenti gli usi civici sono stati al centro delle attenzioni del Giudice delle leggi. In proposito, tra le tante è sufficiente richiamare le sentenze (n. 178/2018; n. 103/2017; n. 210/2014) con cui la Consulta ha censurato alcune leggi della Regione Autonoma Sardegna. Intervenendo su un territorio come quello sardo, composto ancora per il 20 % circa da usi civici, e promuovendo per lo più gli obiettivi di una agevole “sclassificazione” e alienazione degli stessi, ad avviso della Corte Costituzionale il legislatore regionale ha operato a più riprese in contrasto con l’articolo 117, comma 2 lett. s) Cost. In particolare, la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali» e le istanze di protezione delle collettività e degli utenti dei beni d’uso civico (come singoli e come cittadini) impongono, anche a una Regione Autonoma, che la potestà legislativa regionale in merito agli usi civici sia esercitata di concerto con le amministrazioni statali.

Sotto altro profilo, ancor più rilevante appare la promulgazione della legge 20 novembre 2017, n. 168, recante «norme in materia di domini collettivi» e capace di suscitare un duplice ordine di valutazioni. Da un lato, può dirsi che, nel momento in cui ci si accingeva a emanare una nuova legge statale relativa agli usi civici, sarebbe forse stato possibile riscrivere o emendare la legge del 1927, ormai datata e in ogni caso varata (come si è visto) con obiettivi di riordinamento e liquidazione delle forme di appartenenza collettiva. Dall’altro lato, sebbene non abbia colto l’occasione per provvedere a una revisione complessiva della materia questo recente intervento normativo rappresenta un indubbio riconoscimento del ruolo istituzionale di domini e usi civici. In particolare, l’articolato della legge n. 168 consente di evidenziare importanti conferme e significative novità. Quanto alle conferme, è sufficiente richiamare l’articolo 3, comma 3, a mente del quale «il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 [ossia i beni collettivi] resta quello dell’inalienabilità, dell’indivisibilità, dell’inusufruttibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale». In merito alle novità, la legge del 2017 si distingue perché ai sensi dell’articolo 1, comma 1 «la Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie». Una tale previsione ha una portata non indifferente, in quanto significa che una legge promulgata dall’ordinamento statale “si ritrae” dinanzi a un altro ordinamento, di cui sono riconosciute esistenza e rilevanza. Ferma restando anche per i domini collettivi la soggezione alla Costituzione, corollari della qualificazione di essi come ordinamento primario sono quindi: la capacità di autonormazione; la capacità di gestione di un patrimonio collettivo considerabile come proprietà inter-generazionale; la personalità giuridica privatistica e l’autonomia statutaria degli «enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva».

## 9.2. Gli usi civici nel diritto dei beni comuni urbani e nell'esperienza napoletana

È in seno a questa importante reviviscenza che la figura degli usi civici è stata impiegata in maniera innovativa a livello municipale, diventando uno strumento giuridico sviluppato in alcune esperienze di costruzione del diritto dei beni comuni urbani. L'idea di fondo è piuttosto semplice: secondo queste impostazioni la categoria degli usi civici, opportunamente adattata a contesti di vita urbana, può contribuire in maniera efficace a organizzare forme di governo il più possibile autonome e a garantire l'uso pubblico e l'accessibilità di quelle porzioni di territorio cittadino identificate come beni comuni urbani.

Con riguardo a quelli che sono stati ribattezzati come «usi civici e collettivi urbani» occorre dare conto, in particolare, del percorso avvenuto nel comune di Napoli a partire dal 2011<sup>3</sup>. Complice una congiuntura politica e amministrativa particolarmente sensibile in materia, gli ultimi anni hanno visto svilupparsi nella città partenopea una sperimentazione di diritto dei beni comuni urbani piuttosto originale. Con la delibera n. 24 del 22 settembre 2011 il Consiglio Comunale napoletano modificava lo Statuto, introducendo al comma 2 dell'articolo 3 («finalità») una disposizione secondo cui «il Comune di Napoli, anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali»<sup>4</sup>.

Prendendo le mosse da questa «apertura» l'amministrazione partenopea faceva la scelta di distinguersi dalla maggior parte delle esperienze di diritto dei beni comuni urbani in corso negli altri comuni italiani. A Napoli, infatti, non è stato adottato un Regolamento di piglio generale, variamente influenzato dal modello bolognese del 2014 e imperniato sull'istituto del patto di collaborazione. Al contrario, si è ritenuto di operare a partire da deliberazioni specifiche degli organi comunali. Da segnalare in particolare è la delibera del Consiglio Comunale n. 7 del 9 marzo 2015: con questo atto, che ha recepito con emendamenti la delibera di Giunta n. 258 del 24 aprile 2014, il comune di Napoli si è dotato di un quadro di «indirizzi per l'individuazione e la gestione di beni del patrimonio immobiliare del Comune di Napoli, inutilizzati o parzialmente utilizzati, percepiti dalla comunità come «beni comuni» e suscettibili di fruizione collettiva». Nello specifico, la delibera n. 7 non

<sup>3</sup> Per la consultazione dei provvedimenti che hanno dato corpo alla peculiare esperienza amministrativa napoletana si rinvia alla pagina apposita del sito del comune: <http://www.comune.napoli.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/16783> (ultimo accesso il 2.1.2019).

<sup>4</sup> Oggi quello napoletano non è più l'unico Statuto a contenere un esplicito riconoscimento delle istanze di tutela dei beni comuni. Anche lo Statuto della Città di Torino (alla lettera q) dell'articolo 2, dedicato alle finalità dell'azione comunale) contiene una disposizione identica a quella partenopea. Da segnalare inoltre lo Statuto della Regione Toscana, che per prima ha introdotto tra le finalità principali della propria azione – articolo 4 lett. m-bis – «la tutela e la valorizzazione dei beni comuni, intesi quali beni materiali, immateriali e digitali che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, alla coesione sociale e alla vita delle generazioni future e la promozione di forme diffuse di partecipazione nella gestione condivisa e nella fruizione dei medesimi».

solo ha dato atto dell'esistenza di esperienze di gestione dei beni comuni già in essere sul territorio comunale partenopeo, ma ha anche prospettato una peculiare forma di azione pubblica in favore dei cittadini attivatisi per la cura dei beni comuni urbani. Si è previsto infatti «che l'Amministrazione comunale possa procedere con apposito regolamento alla eventuale compensazione degli oneri di gestione, laddove giustificato dall'alto valore sociale creato, prevedendo regolamenti di uso civico o altra forma di autorganizzazione civica da riconoscere in apposite convenzioni». Il passaggio appena riportato consente sin da ora di evidenziare la peculiarità dell'impostazione napoletana, caratterizzata da una complessa combinazione tra l'uso di schemi autoritativi (atti regolamentari dell'amministrazione comunale), il ricorso a meccanismi convenzionali e il riconoscimento in capo ai cittadini attivi di una sfera di auto-normazione relativa alla gestione del bene comune.

Definite tali previsioni di cornice, il Consiglio Comunale ha demandato alla Giunta l'adozione di delibere più puntuali. Dunque la Giunta, così legittimata, nell'esercizio delle sue funzioni ha tentato di dare concretezza all'idea che «il Comune, quale ente di prossimità al cittadino e soggetto esponenziale dei diritti della collettività, debba garantire un governo pubblico, partecipato e condiviso di servizi pubblici, beni comuni e di utilità collettive»<sup>5</sup>.

La categoria degli usi civici e collettivi urbani, figlia di una interpretazione estensiva della nozione di uso civico, è risultata il cuore di questo percorso amministrativo. Dal punto di vista giuridico, le delibere napoletane si reggono su una peculiare architettura: per meglio comprenderne i dettagli vale la pena descrivere il caso, per più versi esemplare, dell'uso civico dell'ex Asilo Filangieri. Questa esperienza nacque con una "occupazione" il 2 marzo 2012, giorno a partire dal quale una comunità di lavoratori e lavoratrici delle arti e della cultura, nonché di attivisti, identificava un bene comune urbano in un edificio facente parte del Complesso monumentale di San Gregorio Armeno e cominciava a prendersene cura. A fronte di questa espressione (tacita e "per fatti concludenti") di autonomia civica, l'amministrazione comunale reagiva in maniera assai proattiva con la delibera di Giunta n. 400 del 25 maggio 2012. Con tale provvedimento il comune di Napoli esprimeva la volontà di destinare il bene di sua proprietà, ormai noto come ex Asilo, a luogo di sperimentazione di una forma di gestione democratica e comune, «al fine di agevolare la formazione di una prassi costitutiva di "uso civico" del bene comune».

La sperimentazione andava a buon fine e con la delibera di Giunta n. 893 del 29 dicembre 2015 il comune di Napoli "istituzionalizzava" l'esperienza dell'ex Asilo. In particolare la Giunta esprimeva le proprie intenzioni sotto due profili principali. Da un lato la Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano, redatta dalla comunità di riferimento attiva nella cura e gestione dell'ex Asilo, era assunta dal provvedimento amministrativo come fonte auto-prodotta delle regole in materia di accesso al bene comune e di governo dello stesso<sup>6</sup>. Dall'altro lato si provvedeva

<sup>5</sup> Così una delle premesse della delibera di Giunta n. 893 del 29 dicembre 2015, relativa al riconoscimento del c.d. Ex Asilo Filangieri come «spazio di uso collettivo e comune».

<sup>6</sup> La Dichiarazione dell'ex Asilo è consultabile, unitamente ad altri materiali reperibili sul sito, all'indirizzo <http://www.exasilofilangieri.it/regolamento-duso-civico/> (ultimo accesso il 2.1.2019).

ad articolare la parte pubblicistica della gestione del bene «costituendo presso l'ex Asilo Filangieri una Unità Organizzativa ad hoc con competenze gestionali e logistiche da incardinarsi *ratione materiae* nell'organizzazione comunale». In concreto, la sensibilità della pubblica amministrazione nei confronti di questo bene comune urbano si è rivelata assai tangibile. Con la scelta del comune di formalizzare una propria presenza all'interno dell'ex Asilo i cittadini attivi sono stati sgravati di oneri non secondari connessi alla gestione del bene, tanto che l'amministrazione pubblica si è incaricata di curare gli aspetti riguardanti «il supporto agli aspetti gestionali e logistici e comunque l'accessibilità e la fruibilità in funzione delle esigenze realizzative delle attività programmate, la sorveglianza h24 della struttura e il suo inserimento nella rete del wifi pubblico».

#### LA DICHIARAZIONE D'USO CIVICO E COLLETTIVO URBANO DELL'EX ASILO FILANGIERI

La Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano dell'ex Asilo Filangieri è un prodotto giuridico degno di attenta considerazione in quanto si tratta di un atto di autonomia collettiva formatosi all'esito di un percorso di elaborazione condivisa, e oggi capace di regolare nel dettaglio ogni aspetto relativo alla cura e alla gestione del bene comune urbano cui si riferisce. Il preambolo della Dichiarazione contiene, tra le considerazioni di premessa, l'affermazione della specifica impostazione culturale seguita dal modello giuridico napoletano: i redattori chiariscono che la sperimentazione dell'uso civico e collettivo urbano «dà luogo a uno “speciale” regime pubblicistico, che nel caso di specie, visto che l'immobile in questione rientra nel demanio comunale, si configura come una “demanialità rafforzata dal controllo popolare”, nel senso che il bene pubblico in questione, in quanto bene comune, è amministrato direttamente dalla collettività, attraverso forme decisionali e di organizzazione fondate su modelli di democrazia partecipativa». Conferma di un simile approccio pubblicistico si ha all'articolo 1 della Dichiarazione, il quale attesta che il comune di Napoli dispone dello stabile in sua proprietà qualificandolo come bene comune e vincolandolo a usi collettivi e culturali.

Ai sensi dell'articolo 2 «gli “organi di autogoverno” descritti nella dichiarazione costituiscono l'ente gestore del bene». Fermi restando alcuni principi ordinanti – la libera accessibilità agli spazi e alle discussioni degli organi, senza la necessità di una registrazione; «l'uso non esclusivo di alcuna parte dell'immobile» ai sensi dell'articolo 14; la previsione dell'articolo 17 per cui le decisioni sono di regola assunte su base consensuale e non secondo il principio maggioritario – la gestione è dunque demandata:

1. all'Assemblea di Indirizzo, il più importante luogo collettivo di discussione che, riunendosi almeno una volta ogni tre mesi, definisce una programmazione generale della gestione del bene comune ed esercita cruciali attribuzioni (come la sospensione motivata dalle attività di soggetti che abbiano violato la dichiarazione, la nomina dei componenti del Comitato dei Garanti e l'approvazione di impegni di spesa);

2. all'Assemblea di Gestione, che riunendosi almeno due volte al mese organizza la gestione ordinaria e, a partire dall'attività dei Tavoli Tematici e dalle proposte ricevute da soggetti che non compongono stabilmente la comunità di riferimento, discute e coordina l'uso degli spazi dell'ex Asilo;
3. ai Tavoli Tematici di Programmazione, chiamati a dare corpo alla gestione di dettaglio dell'ex Asilo (promuovendo la realizzazione di attività per ogni area individuata, istruendo la discussione sulle proposte ricevute dall'esterno, coadiuvando l'Assemblea di Gestione);
4. al Comitato dei Garanti, organo garante di ultima istanza cui partecipa anche un rappresentante dell'amministrazione comunale, deputato a dirimere controversie, a esercitare ove previsto funzioni consultive (per esempio per le modifiche alla Dichiarazione), e soprattutto a intervenire in assemblea nel caso di grave stallo della discussione collettiva e dei procedimenti di formazione del consenso.

Per quanto riguarda i profili soggettivi, la Dichiarazione individua numerose categorie di soggetti che compongono, con diverse prerogative e responsabilità, la comunità di riferimento dell'ex Asilo Filangieri. Viene anzitutto in considerazione l'articolo 4, che contiene la tripartizione tra «abitanti», «ospiti» e «fruitori». Secondo la Dichiarazione presupposto per assumere la qualità di abitante è aver avanzato tale richiesta all'Assemblea di Indirizzo o aver accettato un invito da questa rivolto. Ciò che più rileva, in ogni caso, è l'effettività della partecipazione alla cura e gestione dell'ex Asilo: si diventa abitante «dopo avere partecipato a quattro Assemblee di Gestione e a una Assemblea di Indirizzo nell'arco temporale di tre mesi», nonché contribuendo alle attività dei tavoli di programmazione. Essendo profondamente implicato nella cura e gestione del bene comune, un abitante firma un «documento di corresponsabilità» che lo impegna al rispetto della Dichiarazione e ha diritti di piena partecipazione a tutti i processi decisionali della comunità di riferimento. Criteri di effettività regolano anche la perdita della qualità di abitante: ferma restando la possibilità di sanzioni da parte dell'Assemblea, questo status viene meno «dopo tre mesi di mancata partecipazione alla vita, alla cura e alla gestione de *l'Asilo* o di assenza a dodici Assemblee consecutive non motivate». Piuttosto differente è la posizione soggettiva ricostruita nella Dichiarazione per gli ospiti: questi soggetti sono coloro i quali propongono «dall'esterno» un'attività, oppure fanno richiesta di spazi dell'Asilo per fini di uso estemporaneo. Sarebbe ospite, per esempio, una compagnia teatrale indipendente che, proveniente dall'estero, decidesse di vivere presso il bene comune un periodo limitato di residenzialità artistica. Anche gli ospiti sottoscrivono il «documento di corresponsabilità» e si impegnano a sostenere in maniera solidale le attività dell'Asilo. Tuttavia essi hanno meno intensi doveri di cura nei confronti del bene comune: a tale minore responsabilità corrispondono prerogative meno estese, in quanto gli ospiti «possono partecipare a tutti i momenti in cui si scandisce l'autogoverno de *l'Asilo* a eccezione del procedimento per la formazione del consenso».

Abitanti e ospiti sono iscritti in un quaderno di partecipazione tenuto dal Comitato dei Garanti (articolo 5 della Dichiarazione) e pensato al fine di

censire la composizione delle parti più attive della comunità di riferimento. I fruitori rappresentano invece una categoria più fluida e residuale dal momento che, ferme restando le prerogative di accesso e le possibilità di più intensa partecipazione loro riconosciute, essi sono gli utenti occasionali del bene comune e delle attività in esso realizzate.

Oltre a quelle appena menzionate la Dichiarazione delinea una peculiare figura soggettiva all'articolo 13, relativo allo svolgimento di «funzioni operative per l'uso civico urbano». La disposizione prevede che nel perseguimento della migliore cura del bene comune l'assemblea di indirizzo possa delegare a soggetti giuridici determinati – ossia a formazioni sociali stabilmente organizzate e dotate di soggettività o personalità giuridica (associazioni, comitati, società) – l'esercizio di specifiche mansioni operative. Tra queste concrete funzioni possono segnalarsi la gestione delle utenze fornite dall'amministrazione pubblica e la partecipazione a bandi e avvisi per reperire risorse da investire nella produzione culturale<sup>7</sup>.

Un'ultima notazione riguarda l'articolo 18, rubricato «procedimento di modifica della Convenzione» e rilevante in merito ai rapporti giuridici sussistenti tra comunità di riferimento del bene comune e amministrazione pubblica. In proposito, da un lato può segnalarsi che nelle fasi di revisione il meccanismo di «autonormazione civica» (rivendicato come il cuore del modello napoletano degli usi civici e collettivi urbani) appare piuttosto tutelato: le modifiche della Dichiarazione devono essere approvate dall'Assemblea di Indirizzo con due deliberazioni prese in un intervallo non minore di due mesi; anche il Comitato dei Garanti è chiamato a esprimere il proprio parere favorevole. Dall'altro lato emerge chiaramente l'ibrida riconduzione di tale autonomia collettiva a uno speciale regime pubblicistico facente capo alla pubblica amministrazione, tanto che le modifiche «sono considerate parte integrante degli atti amministrativi che riconoscendo la presente dichiarazione riconoscono il processo di autonormazione civica quale forma di sperimentazione, in divenire, dell'uso civico e collettivo».

### *9.2.1. Il modello di Napoli come esperienza-pilota*

In virtù di questo percorso pluriennale, quindi, l'ex Asilo e la sua comunità di riferimento sono oggi un importante centro di produzione di cultura indipendente, un primario attore della vita politica e sociale napoletana, nonché un laboratorio culturale e giuridico capace di partecipare attivamente al dibattito sui beni comuni. Si tratta, in sintesi, di una realtà riconosciuta a livello nazio-

<sup>7</sup> Nell'anno 2017, per esempio, la comunità dell'ex Asilo è risultata tra le esperienze vincitrici del bando Culturability, promosso dalla fondazione Unipolis e ormai accreditato come un importante canale di promozione della cultura nel Paese (per ulteriori informazioni <https://culturability.org/bando-2017-rigenerare-spazi-da-condividere/>; ultimo accesso il 2.1.2019).

nale e internazionale (seconda per notorietà solo all'esperienza del teatro Valle di Roma, occupato dal giugno 2011 all'agosto 2014).

La soluzione giuridica e organizzativa adottata per l'ex Asilo Filangieri, pur risultando piuttosto complessa, ha costituito la base per le ulteriori delibere adottate dalla Giunta napoletana con riguardo ad altri beni comuni presenti nel tessuto urbano partenopeo. Si fa riferimento in particolare alla delibera di Giunta n. 446 del primo giugno 2016, esplicitamente inquadrata «in un processo di costante ascolto attivo e monitoraggio del territorio e delle sue istanze in funzione della rilevazione di spazi [...] capaci di creare capitale sociale e relazionale in termini di usi collettivi con valore di beni comuni». Con questo provvedimento la Giunta riconosceva in sette esperienze sociali cittadine l'esistenza di altrettanti beni comuni emergenti, qualificati come ambienti di sviluppo civico da tutelare e promuovere anzitutto con «la redazione di una o più bozze di regolamento d'uso civico o altra forma di autorganizzazione civica da riconoscere in apposite convenzioni collettive».

Anche alla luce degli elementi appena descritti si capisce perché, nelle esplicite intenzioni dell'amministrazione partenopea, quella che si andrebbe a profilare è «una nuova forma di diritto pubblico che protegga e valorizzi i beni funzionali alla tutela e allo sviluppo dei diritti fondamentali, come beni di appartenenza e uso comune, civico, collettivo e sociale e come veri e propri “ambienti di sviluppo” civico» (il passaggio, di tenore indubbiamente programmatico, è contenuto nella delibera di Giunta n. 893 del 2015). L'idea del c.d. “modello napoletano” è dunque di mantenere il governo dei beni comuni urbani nell'orbita del diritto pubblico. Ciò ha significato sia un netto ridimensionamento (almeno dal punto di vista declamatorio) del ruolo dell'accordo negoziale tra cittadini attivi e autorità pubblica; sia un maggiore protagonismo dell'ente pubblico nella configurazione del regime giuridico del bene (protagonismo esercitato non per frustrare l'autonomia civica della cittadinanza, ma al contrario per sollevarla da oneri di gestione e per allocare diversamente le potenziali responsabilità). In tal senso nel contesto napoletano si è talora registrata una certa diffidenza nei riguardi delle impostazioni più disposte a impiegare strumenti “privatistici” – come il patto di collaborazione o la fondazione – per costruire un diritto dei beni comuni urbani efficace ed ecologico. Tuttavia sembra possibile (e perfino desiderabile) considerare in maniera più laica e problematica le affinità e divergenze tra l'originale esperienza partenopea e altri modelli di diritto dei beni comuni urbani, come quello che va sviluppandosi a Torino nell'ambito del progetto Co-City. Una sommaria comparazione può mostrare che, tra diversi percorsi amministrativi e giuridici, le differenze sono meno nette di quanto si possa pensare; una simile consapevolezza agevola la circolazione di soluzioni efficaci e, nel complesso, la migliore costruzione del diritto dei beni comuni urbani.

LE POSSIBILI RICOSTRUZIONI PRIVATISTICHE  
DEGLI USI CIVICI DI BENI COMUNI URBANI. IL DIBATTITO TORINESE

Come si è precisato, gli usi civici e collettivi urbani che sono oggetto di sperimentazione a Napoli costituiscono un modello con tratti marcati di originalità. L'analisi condotta nelle pagine precedenti ha mostrato in

particolare, la netta differenza rispetto alla concezione di diritto dei beni comuni urbani più diffusa e studiata nella prima parte di questo manuale: quella basata su Regolamenti generali (e non su delibere e provvedimenti puntuali), sulle idee dell'amministrazione collaborativa e del governo condiviso (e non sulla tensione verso l'autogoverno), sull'istituto del patto di collaborazione.

Nondimeno, come meglio vedremo nell'appendice di questo manuale, lo sviluppo del progetto Co-City ha consentito di elaborare nella Città di Torino una proposta di revisione del Regolamento sui beni comuni urbani. Un profilo qualificante di questo lavoro di aggiornamento riguarda l'estensione degli strumenti a disposizione di cittadini attivi ed ente locale per l'implementazione di un efficace diritto dei beni comuni urbani. In tal senso, nell'ipotesi di revisione del Regolamento torinese è stata adottata la categoria generale del «negozio civico», capace di contemplare sia i meccanismi di governo condiviso sia quelli di autogoverno dei beni comuni urbani. Tra i negozi civici sono state previste, accanto al patto di collaborazione e alle Fondazioni beni comuni, due tipologie di usi collettivi: l'«uso civico e collettivo urbano», sostanzialmente assimilabile al modello napoletano (come suggerito dalla previsione di una vigilanza costante sul bene assunta dalla pubblica amministrazione); la «gestione collettiva civica», che si caratterizza per maggiori tassi di autonomia (e di potenziale responsabilità) in capo ai cittadini che si attivano nei confronti del bene.

Tra il modello napoletano e la proposta torinese sussistono alcune differenze agevolmente rilevabili. In sintesi, può dirsi che l'esperienza partenopea si regge su un modello a trazione pubblicistica, mentre nel dibattito torinese è parso opportuno basare il diritto dei beni comuni urbani sulla figura «privatistica» dei negozi civici. Nel primo caso si continua a riservare alla persona pubblica un importante ruolo di decisore e di garante in merito alle esperienze di autogoverno. Nel secondo caso si immagina che gli usi del territorio cittadino e dei beni comuni urbani possano essere oggetto di plurime forme di negoziazione paritaria tra amministrazione comunale, proprietà privata e cittadini attivi, con differenti gradi di autonomia civica e di coinvolgimento del settore pubblico. Questa obiettiva differenza ha una rilevante implicazione concreta. Nel modello pubblicistico la riconduzione alla pubblica amministrazione del governo dei beni comuni permette di attribuire ai cittadini attivi una qualifica duplice e apparentemente contraddittoria: da un lato essi sono gli autonomi redattori delle dichiarazioni d'uso civico; dall'altro lato essi operano come «organi» *sui generis* della città che, con delibera autoritativa, li riconosce come attori nel perseguimento di un interesse pubblico<sup>8</sup>. Ciò sembra esporre maggiormente le esperienze

<sup>8</sup> Quanto osservato nel testo sembra confermato anche da uno dei principali esponenti dell'approccio giuridico napoletano al governo dei beni comuni urbani, laddove si riconosce che «[...] l'idea di fondo è che il governo degli usi civici e collettivi urbani sia una *pratica condivisa per cui la pubblica amministrazione è gestore del bene, cioè ne garantisce la manutenzione*, e crea le condizioni perché possa prendere forma un ambiente sociale e culturale in cui le comunità di abitanti possano esercitare in

di auto-governo dei beni comuni alle vicende politiche contingenti, ma autorizza anche una più netta allocazione delle eventuali responsabilità in capo al settore pubblico (con più “serenità” di azione per la cittadinanza). Sensibilmente diversa è la costruzione della gestione collettiva civica torinese: secondo questa ipotesi l’autorità pubblica non esercita costante vigilanza sul bene comune gestito dalla comunità di riferimento dal momento che l’autogoverno è integralmente in capo ai cittadini attivi, i quali fronteggiano per ciò stesso maggiori oneri di gestione e potenziali responsabilità più intense.

Nonostante quanto si è appena rilevato, sembra assai opportuno ridimensionare le differenze che possono ravvisarsi tra i due modelli: a tal proposito è sufficiente in questa sede evidenziare due aspetti di avvicinamento tra le soluzioni napoletana e torinese.

In primo luogo, deve osservarsi che anche nel modello pubblicistico sono contemplate forme di «convenzione collettiva» tra pubblica amministrazione e cittadini attivi<sup>9</sup>. Per quanto le delibere napoletane non siano inequivocabili sul punto, proprio in questi atti negoziali sembra potersi riconoscere il veicolo che abilita l’amministrazione comunale a recepire le dichiarazioni frutto di processi di autonormazione. Ciò significa che anche l’esperienza napoletana non ignora – come del resto non potrebbe fare – la rilevanza di una dimensione negoziale necessaria a meglio configurare la cura e gestione dei beni comuni.

In secondo luogo è bene evidenziare che anche nel c.d. modello privatistico, prospettato nell’ipotesi torinese, non sembra possibile immaginare una completa deresponsabilizzazione del soggetto formalmente proprietario del bene comune urbano interessato da processi di autogoverno. Al contrario, come si è visto al capitolo 7 di questo manuale, nelle pagine dedicate ai profili di responsabilità del diritto dei beni comuni urbani, una ricostruzione dei beni in termini funzionali consente (e anzi impone) di riconoscere che in capo alla proprietà persiste – perfino ai sensi dell’articolo 2051 c.c. – una posizione di responsabilità relativa alle porzioni strutturali dei beni comuni coinvolti in processi di auto-governo<sup>10</sup>.

Alla luce di simili rilievi, sembra possibile ridurre le differenze tra il modello napoletano e la proposta torinese di gestione collettiva civica a un elemento teorico e un aspetto concreto. Sul piano teorico, l’esperienza partenopea tiene ferma una impostazione fortemente pubblicistica, lad-

modo autonomo e regolamentato i loro diritti collettivi di godimento di beni che, in molti casi, loro stessi hanno rimesso a disposizione del pubblico» (corsivi aggiunti): N. CAPONE, *Del diritto d’uso civico e collettivo dei beni destinati al godimento dei diritti fondamentali*, in “Politica del diritto”, 4, 2016, p. 632.

<sup>9</sup> Come rilevato nelle pagine precedenti, a forme di convenzione tra pubblica amministrazione e comunità di riferimento rinviano puntualmente tutte le più importanti deliberazioni (del Consiglio Comunale così come della Giunta) adottate a Napoli in materia di beni comuni urbani.

<sup>10</sup> La conclusione esposta nel testo mutua le soluzioni interpretative che, proprio con riguardo alla responsabilità oggettiva di cui all’articolo 2051 c.c., sono state raggiunte nel caso in cui un immobile sia oggetto di locazione, con la conseguente necessità di ricostruire le differenti posizioni di custodia del proprietario locatore e del conduttore.

dove le ricerche condotte nell'ambito del progetto Co-City impiegano le categorie e le tecniche del diritto privato come strumenti di portata generale, suscettibili di organizzare il diritto dei beni comuni urbani in modo innovativo rispetto alla dicotomia pubblico-privato. In tal senso, almeno in astratto la soluzione torinese della gestione collettiva civica potrebbe essere più facilmente utilizzabile anche per beni formalmente imputati a proprietà private (mentre l'approccio napoletano sembra strutturalmente pensato per una innovativa amministrazione del patrimonio pubblico). Dal punto di vista più operativo, questa differente sensibilità trova concretizzazione nel fatto che l'esercizio degli usi civici napoletani, inquadrato com'è in una cornice pubblicistica in cui l'amministrazione comunale conserva incisivi poteri/doveri di destinazione d'uso e di manutenzione dei beni, può svolgersi con minori oneri per la comunità di riferimento: i cittadini attivi operano per la cura e gestione di un bene comune in una posizione logicamente "dipendente" dalle delibere dell'amministrazione comunale, ma ciò consente loro di assumersi responsabilità meno consistenti.

### **9.3. Auto-governo, produzioni culturali indipendenti e accessibilità dei beni comuni urbani**

L'ex Asilo Filangieri di Napoli non è l'unico caso in cui l'autogoverno dei beni comuni urbani si mostra capace di generare utilità connesse alla cultura, alla musica e alle arti performative. Al contrario, le riflessioni e le esperienze in materia di beni comuni si sono spesso impennate su processi di produzione culturale indipendenti e, per così dire, "liberati" dalle più tradizionali logiche di funzionamento del mondo della cultura e dello spettacolo dal vivo.

Il punto di connessione tra produzioni indipendenti, promozione della cultura e beni comuni urbani può essere ravvisato nell'accessibilità aperta di questi spazi. La stessa nozione di «ospite», poc'anzi analizzata in seno alla Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano dell'ex Asilo, sembra alludere al fatto che l'uso pubblico dei beni comuni è anche un modo di ripensare meccanismi come le «residenze artistiche». Questa locuzione rinvia a un complesso insieme di progetti, strumenti e iniziative posti in essere nel settore delle arti performative (danza, teatro, musica) e volti a sostenere i processi di creazione, diffusione e circolazione, messa in scena e distribuzione della cultura<sup>11</sup>.

In Italia il circuito delle residenze artistiche si sta affermando solo negli ultimi anni. Accanto a iniziative diffuse (che possono essere animate da operatori privati e fondazioni) sono da segnalare, in particolare, i due programmi triennali 2015/2017 e 2018/2020 sviluppati grazie ad accordi tra il MiBACT, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano. Tali accordi sono stati conclusi in

<sup>11</sup> Sul punto appare utile rinviare al "Monitoraggio delle Residenze Artistiche in Italia", ricerca effettuata dalla Fondazione Fitzcarraldo tra il 2015 e il 2016. Il rapporto è consultabile all'indirizzo [http://www.fitzcarraldo.it/ricerca/residenze\\_monitor\\_2016.htm](http://www.fitzcarraldo.it/ricerca/residenze_monitor_2016.htm) (ultimo accesso il 4.1.2019).

attuazione dei decreti ministeriali relativi ai contributi in favore dello spettacolo dal vivo, atti governativi che da qualche anno recano previsioni specificamente dedicate alle residenze artistiche<sup>12</sup>.

Il fatto che lo sviluppo delle residenze artistiche sia ricondotto ai più complessivi meccanismi di erogazione di contributi pubblici (statali e regionali) a sostegno dello spettacolo dal vivo comporta una certa strutturazione burocratica del sistema. Il finanziamento e la realizzazione di progetti di residenza artistica avvengono infatti su base regionale, per opera di organismi intermedi – i “Centri di Residenza”, animati da raggruppamenti di operatori, e i progetti “Artisti nei territori”, sviluppabili da singoli attori – che devono essere provvisti di comprovata esperienza nel settore dello spettacolo dal vivo e tenuti a rispettare determinati requisiti di solidità e affidabilità economica.

La selezione degli artisti da ospitare avviene normalmente tramite un bando pubblico, ossia con meccanismi di selezione competitiva tra più aspiranti ospiti. Tra i soggetti che offrono ospitalità e gli artisti selezionati e ospitati deve essere concluso un accordo negoziale che può essere variamente configurato, sia in termini di tempistiche (le residenze possono durare poche settimane o anche alcuni mesi) sia con riguardo agli impegni delle parti (i soggetti ospitanti possono erogare contributi in favore degli artisti ospitati; questi ultimi possono assumere vari obblighi, tra cui lo svolgimento di corsi e seminari o la realizzazione di performance di restituzione al termine del periodo di residenza).

Se confrontata con i meccanismi tradizionali di funzionamento sommariamente descritti, la possibilità di “attraversare” un bene comune urbano nella forma della residenza artistica può considerarsi – abbastanza intuitivamente – una opportunità di produzione e diffusione della cultura sicuramente meno strutturata (in termini economici) ma più informale, vivace e accessibile. Un chiaro esempio dell’impostazione prospettata proviene da un bene comune urbano che dal 2011 è uno spazio in uso pubblico ma che, ciononostante, è ancor oggi un’esperienza al centro di contenziosi, le cui possibilità di sviluppo sono incerte: ci si riferisce al Nuovo Cinema Palazzo di Roma, già menzionato nel capitolo 2 di questo manuale.

Nell’annata 2018/2019 la comunità che si riconosce in questo bene comune, sito nello storico quartiere di San Lorenzo, ha dato vita alla quinta edizione del progetto ContraBBando<sup>13</sup>. Come è possibile constatare leggendo la *call* redatta dai cittadini che si prendono cura del Cinema Palazzo, questo progetto consiste

<sup>12</sup> Si può fare riferimento, in proposito, all’articolo 43 del d.m. 27 luglio 2017, rubricato «residenze». Secondo il comma 1 di questa disposizione, «l’Amministrazione, a seguito di specifici accordi di programma con una o più regioni, le cui finalità e i cui obiettivi sono stabiliti previa intesa, avente periodicità triennale, con la Conferenza permanente tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, può prevedere, nell’ambito delle risorse disponibili del Fondo [Fondo Unico Spettacolo, FUS], interventi per progetti relativi all’insediamento, alla promozione e allo sviluppo del sistema delle residenze artistiche, quali esperienze di rinnovamento dei processi creativi, della mobilità, del confronto artistico nazionale e internazionale, di incremento dell’accesso e di qualificazione della domanda. Tali interventi hanno carattere concorsuale rispetto a quelli, prioritari, delle Regioni».

<sup>13</sup> Per maggiori informazioni, e per accedere alla consultazione della *call* cui si fa riferimento nel testo, si veda l’indirizzo <https://www.nuovocinemapalazzo.it/2018/10/16/contrabbando-2019/> (ultimo accesso il 4.1.2019).

nell'apertura del bene comune urbano a iniziative di residenza artistica breve (di regola per una o due settimane) che possono essere proposte da compagnie, collettivi informali o anche singoli artisti. Appare assai degna di nota l'elaborazione culturale alla base di simile attività: «il criterio che guida l'idea di ContraBBando è il superamento del meccanismo del bando, pubblico o privato che sia, valorizzando le forme di condivisione tra artisti, compagnie e le soggettività autonome che si costituiscono nella cura dei beni comuni urbani. Il bando è strumento di competizione, concorrenza ed esclusione, strumento risolutivo per rispondere alla crisi e infondere nella popolazione la giusta dose di partecipazione e trasparenza; [...] Il ContraBBando nasce dall'esigenza di affermare la capacità politica collettiva nello sperimentare dal basso forme d'espressione artistica indipendente nell'elaborazione, nella costruzione e nell'autogestione degli spazi. È strumento di partecipazione, collaborazione e condivisione, si pone fuori dal mercato e dalle logiche di profitto. Il processo decisionale che caratterizza il ContraBBando è assembleare e orizzontale, ossia si presenta come un'elaborazione condivisa di obiettivi che mirano all'affermazione di nuove istituzioni del comune capaci di agire e determinare desideri collettivi».

Alla luce di quanto appena visto si può dire che il progetto ContraBBando non si risolve in una selezione competitiva tra i soggetti che aspirano ad accedere alla residenza artistica. Le eventuali scelte tra più proposte sono legate soltanto a ragioni di ordine pratico (richiesta di mezzi non presenti presso il bene comune, alto numero di progetti pervenuti) e a motivazioni culturali e politiche (incompatibilità di un progetto o delle attività di una compagnia con i valori della comunità che si riconosce nella cura del Nuovo Cinema Palazzo). Più in generale, ai soggetti ospitati in seno al progetto ContraBBando viene domandato di contribuire alla cura del bene comune e di impegnarsi a tenere un momento di restituzione a conclusione della residenza, partecipando «a un momento assembleare (che si tiene il lunedì) per definire le esigenze di natura pratica per lo svolgimento della restituzione stessa». Dal punto di vista economico, la residenza artistica è naturalmente gratuita e la comunità del Cinema Palazzo si limita a richiedere ai propri ospiti di creare e affiggere la locandina relativa alla restituzione. Le iniziative di restituzione arricchiscono la programmazione delle attività che si svolgono nel bene comune urbano, e sono promosse con una logica di autofinanziamento che si concretizza in una sottoscrizione facoltativa (destinata per il 70% a chi sia in residenza e per il restante 30% a beneficio del Nuovo Cinema Palazzo) effettuata dai fruitori. In particolare, «la sottoscrizione è la *quota di complicità*, un altro modo con cui, chi attraversa lo spazio, se ne prende anche cura. Essa consente di continuare nella sperimentazione e nell'autoproduzione, sostiene la battaglia politica e culturale del Nuovo Cinema Palazzo e permette la sostenibilità e la manutenzione dello spazio fisico».



## Capitolo 10

# BENI COMUNI URBANI, FONDAZIONE E ALTRI STRUMENTI DI DESTINAZIONE PATRIMONIALE

*Antonio Vercellone*

### 10.1. Fondazione e beni comuni urbani

Il diritto privato fornisce, al pari del diritto pubblico, istituti utili per la gestione dei beni comuni urbani, in particolare in tutti quei casi in cui occorra individuare strumenti e modelli idonei a durare nel tempo.

Paradigmatico, in questo senso, è l'istituto della fondazione.

La fondazione è un ente *non-profit* di diritto privato dotato di personalità giuridica, la cui principale caratteristica è data dalla destinazione di un patrimonio a uno scopo di rilevante e collettivo interesse. In questo, la fondazione si distingue dall'associazione, ente, quest'ultimo, tradizionalmente definito come un insieme di *persone* che perseguono uno scopo comune: nell'associazione, a differenza di quanto avviene nella fondazione, l'elemento personalistico prevale dunque su quello patrimoniale.

Nell'impostazione più tradizionale, la figura della fondazione coincide con la c.d. fondazione di erogazione, ente fondazionale preposto, cioè, a distribuire quanto ricavato dall'amministrazione del proprio patrimonio. Quello della fondazione di erogazione, non a caso, è l'archetipo istituzionale sotteso alla disciplina che il codice civile dedica alla fondazione, ciò che si desume dalla lettura dell'art. 16 c.c., il quale prevede che l'atto costitutivo deve contenere «le modalità di erogazione delle rendite».

Negli ultimi decenni si è, tuttavia, assistito a una metamorfosi dell'istituto, che è stato "riscoperto" quale strumento flessibile a cui far ricorso in tutte le circostanze in cui è necessario realizzare una struttura stabile per coordinare e programmare iniziative di lungo periodo, destinando a esse uno o più beni. Sono così emerse fondazioni che superano il modello causale dell'erogazione delle rendite e che aprono a schemi di destinazione patrimoniale spesso assai più sofisticati e complessi. Tra esse rientrano le fondazioni il cui scopo è quello della valorizzazione di immobili urbani di particolare valore artistico, architettonico, culturale o sociale, quali teatri, ex aree industriali dismesse, musei ecc.

Questo percorso, che si è sviluppato soprattutto nella prassi applicativa, ha comportato elementi innovativi anche sotto il profilo della *governance*. Sempre più spesso si assiste, infatti, a fondazioni che, accanto al consiglio di amministrazione, unico organo espressamente previsto dal codice civile, contemplano organi

ulteriori, quali assemblee, consigli di vigilanza, comitati esecutivi ecc., secondo un indirizzo recentemente recepito anche da alcune discipline speciali, prima tra tutte dal c.d. “Codice del Terzo Settore” (d.lgs. n. 117/2017).

La cessione, da parte della pubblica amministrazione, di un compendio immobiliare in favore di una fondazione costituita in vista della sua amministrazione partecipata rappresenta dunque una possibile modalità per la gestione di un bene comune urbano.

Attraverso la fondazione il bene viene infatti destinato, in via teoricamente perpetua, allo scopo collettivo previsto dall’atto costitutivo. In tal modo, esso è protetto da eventuali cessioni di natura speculativa che potrebbero essere deliberate sia dall’amministrazione pubblica (che di esso non sarebbe più titolare) sia dagli stessi organi dell’ente (i quali, come si vedrà, sono vincolati ad amministrarlo nel rispetto dello scopo iscritto nell’atto di fondazione). Al contempo, la fondazione permette di strutturare un modello di *governance* aperto e partecipato, sufficientemente flessibile da poter essere adattato alle specifiche esigenze di ciascun compendio immobiliare e da garantire alla pubblica amministrazione di riferimento un’adeguata partecipazione ai suoi organi di amministrazione e controllo.

## 10.2. Costituzione e atto di dotazione

Presupposti giuridici della fondazione sono l’atto costitutivo e l’atto di riconoscimento da parte della pubblica autorità.

Ai fini della valida costituzione di una fondazione, l’atto costitutivo deve recare almeno la denominazione, la sede e lo scopo dell’ente, oltre che l’indicazione del patrimonio che a quest’ultimo sarà destinato, potendo il restante contenuto prescritto dall’art. 16 c.c. (le “norme sull’ordinamento e sull’amministrazione”: c.d. statuto) essere redatto anche in un secondo momento.

Nell’atto costitutivo, il fondatore (di regola: il proprietario del patrimonio da attribuire alla fondazione) dichiara la propria volontà negoziale di dare vita all’ente e di vincolare il patrimonio che a esso sarà conferito al perseguimento di uno specifico scopo (di interesse collettivo). L’atto costitutivo si perfeziona con la sola manifestazione di volontà da parte del fondatore, ritualmente espressa nelle forme dell’atto pubblico (così come prescritto dall’art. 14 c.c., il quale menziona anche il testamento, secondo modalità che tuttavia possono essere omesse in questa sede).

L’atto costitutivo si configura, dunque, come negozio giuridico formale, unilaterale, non recettizio<sup>1</sup>, al quale sono applicabili le norme (privatistiche) sulla parte generale del contratto, in quanto compatibili.

Affinché la fondazione venga giuridicamente a esistenza è necessario che essa sia riconosciuta dalla pubblica autorità. L’atto di riconoscimento e la procedura a

<sup>1</sup> I negozi giuridici non recettizi sono quelli i cui effetti si producono in seguito alla semplice manifestazione di volontà (per esempio la rinuncia all’eredità ovvero, per l’appunto, l’atto costitutivo di una fondazione). Essi si distinguono dai negozi recettizi, la cui produzione degli effetti si verifica quando portati alla conoscenza della controparte (per esempio le disdette).

esso finalizzata devono intervenire nelle forme e nei modi previsti dall'apposita disciplina speciale (d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361).

La competenza per la procedura di riconoscimento spetta all'autorità governativa, nello specifico alle prefetture (si noti, tuttavia, che il riconoscimento delle fondazioni che operano esclusivamente a livello regionale spetta alle regioni).

Conseguenza del riconoscimento è l'iscrizione dell'ente nell'apposito registro delle persone giuridiche e l'acquisto della personalità giuridica. Il controllo esercitato dalla pubblica autorità verte sulla legittimità delle clausole dell'atto costitutivo e dello statuto, sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalla fondazione nonché (soprattutto) sulla congruità del patrimonio rispetto allo scopo. Regole speciali, in deroga a quelle previste dal d.p.r. n. 361/2000, vigono per le fondazioni che aspirano all'iscrizione nel c.d. registro del Terzo Settore (si veda, a tal proposito, l'art. 22 del d.l. n. 117/2017).

A differenza dell'associazione, la fondazione non riconosciuta non solo non gode di personalità giuridica, ma neppure ha soggettività: in assenza di riconoscimento, dunque, la fondazione è giuridicamente inesistente e non può ergersi ad autonomo centro di imputazione di diritti e obblighi.

Contestualmente o a seguito della fase costitutiva, è necessario che il fondatore (o i fondatori) eseguano il c.d. atto di dotazione. Con l'atto di dotazione il fondatore conferisce alla fondazione la titolarità del bene o, più genericamente, del patrimonio da destinare allo scopo iscritto nell'atto costitutivo. L'atto di dotazione produce l'effetto (immediato) di sottrarre il bene conferito alla disponibilità del fondatore e di attribuirlo alla fondazione, imprimendo su di esso la destinazione patrimoniale prevista nell'atto costitutivo. Quando, come nei casi che qui rilevano, l'atto di dotazione è stipulato *inter vivos*, esso è irrevocabile e il bene non può più tornare nel patrimonio del fondatore, il quale dunque si spoglia, definitivamente, della sua titolarità.

Se ha a oggetto un bene immobile, l'atto di dotazione deve essere redatto in forma scritta, secondo quanto prescritto dall'art. 1350, primo comma, c.c., ed è suscettibile di trascrizione (art. 2643, primo comma, n. 1, c.c.).

Ove un Comune intenda organizzare l'amministrazione di un bene immobile urbano ricorrendo a una fondazione esso dovrà dunque, in primo luogo, formalizzare la costituzione dell'ente, richiederne il riconoscimento e, quindi, conferire a quest'ultimo il compendio immobiliare mediante un apposito atto di dotazione.

Alla luce della qualificazione pubblicistica del soggetto titolare del bene, nell'atto di dotazione eseguito dal Comune la disciplina civilistica si intreccia, necessariamente, con le regole di diritto amministrativo che sovrintendono alla cessione di compendi immobiliari di titolarità pubblica in favore di soggetti di diritto privato (regole le quali, peraltro, spesso dipendono dallo statuto giuridico del singolo bene oggetto della cessione).

Ai fini della corretta applicazione di tali regole occorre tenere presenti alcuni elementi.

Il primo è che, sotto il profilo civilistico, l'atto di dotazione non è riconducibile a una donazione.

La questione, invero, è assai discussa: l'orientamento più accreditato, tuttavia, ritiene che l'atto di dotazione vada correttamente inquadrato come atto unilaterale di destinazione patrimoniale qualificato da un interesse collettivo.

In secondo luogo, occorre osservare che se da un lato è vero che con l'atto di dotazione il Comune si spoglia della titolarità proprietaria del bene, dall'altro tale scelta non implica necessariamente che l'ente pubblico abdichi a ogni prerogativa giuridica sulla sua amministrazione. Lo statuto della fondazione può, infatti, prevedere regole che assicurino al Comune una presenza importante nei processi decisionali dell'ente, per esempio stabilendo che una parte del consiglio di amministrazione sia nominato dall'ente pubblico (ma sul punto cfr., più approfonditamente, di seguito al paragrafo 10.4).

In altre parole, nell'esaminare la disciplina amministrativistica di riferimento, va tenuto in debita considerazione il fatto che un Comune il quale cede un immobile a una fondazione al fine di garantirne l'amministrazione partecipata non sta donando un bene a un soggetto privato. Esso, piuttosto, sta destinando il bene in via perpetua a scopi collettivi, garantendosi un ruolo nell'amministrazione e nel controllo sulla sua gestione.

Infine, va detto che se il contenuto tipico dell'atto di dotazione è il trasferimento della proprietà, nulla osta a che il Comune attribuisca il bene nella disponibilità della fondazione attraverso un titolo diverso, il quale permetta all'ente pubblico di mantenere la titolarità formale dell'immobile. Un esempio, in tal senso, potrebbe essere la costituzione di un diritto di usufrutto in favore della fondazione. Opzioni di questo tipo, tuttavia, sono in linea generale da scartare, se non in caso di impossibilità giuridica della cessione, posto che esse si risolvono sempre nella precarietà della destinazione patrimoniale, ciò che contrasta con la logica di stabilità e lungo periodo che qualifica lo statuto giuridico dei beni comuni (ai sensi dell'art. 979, secondo comma, c.c., per esempio, l'usufrutto costituito in favore di una persona giuridica non può durare più di trent'anni).

### **10.3. La partecipazione nella fase costitutiva**

La partecipazione della comunità di riferimento (e, più in generale, della collettività) nell'elaborazione delle regole di amministrazione del bene rappresenta un presupposto indefettibile per ogni modello di governo ispirato alla logica dei beni comuni.

L'ente pubblico, nel processo di costituzione della fondazione, dovrà dunque garantire adeguate forme di partecipazione alla comunità di riferimento assicurando, in particolare, che essa abbia voce in capitolo nella predisposizione dell'architettura istituzionale dell'ente (e, dunque, nella determinazione dello scopo e della sua struttura di *governance*).

Come ovvio, queste forme di partecipazione possono, in primo luogo, svolgersi secondo modalità informali.

Il Comune può, per esempio, istituire un tavolo di lavoro, nell'ambito del quale negoziare, con la comunità di riferimento, il contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto e, conclusa la trattativa, procedere alla costituzione dell'ente nel

rispetto di quanto congiuntamente stabilito. Può, ovviamente, prospettarsi anche il caso contrario. Poiché non è necessario che l'atto costitutivo e l'atto di dotazione provengano dal medesimo soggetto, può essere la stessa comunità di riferimento, costituitasi in associazione o in comitato di scopo, a dar vita alla fondazione (nel secondo caso, ciò potrebbe anche avvenire eseguendo una trasformazione diretta del comitato in ente fondazionale). Spetterà dunque al Comune eseguire l'atto di dotazione in favore della fondazione costituita dalla comunità di riferimento.

Va detto tuttavia che, nella fondazione, l'elemento partecipativo può essere dotato di una veste giuridica *già dalla fase della sua costituzione*.

A tal proposito occorre richiamare, in primo luogo, la regola per cui l'atto costitutivo può assumere le vesti di atto congiunto: più soggetti possono, cioè, concorrere nella medesima dichiarazione di volontà costitutiva dell'ente. Ove la comunità di riferimento goda di soggettività giuridica, l'atto costitutivo della fondazione potrà dunque essere stipulato nelle forme di atto congiuntivo nel quale concorrono sia il Comune sia la comunità.

Ma, soprattutto, viene in rilievo la regola per cui il contenuto minimo dell'atto costitutivo si riduce, sostanzialmente, all'indicazione dello scopo dell'ente e del bene che a esso sarà vincolato. Lo statuto (e, cioè, la parte normativa dell'atto costitutivo, la quale reca la struttura di governo della fondazione nonché, eventualmente, la specificazione dello scopo in più precisi vincoli di destinazione) può anche essere redatto in un momento successivo, da parte un soggetto terzo (indicato nell'atto costitutivo) o dagli stessi organi della fondazione.

È, questa, una regola che, ai nostri fini, assume fondamentale importanza. Essa, infatti, apre alla possibilità per il Comune di eseguire l'atto costitutivo, eventualmente insieme alla comunità di riferimento, e di prevedere, all'interno di questo, le regole e le procedure per la redazione partecipata dello statuto. Questa può essere affidata a un organo provvisorio della fondazione, costituito ad hoc (e dunque destinato a sciogliersi esaurita la sua funzione) e dotato di una disciplina tale da assicurare che il percorso di redazione dello statuto coinvolga tutti i soggetti interessati (primo tra tutti la comunità di riferimento) e che si svolga nel rispetto del principio democratico.

Va detto, infine, che alla costituzione del patrimonio destinato della fondazione possono contribuire *più* atti di dotazione.

Si tratta di una notazione interessante, e ciò per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, è frequente il caso di compendi immobiliari che godono di una vocazione unitaria ma che, sotto il profilo della titolarità proprietaria, sono suddivisi in differenti porzioni, ciascuna spettante a soggetti diversi. In situazioni di questo tipo, la fondazione potrebbe rappresentare lo strumento per ricondurre a unità la destinazione dell'intero bene, contemperando le differenti esigenze in campo: da un lato quella, appunto, a che il bene sia riconosciuto e amministrato nel rispetto della sua vocazione unitaria (esigenza spesso rivendicata dalle comunità di riferimento) e, dall'altro, quella dei proprietari delle singole porzioni a mantenere un ruolo nella sua gestione.

Si prenda, a titolo di esempio, un palazzo storico in stato di abbandono dotato di due grandi saloni, storicamente utilizzati come teatro e sale per conferenze e incontri pubblici. Si supponga che l'immobile sia stato occupato da un gruppo

di cittadini e che di una delle sale sia titolare il Comune mentre dell'altra la locale università. In un contesto di questo tipo, Comune e università potrebbero costituire, insieme alla comunità di riferimento, una fondazione, e conferire a questa, con due separati atti di dotazione, la titolarità dell'intero immobile. Tutti i soggetti coinvolti potrebbero ritagliarsi un ruolo nell'amministrazione del bene (stabilendo, per esempio, che un terzo del CdA della fondazione debba essere nominato dal Comune, un altro terzo dall'Università e i restanti componenti dalla comunità di riferimento) e avviarne la gestione partecipata, destinando l'immobile in via perpetua a scopi artistico-culturali e di divulgazione scientifica.

Ma la possibilità di procedere a più atti di dotazione consente anche alla comunità di riferimento di partecipare alla dotazione patrimoniale della fondazione. Ciò permette infatti destinare agli scopi collettivi previsti dall'atto costitutivo non solo il bene, ma anche quegli ulteriori beni che rappresentano il risultato degli atti informali di cura direttamente intrapresi dalla comunità.

Poniamo, tornando al nostro esempio, che la comunità di riferimento abbia organizzato l'occupazione dello spazio di modo da ospitare nei saloni abbandonati i laboratori di giovani artisti. Ebbene: nulla esclude che, in una situazione come questa, parte delle opere prodotte all'interno del bene durante l'occupazione possano essere conferite alla fondazione ed essere anch'esse amministrate come bene comune, insieme all'immobile. Similmente, la comunità di riferimento che abbia formalizzato la propria veste giuridica in un comitato volto a reperire risorse per la ristrutturazione e la valorizzazione di un bene immobile urbano ben potrebbe conferire tali risorse all'eventuale fondazione costituita in vista della sua amministrazione condivisa.

#### **10.4. Amministrazione, organi e governo partecipato**

La disciplina sul governo della fondazione, come accennato, è contenuta nella parte più consistente dell'atto costitutivo, che prende il nome di statuto.

Il principio generale che sovrintende all'amministrazione degli enti fondazionali è quello dell'altruità dell'interesse perseguito. La fondazione persegue, infatti, uno scopo prestabilito (quello, cioè, iscritto nell'atto costitutivo) che non può essere modificato neppure dai suoi stessi organi, i quali, rispetto a esso, assumono quindi una funzione servente.

In altre parole, a differenza di quanto avviene nell'associazione, il cui scopo è disponibile agli associati, gli organi della fondazione non possono disporre dello scopo, per esempio stabilendo la sua modifica ovvero deliberando l'estinzione della persona giuridica.

Il percorso che conduce alla redazione dello statuto della fondazione assume dunque, rispetto al bene che a essa sarà destinato, una funzione che può essere definita "costituente", nel senso che esso fissa la destinazione perpetua del bene, i limiti della condotta degli organi amministrativi nonché i parametri di legittimità dei loro atti.

Per tali ragioni, il codice civile, nello strutturare il modello di gestione delle fondazioni, prevede un solo organo: il consiglio di amministrazione. L'insegna-

mento tradizionale vuole infatti che, proprio in virtù dell'altruità dell'interesse perseguito, la fondazione non possa tecnicamente avere dei "membri", ma solo degli amministratori. Il ruolo che, nell'associazione, svolge l'assemblea, e cioè quello di massima istanza deliberativa dell'ente poiché custode di uno scopo ad essa disponibile, perderebbe di senso in una fondazione. Essa non sarebbe, pertanto, tenuta a dotarsene.

Coerentemente a questa impostazione, il codice civile assegna il controllo sull'amministrazione (e, dunque, le tipiche prerogative che, nelle associazioni, spettano all'assemblea) al settore pubblico e, nello specifico, all'organo governativo di controllo (art. 25 c.c.).

Se, per lungo tempo, quasi tutte le fondazioni si sono uniformate alla struttura organizzativa prevista dal codice civile, negli ultimi decenni la prassi applicativa ha, tuttavia, conosciuto un incremento di fondazioni a "struttura mista", le quali, accanto al consiglio di amministrazione, prevedono anche la presenza di un'assemblea. Attraverso il ricorso all'autonomia privata si è così assistito all'innesto, nelle trame della fondazione, di elementi tipici dell'associazione oltre che alla previsione, nell'ambito di enti fondazionali, di organi ulteriori, quali comitati esecutivi, organismi di vigilanza ecc., nelle forme della fondazione di partecipazione o di comunità.

Nessuno dubita della legittimità di tali assetti, e ciò, soprattutto, a seguito dell'entrata in vigore del c.d. Codice del Terzo Settore (d.lgs. n. 117/2017), che a essi fa espresso riferimento (si veda, per esempio, quanto disposto dal terzo comma dell'art. 25 del menzionato codice)<sup>2</sup>.

Sia la dottrina sia la giurisprudenza hanno avuto modo di chiarire che, nel nostro ordinamento, è del tutto ammissibile costituire fondazioni il cui statuto disegni un modello di governo che preveda, oltre al consiglio di amministrazione, anche organi ulteriori, quali per esempio un'assemblea. In particolare, si ritiene che il limite invalicabile della fondazione non sia tanto la presenza di una particolare struttura organizzativa (la quale potrebbe dunque aprirsi anche a elementi di atipicità, primo tra tutti l'attribuzione a un organismo assembleare di poteri di amministrazione) quanto, piuttosto, il veduto principio di indisponibilità dello scopo. In altre parole, ferma la necessaria presenza del consiglio di amministrazione, l'autonomia privata può costruire liberamente il modello di amministrazione di una fondazione, salvo il principio per cui nessuno degli organi previsti dallo statuto è abilitato a disporre dello scopo dell'ente, il quale funge da guida e da limite ai poteri gestori di tutte le componenti della persona giuridica.

Queste caratteristiche della fondazione rendono l'istituto particolarmente coerente con le esigenze sottese alla gestione di un bene comune urbano. Essa, infatti, permette da un lato di destinare in via perpetua un bene a esigenze collettive e, dall'altro, di costruirne il governo secondo meccanismi aperti e partecipati. La sostanziale atipicità dell'assetto organizzativo, inoltre, fa sì che gli

<sup>2</sup> «Lo statuto delle fondazioni del terzo settore può attribuire all'organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato, di cui preveda la costituzione, la competenza a deliberare su uno o più degli oggetti di cui al comma 1 (nomine, revoche, approvazioni di bilanci, ecc.), nei limiti in cui ciò sia compatibile con la natura dell'ente quale fondazione e nel rispetto della volontà del fondatore».

enti fondazionali siano strutture estremamente flessibili, il cui assetto può essere costruito in modo anche assai creativo, ciò che consente di adattare facilmente l'architettura istituzionale dell'ente alle esigenze proprie di ciascuna esperienza di uso e gestione dei beni comuni.

Proprio in virtù di tale flessibilità, è difficile tracciare in astratto un univoco modello di gestione di una fondazione deputata al governo di un bene comune urbano. La struttura organizzativa dell'ente dovrebbe, anzi, costituire uno dei principali nodi del confronto tra l'amministrazione pubblica e la comunità di riferimento e originare da un processo politico partecipato (processo che, giuridicamente, potrà assumere le forme vedute nel precedente paragrafo).

In ogni caso, il modello di governo adottato deve essere ispirato all'esigenza di garantire un'adeguata rappresentanza sia all'amministrazione pubblica sia alla comunità di riferimento.

In tal senso, appare imprescindibile dotare la fondazione di un'assemblea, alla quale affidare il ruolo di massima istanza deliberativa e di indirizzo politico della persona giuridica. Occorre garantire che chiunque possa divenire componente dell'assemblea, secondo il principio della c.d. porta aperta, di modo da assicurare a qualsiasi cittadino il quale intraprenda atti di cura e amministrazione del bene di poter formalmente aderire alla comunità di riferimento. All'assemblea dovranno essere attribuite le decisioni centrali per la vita dell'ente: elezione di almeno una quota del consiglio di amministrazione, approvazione del bilancio, decisioni in merito alla destinazione degli spazi, rimozione degli organi sociali, deliberazioni in merito alla loro responsabilità ecc.

Per quanto concerne il consiglio di amministrazione, occorre ribadire che esso, nella fondazione, può essere nominato anche da soggetti a essa esterni. Tale organo può dunque costituire il luogo in cui assicurare un'adeguata rappresentanza sia alla comunità di riferimento, sia al Comune sia, eventualmente, ad altri portatori di interessi.

Le procedure previste per le adunanze e le deliberazioni di ciascun organo, infine, devono essere strutturate di modo da garantire la maggiore partecipazione possibile (si può, a tal proposito, prevedere che le riunioni siano sempre aperte a chiunque, salvo poi limitare il diritto di voto ai componenti del relativo organo) oltre che il rispetto del principio democratico.

### **10.5. Scopo, attività e vincoli di destinazione**

Il cuore della disciplina della fondazione, come si è visto, è rappresentato dallo scopo iscritto nell'atto costitutivo: esso, infatti, determina l'attività che l'ente può svolgere, i limiti di disponibilità sui beni conferiti e il perimetro di legittimità degli atti compiuti dai suoi organi.

In termini generali, in dottrina si discute se lo scopo della fondazione debba necessariamente coincidere con la soddisfazione di interessi collettivi, ovvero se sia sufficiente quell'interesse meritevole di tutela che l'art. 1322 secondo comma c.c. pone alla base dell'autonomia contrattuale, meritevolezza tradizionalmente interpretata come mera "liceità", la quale ricomprende anche interessi idiosincratici.

La prima tesi, per lungo tempo dominante anche nella giurisprudenza, è da taluni ritenuta superata. Essa, tuttavia, appare ancora oggi quella più corretta, posto che, nel nostro ordinamento, la possibilità per l'autonomia privata di imprimere con efficacia reale vincoli di destinazione sui beni è subordinata all'esistenza di un interesse qualificato dalla soddisfazione di bisogni superindividuali (ciò che si desume da una lettura sistematica degli artt. 1322, 1372 e 1379 c.c.).

Come gli altri enti del primo libro del codice civile, la fondazione è un ente *non-profit*. Agli enti fondazionali è preclusa la possibilità di distribuire gli utili derivanti dall'amministrazione del patrimonio destinato. Essi dovranno essere sempre reinvestiti nel perseguimento dello scopo istituzionale, il quale non potrà risolversi nell'esercizio di un'attività commerciale.

Il fatto che lo scopo dell'ente non possa risolversi nell'esercizio di un'attività commerciale non vuol dire, però, che la fondazione non sia abilitata a esercitare *anche* attività di scambio di beni o servizi. Tali attività, tuttavia, non devono assumere carattere prevalente, ed è necessario che siano funzionali al perseguimento dello scopo ideale iscritto nell'atto costitutivo.

E così, a titolo di esempio, una fondazione deputata alla gestione di un immobile urbano a scopo artistico-culturale ben potrebbe aprire un bar che somministri cibo e bevande agli avventori degli eventi culturali che essa organizza. Allo stesso modo, nulla osta a che l'ente destini parte dei suoi spazi a foresteria per gli artisti che con esso svolgono dei progetti. Sarebbe, invece, illecita una fondazione il cui scopo si risolve nella gestione di un bar o di un albergo. Parimenti illecita sarebbe l'attività di una fondazione il cui scopo prevedesse l'amministrazione di un immobile urbano come bene comune e la cui attività prevalente fosse, invece, la gestione degli spazi come bar o albergo.

Quest'ultima notazione introduce una questione ulteriore: quella, cioè, degli strumenti giuridici deputati alla tutela dello scopo a fronte di atti a esso contrari adottati dagli organi dell'ente.

La regola generale, a tal proposito, è quella per cui le deliberazioni adottate dagli organi della fondazione e contrarie all'atto costitutivo, e dunque in primo luogo allo scopo, possono essere annullate, ai sensi dell'art 25 c.c., dall'autorità governativa su sollecitazione di qualsiasi interessato, con provvedimento ricorribile innanzi al giudice amministrativo.

Secondo la tesi prevalente in giurisprudenza, tale invalidità può altresì essere accertata dal giudice ordinario, su impugnazione degli amministratori assenti o dissenzienti e, si deve ritenere, pure dell'organo di controllo e/o dell'assemblea (ove previsti dallo statuto). L'invalidità degli atti compiuti in esecuzione di deliberazioni annullate è opponibile ai terzi, sempre che il contrasto tra atto e scopo sia agilmente desumibile dall'atto costitutivo e che questo sia stato regolarmente pubblicato nel registro delle persone giuridiche (art. 25, secondo comma, c.c.).

Qualsiasi delibera e qualsiasi atto posto in essere degli organi dell'ente in violazione dello scopo è dunque invalido e tale invalidità, entro certi limiti, è opponibile ai terzi.

Pertanto, tornando al nostro esempio, la delibera attraverso cui gli amministratori di una fondazione deputata al governo di un bene immobile con lo scopo di mantenerne la fruibilità collettiva e la vocazione artistico culturale stabilissero di

locare l'intero bene a un imprenditore affinché vi realizzi un centro commerciale sarebbe annullabile per violazione dello scopo. Tale invalidità travolgerebbe anche gli atti a essa conseguenti e, dunque, il contratto di locazione eventualmente concluso con l'imprenditore nelle more dell'impugnativa. Nei limiti imposti dalla tutela dell'affidamento del terzo, l'invalidità del contratto sarebbe a quest'ultimo opponibile nelle forme della sua inefficacia relativa nei confronti della fondazione.

Un discorso analogo vale per il caso di alienazione del bene.

La possibilità, per una fondazione, di alienare il proprio patrimonio è strettamente connessa allo scopo a cui esso è destinato.

Si prenda, a titolo di esempio, una fondazione costituita con testamento da una persona facoltosa, che a essa attribuisce *mortis causa* una quota dei propri beni mobili e immobili con destinazione di supporto alla ricerca sul cancro. Non pare potersi dubitare, in un caso come questo, della liceità dell'atto con il quale il consiglio di amministrazione delibera la vendita di parte dei cespiti dell'ente (per esempio di una collezione di gioielli e di un appartamento) per devolgerne il ricavato a un centro di ricerca medico.

Diversa è invece l'ipotesi di alienazione di un cespite della fondazione che sia direttamente strumentale al perseguimento delle finalità statutarie. Il caso tipico riportato in dottrina è proprio quello del teatro o dell'edificio storico rispetto alla fondazione creata appositamente per la loro gestione e valorizzazione. Qui la delibera di alienazione del bene si pone intrinsecamente in contrasto con lo scopo dell'ente ed è, pertanto, da considerarsi invalida. Parimenti invalido sarebbe l'atto di cessione eventualmente intervenuto, invalidità opponibile all'acquirente nei limiti del principio di affidamento del terzo di buona fede. La buona fede del terzo è sempre da escludersi quando il divieto di alienazione è espressamente menzionato nell'atto costitutivo regolarmente pubblicato nel registro delle persone giuridiche.

I veduti limiti non possono essere aggirati dagli organi dell'ente attraverso la modifica dello scopo. Si è visto, infatti, che esso è indisponibile: la delibera di modificazione dello scopo sarebbe pertanto anch'essa invalida e annullabile. Secondo la tesi prevalente, gli organi della fondazione possono modificare solo la parte normativa dell'atto costitutivo e quindi lo statuto, intervenendo al più sull'assetto organizzativo della persona giuridica.

Va detto, tuttavia, che la distinzione tra scopo e organizzazione non è sempre agevole, posto che vi possono essere destinazioni patrimoniali che presuppongono il rispetto di alcuni criteri organizzativi, i quali, pertanto, assumono anch'essi il carattere dell'indisponibilità.

L'esempio più calzante è proprio quello dei beni comuni urbani. Se lo scopo della fondazione si sostanzia nell'amministrazione democratica e partecipata di un bene immobile, gli elementi dello statuto atti a garantire la democraticità e la partecipazione nelle decisioni sono da considerarsi consustanziali allo scopo e dunque immodificabili. La legittimità della delibera di modificazione statutaria andrebbe, pertanto, valutata caso per caso alla stregua dei principi di partecipazione e democraticità. Sarebbe, per esempio, senz'altro invalida una modifica statutaria la quale prevedesse l'abolizione dell'organo assembleare. Al contrario, potrebbe essere legittima la delibera che prevedesse una modifica della compo-

sizione del consiglio di amministrazione al fine di adattare il governo dell'ente a nuove e mutate esigenze (per esempio per dare rappresentanza a un nuovo soggetto istituzionale che intenda partecipare all'amministrazione del bene).

Lo statuto può altresì stabilire che alcune decisioni siano sottoposte a procedure deliberative rinforzate, per esempio imponendo il necessario coinvolgimento dell'assemblea e/o fissando maggioranze qualificate. È, questo, un elemento importante, soprattutto ove si pone mente al fatto che il veduto controllo di conformità degli atti allo scopo è pur sempre di mera legittimità e che esso, pertanto, non può spingersi fino a sindacare il merito politico delle decisioni. Le decisioni cruciali rispetto alla vita della persona giuridica possono pertanto essere sottoposte a procedure che impongano una più intensa ponderazione nella scelta e la maggiore partecipazione possibile nella sua adozione.

In una fondazione che amministri un bene comune urbano, per esempio, potrebbero essere sottoposte a procedura rinforzata le scelte in merito alla destinazione degli spazi (nel rispetto dello scopo), all'esercizio di attività commerciali, all'alienazione dei cespiti del patrimonio non sottoposti a vincolo di inalienabilità, alla stipula di accordi politici con altri enti, alla modifica dello statuto ecc.

Le deliberazioni adottate nel mancato rispetto delle procedure previste sono invalide e altrettanto invalidi sono gli atti a esse conseguenti, secondo una forma di invalidità opponibile ai terzi ove la procedura risulti dal registro delle persone giuridiche. Si tratta, infatti, di un'ipotesi di difetto del potere rappresentanza, censurabile ai sensi dell'art. 19 c.c.

## 10.6. Perché la fondazione?

I vantaggi che la fondazione offre nell'amministrazione di un bene comune urbano possono essere riassunti nei seguenti punti.

a) *Stabilità e logica di lungo periodo.* La fondazione assicura la stabilità della destinazione dell'immobile come bene comune e il fatto che esso sia escluso dal mercato e amministrato in via tendenzialmente perpetua secondo modalità funzionali alla soddisfazione di interessi collettivi.

Tale destinazione è preservata, in primo luogo, da eventuali atti di segno opposto che potrebbero essere adottati dal potere pubblico. Il Comune, come si è visto, nell'affidare alla fondazione l'amministrazione del bene si spoglia della sua titolarità proprietaria e non potrà più disporre se non concorrendo alla sua gestione partecipata nel rispetto dei limiti imposti dall'atto costitutivo dell'ente. Allo stesso modo, la destinazione a fini collettivi è preservata anche da eventuali deliberazioni a essi contrarie eventualmente adottate dagli organi dell'ente. Esse, come si è visto, sono invalide e, ove si traducano in atti di disposizione del bene, tale invalidità, nei limiti indicati, è opponibile ai terzi.

b) *Amministrazione condivisa.* Il governo di una "fondazione bene comune" consente di costruire giuridicamente la co-gestione condivisa del bene da parte dell'amministrazione e della comunità di riferimento (entrambi adeguatamente rappresentati negli organi della persona giuridica). In tal modo si evita che l'amministrazione del bene comune urbano si risolva soltanto in una sostanziale

“delega” dei poteri di gestione alla collettività, senza che il Comune partecipi direttamente alle scelte gestionali e di controllo.

c) *Flessibilità*. La veduta flessibilità del modello di governo della fondazione consente di adattare di volta in volta la struttura dell'ente alle esigenze del caso concreto, permettendo di fornire rappresentanza a tutti i potenziali portatori di interesse e di modificare l'assetto organizzativo interno a fronte di nuove e mutate esigenze.

d) *Sostenibilità economica*. L'obbligo della fondazione di re-investire gli utili derivanti dall'amministrazione del bene nel perseguimento dello scopo istituzionale produce un meccanismo virtuoso, che consente di destinare in perpetuo le utilità generate dall'uso partecipato del compendio immobiliare nella direzione della sua valorizzazione<sup>3</sup>.

### **10.7. Gli altri strumenti di destinazione patrimoniale per il governo dei beni comuni urbani: il *trust* e il *community land trust***

La fondazione non è l'unico strumento di destinazione patrimoniale idoneo a configurare un modello virtuoso di governo di un bene comune urbano.

Risultati analoghi a quelli perseguibili attraverso la fondazione possono essere ottenuti ricorrendo anche ad altri istituti privatistici atti a vincolare un bene a uno scopo, primo tra tutti il *trust*.

Il *trust* è un istituto sorto nel diritto anglo-americano, in base al quale un soggetto (detto disponente) trasferisce la titolarità proprietaria di uno o più beni a un altro soggetto (detto *trustee*) affinché questo li amministri nel rispetto di specifici vincoli fiduciari contenuti nell'atto costitutivo del negozio e nell'interesse di uno o più beneficiari ovvero di uno scopo di interesse collettivo.

I beni conferiti al *trust* (*trust fund*) sono dunque sottoposti al vincolo di destinazione stabilito nel negozio costitutivo, vincolo che gode di efficacia reale ed è pertanto opponibile ai terzi (compresi i creditori personali del *trustee*, i quali non possono soddisfare le proprie pretese sul patrimonio destinato).

Il *trust*, la cui ammissibilità nel diritto interno è ormai (quasi) unanimemente riconosciuta sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza, può configurare un meccanismo molto simile a quello della fondazione.

<sup>3</sup> A tali vantaggi va altresì aggiunta la disciplina prevista dall'art. 31 del codice civile in materia di devoluzione dei beni della fondazione all'esito della sua estinzione.

Essa prevede che, estinta la persona giuridica, i beni della fondazione debbano essere devoluti in conformità a quanto stabilito dall'atto costitutivo e dallo statuto ovvero, in mancanza, ad altri enti che abbiano fini analoghi.

È, questa, una regola che offre una notevole garanzia di continuità rispetto alla destinazione del bene, anche a seguito dell'eventuale estinzione della persona giuridica.

Nel processo di costituzione può essere lo stesso fondatore (ad esempio il comune e la comunità di riferimento) a stabilire le regole sull'attribuzione dei beni in seguito all'estinzione (si può, ad esempio, prevedere che essi vadano attribuiti ad un'altra “fondazione bene comune” ovvero retrocedere nella proprietà del Comune). In mancanza di tali regole, in ogni caso, la norma in parola assicura che il bene, estinto l'ente, non sia alienato in favore del mercato ma attribuito a un soggetto con finalità analoghe a quelle previste dall'atto costitutivo e dallo statuto della fondazione oggetto di estinzione.

La pubblica amministrazione la quale intenda garantire l'amministrazione di un immobile come bene comune potrebbe infatti conferire il bene a un *trust* di scopo costituito in favore delle comunità locali e delle generazioni future, stabilendo nell'atto costitutivo precisi vincoli di destinazione (per esempio che l'immobile resti aperto alla fruizione collettiva e che esso venga amministrato nel rispetto della sua vocazione artistico-culturale ovvero per soddisfare esigenze collettive, quali il bisogno abitativo delle fasce svantaggiate). Il *trustee* può essere costruito nelle forme di un ente (per esempio un'associazione) il cui governo sia tratteggiato di modo da garantire la massima partecipazione e democraticità nelle scelte e un'adeguata rappresentanza sia alla pubblica amministrazione sia alla comunità di riferimento.

Infine, occorre segnalare che, in alcune esperienze provenienti dal panorama comparatistico, gli strumenti di destinazione patrimoniale sono stati utilizzati in maniera spesso assai creativa al fine dar vita modelli giuridici innovativi di governo del territorio, ispirati all'esigenza di fornire risposta, attraverso istituti privatistici, a bisogni collettivi, secondo forme che costituiscono vere e proprie esperienze pilota di gestione di beni comuni.

Esemplare, in tal senso, è il caso del *community land trust* (CLT), modello inventato negli Stati Uniti al fine di fornire una risposta dal basso alla dilagante emergenza abitativa esplosa soprattutto a seguito della crisi economica del 2007.

Nella sua definizione tradizionale, il CLT è un'organizzazione non lucrativa il cui scopo è quello di promuovere l'accesso alla casa di soggetti a basso/medio reddito, attraverso l'alienazione di immobili a un prezzo inferiore a quello di mercato, nonché di creare un modello di amministrazione partecipata dello spazio urbano, che coniughi gli interessi dei proprietari con le più ampie esigenze delle comunità locali e del territorio.

Il cuore del funzionamento del CLT risiede nella dissociazione tra la titolarità sui suoli e quella sugli edifici che su di essi insistono. I primi sono assegnati all'ente *non-profit*, il quale deve amministrarli nel rispetto dello scopo iscritto nell'atto costitutivo (l'attuazione del modello del CLT) e secondo le regole di governo aperte e partecipate previste dallo statuto. I secondi sono invece alienati, a prezzo calmierato, a cittadini in stato di bisogno abitativo.

Il contratto che lega il CLT ai proprietari degli edifici (il quale consente al titolare dell'edificio di mantenere la costruzione sul suolo del *trust*) contiene una serie di clausole atte a conformare la posizione di appartenenza del proprietario del bene al fine di bilanciare la soddisfazione del bisogno primario di abitazione con esigenze collettive.

La più rilevante di tali clausole è quella che obbliga il proprietario che voglia alienare il bene a vendere l'immobile per un prezzo fissato da un'apposita formula, la quale gli consente di incamerare l'intero investimento (rivalutato all'inflazione) ma solo una quota del plusvalore eventualmente acquistato dal bene. Il modello permette in tal modo di attuare un meccanismo virtuoso, attraverso il quale la restante porzione della c.d. rendita fondiaria viene destinata ad abbattere il prezzo di acquisto di un nuovo soggetto in stato di bisogno e nella riqualificazione dell'area.

Il CLT sta conoscendo, soprattutto negli ultimi anni, una notevole espansione. Il modello non solo si è rapidamente diffuso negli Stati Uniti, ma esperienze di CLT sono ora presenti anche in altri ordinamenti, per esempio nel Regno Unito, in Canada, in Australia e in Belgio.

Ciò è da ricondurre, soprattutto, all'idoneità del CLT a offrire risposta all'emergenza abitativa con costi di gran lunga inferiori a quelli ordinariamente necessari per attuare i più tradizionali meccanismi di edilizia pubblica. Ciò è dovuto alla capacità del CLT di trattenere all'interno di un circuito chiuso il sussidio stanziato per il primo abbattimento di prezzo, e di "riciclarlo" perpetuamente per consentire l'accesso all'abitazione di più generazioni di proprietari (c.d. *lock-in effect*). Il CLT, inoltre, consente di attuare una forma di governo del territorio aperta e partecipata, che si è dimostrata efficace per riqualificare intere aree urbane arginando gli effetti della c.d. gentrificazione<sup>4</sup>.

La flessibilità dell'istituto consente, peraltro, di proiettare il modello anche oltre il settore abitativo, e di ricorrervi pure in situazioni in cui al fianco (o al posto) delle esigenze abitative occorre dare attuazione anche ad altri bisogni e destinazioni immobiliari.

Il CLT è compatibile con il diritto italiano e, nell'ordinamento interno, può essere attuato ricorrendo agli istituti della fondazione e del contratto costitutivo del diritto di superficie. Esso può costituire un utile punto di riferimento per il governo dei beni comuni urbani, specialmente (anche se non esclusivamente) quando sia in gioco l'esigenza di destinare l'immobile o parte di esso a edilizia sociale.

Non a caso, il Regolamento comunale per la partecipazione e il governo nella cura dei beni comuni urbani della Città di Chieri espressamente menziona il CLT tra i modelli di governo attuabili a seguito della stipula di un patto di condivisione.

#### LA FONDAZIONE TEATRO VALLE BENE COMUNE

Durante l'occupazione del Teatro Valle di Roma, l'assemblea degli occupanti, coadiuvata da differenti esponenti della società civile, aveva deliberato di costituire una fondazione, la quale avrebbe dovuto rappresentare la veste giuridica per la gestione dello spazio e che, nelle intenzioni degli occupanti, avrebbe potuto essere il soggetto al quale il Comune, titolare del teatro, avrebbe potuto conferire il bene, di modo da assicurarne la gestione partecipata.

Come noto, tale esperienza non ha poi avuto seguito.

Ciononostante, è interessante esaminare brevemente il modello di governo previsto dallo statuto della Fondazione Teatro Valle Bene Comune.

La partecipazione, nell'assetto previsto dallo statuto, deve essere assicurata dalla presenza di soci appartenenti a due differenti categorie: i soci

<sup>4</sup> Per "gentrificazione" si intende quel fenomeno di trasformazione di un quartiere popolare in zona di pregio, con conseguente trasformazione del tessuto sociale (sostituzione delle classi svantaggiate con nuovi abitanti benestanti) e commerciale (per esempio sostituzione delle vecchie botteghe di quartiere con punti vendita di negozi alla moda o caffè di tendenza).

sostenitori (i quali si impegnano a versare una contribuzione annuale in favore della fondazione) e i soci comunardi (i quali si impegnano a partecipare attivamente e con costanza all'attività della fondazione e quindi all'amministrazione e alla cura del bene).

La fondazione prevede due differenti organi assembleari. L'Assemblea Generale, della quale sono parte entrambe le categorie di soci, e l'Assemblea dei Comunardi. Chiunque può partecipare all'Assemblea dei Comunardi, ma solo i soci comunardi godono di diritto di voto.

L'Assemblea Generale approva il bilancio, nomina il collegio dei revisori dei conti e stabilisce le quote sociali. L'Assemblea dei Comunardi rappresenta, invece, la massima istanza deliberativa e di indirizzo politico della fondazione.

L'Assemblea dei Comunardi elegge il Consiglio Direttivo, che svolge le funzioni del Consiglio di Amministrazione.

Le decisioni di tutti gli organi devono essere adottate con il metodo del consenso e solo in caso di impossibilità di raggiungere il consenso è applicabile il principio di maggioranza.

Organi ulteriori della fondazione sono: il Presidente (con potere di rappresentanza legale e convocazione delle assemblee); il Tesoriere e il Comitato dei Garanti (con compiti di risoluzione delle controversie interne).

Lo Statuto prevede, altresì, la possibilità di seguire particolari procedure per la redazione di regolamenti interni e per la costituzione di gruppi di lavoro finalizzati ad attività di cura e gestione del bene.



# PROPRIETÀ PUBBLICA E USO COMUNE DEI BENI TRA DIRITTI DI LIBERTÀ E DOVERI DI SOLIDARIETÀ

Roberto Cavallo Perin\*

## 1. Gestione dei beni pubblici tra principi giuridici e norme di dettaglio

Le recenti discipline sulla “cura e rigenerazione di beni pubblici urbani” o sul “baratto amministrativo” hanno riportato l’attenzione sui caratteri dei “beni pubblici”<sup>1</sup> e sulle modalità di gestione dei beni nell’interesse superindividuale, collettivo o diffuso o comune<sup>2</sup>, della generalità dei consociati o di taluni di essi per l’esercizio di libertà o a soddisfazione di semplici interessi.

Al di là del *nomen juris*, si tratta di norme speciali sugli appalti pubblici e sui tributi locali le cui prime applicazioni hanno ricevuto l’attenzione della Corte

\* Lo scritto è apparso con modificazioni in “Dir. Amm.”, 2018, 4, e in come contributo in *Scritti in onore di Enrico Folliero*, a cura di V. Fanti, ESI, 2019.

<sup>1</sup> Sui beni pubblici – oltre ai classici: E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934; P. VIRGA, *Beni pubblici e interesse pubblico*, Palermo, 1962; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici: dispense delle lezioni del corso di diritto amministrativo tenute nell’anno acc. 1962-63*, Roma, 1963; ID., *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in “Pol. del diritto”, 1971, p. 445; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; P. RESCIGNO, *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1998, p. 254; S. RODOTÀ, *Art. 42*, in *Commentario Branca alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, p. 69 s.; A.M. SANDULLI, voce *Beni Pubblici*, in *Enc. del diritto*, V, Milano, 1959, p. 277; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 2017, p. 19 – si vedano tra le impostazioni più recenti: V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d’interesse pubblico*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca, Bologna, 1993, p. 1107; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in “Dir. amm.”, II, 2007, 165; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de jure condendo su un dibattito in corso*, in *labsus.it*; *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale* (Atti del Convegno di Pisa, 20 dicembre 2007); G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017; A. LALLI, *I beni pubblici: imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015; E. CASTORINA, G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2008; N. CENTOFANTI, *I beni pubblici. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007.

<sup>2</sup> Sui beni comuni si vedano: S. RODOTÀ, *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rievocazione necessaria*, in “Quest. Giustizia”, 2011, fasc. 5; ID., *I beni comuni. L’inaspettata rinascita degli usi collettivi*, 2018; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, 2014; ma già in *La scienza del diritto ambientale ed il necessario ricorso alle categorie giuridiche del diritto romano*, in “Riv. quadr. diritto dell’ambiente”, 2011, n. 2; da ultimo A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell’accesso ai beni*, Napoli, 2016, p. 93 s.

dei conti, che – con intenti antielusivi del debito tributario – ne ha censurato il carattere talora non proporzionale della prestazione in luogo del tributo in danaro, nonché la possibilità di pagare con il baratto amministrativo i tributi pregressi, per gli evidenti problemi di certezza di entrate tributarie già iscritte a bilancio del comune<sup>3</sup>.

Rilievi e limiti che sono stati prontamente accolti dai comuni che in Italia hanno voluto ridare vigore alle prestazioni personali in ambito locale e perseguire una valorizzazione, partecipazione e controllo sull'uso pubblico dei beni nelle comunità locali.

A più attenta lettura, tuttavia, la norma si rivela in realtà una norma applicativa, la cui portata apre a riflessioni di carattere generale che toccano principi del diritto amministrativo e costituzionale che solo per un eccesso di classificazione sono relegati alla trattazione sui beni pubblici, ma che invece meriterebbero ben altra collocazione.

Le questioni emergono – come sempre – solo dopo la paziente lettura dell'evidente. Non si tratta di norme particolarmente complesse, ma il cui lessico e struttura risentono di quelle inevitabili imprecisioni, di quello spiccato carattere politico dell'*occasio legis* e di un contesto normativo, quello del Codice dei Contratti, in cui da ultimo quelle in vigore sono state inserite. Un ragionare intorno al *particulare* – insomma – che volutamente vuole tenere ben saldo il considerare per principi, come metodo interpretativo essenziale a qualsiasi norma, foss'anche una disposizione tutt'affatto particolare.

La norma sul baratto amministrativo prevede infatti che gli enti territoriali possano stipulare contratti di partenariato sociale – secondo predefiniti criteri e condizioni generali – con cittadini singoli o associati, per la realizzazione di progetti riferiti a un ambito territoriale determinato, come la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade; la valorizzazione con iniziative culturali di vario genere; interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, su aree e beni immobili inutilizzati (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 190).

Gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo d'attività svolta dal privato o dall'associazione, oppure in ragione dell'utilità assicurata alla comunità e del valore sociale della partecipazione dei cittadini (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 art. 190).

Il Codice dei contratti pubblici colloca la norma sul “baratto amministrativo” tra due altre discipline, da cui differisce per un non casuale silenzio. La successiva, dedicata alla *cessione di immobili in cambio d'opere* (art. 191, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.), prevede espressamente la gara; la precedente, sugli “*interventi di sussidiarietà orizzontale*” (art. 189, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.), sottopone invece la scelta degli agenti ai principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento. La disposizione sul baratto amministrativo non stabilisce né norme di dettaglio, né

<sup>3</sup> In generale F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità sul baratto amministrativo*, in “Riv. trim. di scienza dell'amm.”, 2016; [www.rtsa.eu](http://www.rtsa.eu), 3/2016; Corte conti, sez. contr., Regione Emilia Romagna, 23 marzo 2016, n. 27; ma su cui si veda anche: Comitato per lo sviluppo del verde pubblico del Ministero dell'ambiente, deliberazione, 7 maggio 2018, n. 27.

di principio sul modo di individuare lo stipulante del contratto di partenariato sociale avente a oggetto la fruizione di un determinato bene pubblico.

Più in generale, le concessioni di beni, diverse da quelle che comportano lavori, non sono comunemente ricondotte all'ambito di applicazione delle direttive europee relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione dei contratti a titolo oneroso, aventi a oggetto lavori, forniture e servizi. La conclusione generalmente accolta tuttavia è subito temperata dal principio – ormai noto e consolidato in materia – che oltre la disciplina delle direttive europee e delle norme d'attuazione del Codice dei contratti pubblici, s'applicano comunque i principi ricavati dall'ordinamento dell'Unione europea o che sono comuni agli Stati membri<sup>4</sup>.

L'accenno alla deliberazione degli enti territoriali – che debbono prevedere criteri e condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale – richiama quanto disposto dalla legge generale sul procedimento amministrativo in Italia (l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 12) e dai principi costituzionali (art. 97, Cost.), dai quali si ricava che l'assegnazione di qualsiasi vantaggio è sottoposta ai principi di trasparenza, imparzialità e non discriminazione, i medesimi principi che sono alla base della disciplina europea sugli appalti e concessioni pubbliche<sup>5</sup>.

## 2. Cittadini, associazioni e attività d'interesse economico generale

Si è detto che la disciplina sul “baratto amministrativo” ha introdotto un accordo – denominato “partenariato sociale” – tra cittadini e amministrazione pubblica per la cura e la gestione di alcuni beni di uso collettivo (d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, art. 190), che può essere intesa come norma d'attuazione dei doveri di solidarietà sociale di ogni cittadino e della sua capacità d'autorganizzazione in forma di sussidiarietà orizzontale (artt. 2 e 118, u.c., Cost.).

L'ipotesi era già prevista in una disciplina precedente<sup>6</sup>, seppure ora presenta ampliamenti nella definizione dei soggetti e dei possibili oggetti. Tutti gli “enti territoriali” (non più solo i comuni) possono stipulare accordi di “partenariato

<sup>4</sup> Per la soggezione dei contratti che presentino un interesse transfrontaliero alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE (di parità di trattamento e di non discriminazione, di trasparenza): C.G.U.E., 8 dicembre 2016, C-553/15, punto 24; C.G.U.E., 6 ottobre 2016, C-318/15, punto 19; C.G.U.E., 15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06, punti 20 e 21; C.G.U.E., 11 dicembre 2014, C-113/13, punti 45 e 46; C.G.U.E., 18 dicembre 2014, C-470/13, punto 32; C.G.U.E., 16 aprile 2015, C-278/14, punto 16; C.G.U.E., 13 novembre 2007, C-507/03, punti 30 e 31; in tema di concessioni: C.G.U.E., sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14, punti 64 e 65; C.G.U.E., 17 luglio 2008, C-347/06, punti 57 e 58; C.G.U.E., 4 novembre 2013, C-221/12, punto 37.

<sup>5</sup> Cfr. R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, p. 978. L'art. 12 della l. n. 241/1990, cit., è un principio generale secondo Cons. St., Ad. gen., 28 settembre 1995, n. 95/95. In tema: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative: gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, p. 167 s.

<sup>6</sup> Art. 24 del c.d. decreto “Sblocca Italia”, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. in l. 11 novembre 2014, n. 164.

sociale” con cittadini, singoli o associati, purché correlati a un ambito territoriale determinato, come i quartieri e le frazioni (non solo più forme associative stabili e giuridicamente riconosciute), ma anche qualsiasi altra forma associativa o organismo di partecipazione popolare all’amministrazione locale, i cui rapporti con il comune sono disciplinati dallo statuto (d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267, art. 8). La « cittadinanza » è declinata non solo nell’accezione più nota di cittadinanza sovrana, ma appare ragionevole pensare che includa anche quella minore di cittadinanza amministrativa<sup>7</sup>, che si distingue dalla prima per l’appartenenza dell’individuo alla comunità comunale, che è definita dalla residenza, cioè il « luogo in cui la persona ha la dimora abituale » (art. 43, co. 2°, c.c.; cfr. l’art. 14, Cost.).

La cittadinanza amministrativa afferma nel residente la titolarità di posizioni soggettive che caratterizzano l’istituzione locale, con soluzione accolta dai trattati dell’Unione che assegnano ai cittadini degli Stati membri il diritto d’elettorato attivo e passivo degli organi delle comunità locali ove risiedono (art. 19 e 20, TFUE). Diritti di partecipazione al referendum, o ad altre forme di consultazione sulla qualità dei servizi pubblici o sull’esercizio delle funzioni amministrative locali, sono disciplinati dagli statuti dei comuni con riferimento precipuo alla residenza (art. 8, d. lgs. n. 267 del 2000, cit.), che resta del pari un titolo preferenziale nella fruizione di alcuni servizi o beni pubblici come asili, scuole materne, cimiteri<sup>8</sup>.

L’ipotesi indicata dalla legge sul baratto amministrativo è quella di chiedere a cittadini singoli o associati – senza gara o altra forma di confronto competitivo<sup>9</sup> – di assumere, contro rimborso dei soli costi “fissi e durevoli”, l’obbligazione

<sup>7</sup> Sul punto da ultimo: A. BARTOLINI, A. PIOGGIA, *Le cittadinanze amministrative. Percorsi e prospettive dell’amministrazione tra diritti e doveri a 150 anni dalle leggi di unificazione amministrativa*, in *Cittadinanze amministrative, a cura di Bartolini e Pioggia*, p. 16, e *ivi* in particolare i contributi di E. CARLONI, *Il diritto all’istruzione come diritto di cittadinanza*, p. 81 s.; M. D’ANGELOSANTE e C. TUBERTINI, *Cittadinanza amministrativa, salute e sanità*, p. 1012 s.; N. VETTORI, *Persona e diritti all’assistenza*, 159 s.; C. CORSI, *L’accesso degli stranieri ai diritti sociali*, p. 133 s.; A. ALBANESE, *Il principio di proporzionalità come componente della cittadinanza amministrativa*, p. 193; B. PONTI, *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, p. 215 s.; L. MERCATI, *Fiscal compact: doveri dello Stato e diritti di cittadinanza al tempo dell’equilibrio di bilancio*, p. 375 s.; S. PIERONI, *I doveri nella nuova frontiera della cittadinanza*, p. 391; V. COLCELLI, *Concetto di status nel diritto europeo. Doveri inespressi a fronte dei diritti sanciti dall’Unione europea*, p. 407 s.; cfr. F. GIGLIONI, *Il contributo del principio di sussidiarietà alla cittadinanza*, p. 235 s.; M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, p. 295 s.; tutti in *A 150 dall’unificazione amministrativa italiana. Studi*, a cura di L. Ferrara, D. Sorace, vol. VIII, Firenze, 2016; F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali, Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Napoli, 2011, p. 3 s.; R. CAVALLO PERIN, *L’ossimoro della locuzione “cittadinanza globale”*, in “Dir. amm.”, 2005, p. 216 s.; Id., *La configurazione della cittadinanza amministrativa, ivi*, 2004, 202 s.; C.E. GALLO, *La pluralità delle cittadinanze e la cittadinanza amministrativa, ivi*, 2002, p. 485 s.

<sup>8</sup> Sui limiti: Corte cost. 2 dicembre 2005, n. 432, che ritiene l’illegittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia nella parte in cui non include gli stranieri residenti nella Regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili.

<sup>9</sup> Per tutti da ultimo: M. MATTALIA, *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, in “Dir. amm.”, 2016, 465; C.G.U.E., 11 dicembre 2014, C-113/2013, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e a. c. San Lorenzo Soc. coop. Sociale e Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus; C.G.U.E., 28 gennaio 2016, C-50/14, Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) e a. c. Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) e Regione

a svolgere prestazioni che le medesime associazioni di volontariato hanno sinora svolto spontaneamente, ogni qualvolta il servizio d'interesse generale – che rientra nei fini istituzionali dell'associazione – soddisfa esigenze di “solidarietà, efficienza economica e adeguatezza”. L'accento pare cadere non tanto sulla natura o forma giuridica del soggetto assegnatario, ma sulla circostanza che trattasi di un'attività non lucrativa, che è già istituzionalmente svolta dall'associazione con prestazioni a carattere universale, della cui erogazione intende fruire anche l'ente pubblico, seppure in via non occasionale e con l'instaurazione di un rapporto convenzionale<sup>10</sup>.

La ragione che impone alle stazioni appaltanti pubbliche la generale regola di gara per prestazioni oggetto di contratti a titolo oneroso si fonda, invece, sulla considerazione che l'attività economica è retta dalle regole di concorrenza, poiché ciascun produttore intende contendere la medesima domanda di prestazioni (voglio essere il solo prestatore). Al contrario, invece, è per le attività “solidali”, ove la soddisfazione dei bisogni è da tutti intesa in modo essenzialmente cooperativo (c'è posto per tutti)<sup>11</sup>.

La gara s'impone ogni qualvolta vi sia una contesa tra produttori (mercato) diretta a selezionare un'esclusiva di produzione a favore di chi vi abbia un interesse economico (regole di concorrenza). Non così ove si tratti di un'attività solidale, poiché, se vi è cooperazione nella soddisfazione dei bisogni sociali, si nega ogni esclusiva ed è normale che il prestatore ottenga al più un contributo a copertura dei costi di produzione<sup>12</sup>.

Piemonte. Sottrae alla gara solo il trasporto d'urgenza: Cons. di Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139. Il Codice del terzo settore disciplina espressamente l'affidamento dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza (d. lgs., 3 luglio 2017, n. 117, art. 57). Da ultimo la questione sui casi di *trasporto sanitario* è stata riproposta alla Corte di giustizia da TAR Veneto, ord. 18 giugno 2018, n. 643.

<sup>10</sup> La realizzazione di “specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti” può fondare un partenariato sulla co-progettazione “anche mediante forme di accreditamento” che non escludono di per sé la gara in forza della sola natura dell'ente: cfr. Cons. di Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2018, spec. pp. 120, 168; M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, p. 157 s.; M. CONTICELLI, F. GIGLIONI, *L'accreditamento degli erogatori*, in *La Sanità in Italia. Organizzazione, governo, regolazione, mercato*, a cura di C. De Vincenti, R. Finocchi Ghersi e A. Tardiola, Bologna, 2010, p. 177 s.; M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, Napoli, 2009, spec. pp. 59 s., 100 s. È poi riservata alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale la stipulazione di convenzioni per le quali sia previsto “esclusivamente il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate”, in ogni caso secondo procedure comparative svolte nel rispetto dei principi d'imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento (d. lgs., n. 117 del 2017, cit., art. 56, co. 1-3): Cons. di Stato, Comm. Spec., 26 luglio 2018, n. 01382/2018, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>11</sup> Altre circostanze e interessi possono riaffermare la competizione ogni qualvolta l'attività solidale è svolta come attività collaterale diretta a favorire la conoscenza e l'adesione a partiti politici, sindacati, confessioni religiose, ecc.

<sup>12</sup> Che non viola il divieto di aiuti perché riguarda un'attività che non è d'impresa (art. 107, TFUE); sul divieto di aiuti di Stato (art. 107, TFUE) per qualsiasi attività economica, a prescindere dallo stato giuridico del destinatario e dalle modalità di finanziamento: C.G.C.E., 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, punto 74; C.G.C.E., 10 gennaio 2006, C-222/04, punto 107; e qualsiasi attività consistente nell'offrire beni e servizi in un mercato costituisce attività economica: C.G.C.E., 16 giugno 1987, C-118/85, punto 7; C.G.C.E., 18 giugno 1998, C-35/96, punto 36. Va inoltre precisato che l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato non dipende dal fatto

### 3. Oggetto, causa e fondamento dei contratti di solidarietà

Si è detto che la disciplina in esame elenca alcune attività come oggetto dei contratti di solidarietà: *a)* la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di piazze, strade e aree verdi; *b)* la valorizzazione di tali beni con iniziative culturali di vario genere; *c)* gli interventi di decoro urbano, di recupero e di riuso con finalità d'interesse generale d'immobili sottoutilizzati. Quest'ultima categoria non è chiaro se riguardi anch'essa solo i beni pubblici o anche quelli privati in disponibilità di enti pubblici (patrimonio disponibile).

Elenco d'attività e dei beni che la lettera della legge pare indicare come non tassativi, ma come meramente esemplificativi, poiché, al contrario, per ogni ipotesi non ricompresa si affermerebbe la nullità del contratto di partenariato sociale per impossibilità dell'oggetto contrattuale (c.d. impossibilità giuridica, artt. 1418 e 1346 c.c.)<sup>13</sup>.

La qualificazione non tassativa degli elenchi di beni e di servizi indicati dalla norma sui contratti di partenariato sociale consente invece di individuare in via interpretativa uno o più *generi*<sup>14</sup>, capaci di dare ragione sostanziale agli interventi e all'uso dei beni da parte di cittadini singoli o associati.

La norma non definisce, perciò accoglie, diverse ragioni giuridiche di fruizione del bene, alle quali conseguono possibili differenti oggetti del contratto di partenariato sociale (manutenzione, valorizzazione, ecc.), ma ciò che qui appare d'interesse è che, delle diverse ragioni giuridiche, è possibile distinguere quelle che sono *manifestazione di libertà*, da quelle che invece costituiscono assolvimento dei *doveri di solidarietà* di ciascun cittadino verso la sua comunità d'appartenenza.

Trattasi d'ipotesi che hanno entrambe fondamento nella prima parte della Costituzione della Repubblica italiana e che tuttavia si atteggiavano in modo affatto differente, sia perché sorreggono differenti cause e dunque configurano differenti oggetti del contratto di solidarietà, sia perché interagiscono diversamente con la ragione di fruizione del bene pubblico, poiché se l'esercizio delle libertà difficilmente si configura come uso esclusivo del bene, solo l'adempimento di un dovere può configurare un'ipotesi di detassazione rilevante ai fini della norma in esame.

che l'ente venga costituito per conseguire degli utili. Anche gli enti senza scopo di lucro possono offrire beni e servizi su un mercato e, qualora ciò non avvenga, essi non sono soggetti al controllo sugli aiuti medesimi: C.G.C.E., 29 ottobre 1980, cause riunite da 209/78 a 215/78 e 218/78, punto 88; C.G.C.E., 16 novembre 1995, C-244/94, punto 21; C.G.U.E., 10 luglio 2008, C-49/07, punti 27 e 28.

<sup>13</sup> Sulla nullità per impossibilità giuridica dell'oggetto da ultimo: Cass. Civ., sez. III, 14 marzo 2018, n. 6122; ma si veda già con riferimento a beni aventi natura demaniale (uso civico): Cass. Civ., sez. III, 28 settembre 2011, n. 19792; Cass. Civ., sez. III, 3 febbraio 2004, n. 1940.

<sup>14</sup> È la disciplina del *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani* della Città di Torino (Cons. Com., 11 gennaio 2016, n. 375, art. 6, co. 2°), in cui la questione del *genus* è risolta indirettamente con la definizione dei beni comuni urbani costituenti l'oggetto degli interventi (art. 2, co. 1. lett. *a*). Segnatamente essi sono quei "beni funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, all'interesse delle generazioni future".

#### 4. Libertà e diritto d'uso generale dei beni pubblici

Nel primo senso, si deve ricordare che da tempo la disciplina sui beni demaniali (*in opposto della proprietà privata*) è caratterizzata dall'uso generale (*non esclusivo*) ed *erga omnes* (*non del titolare*)<sup>15</sup>; proprio l'uso generale può essere giuridicamente correlato alle libertà di ciascuno<sup>16</sup>, al fine essenziale di consentire a tutti l'esercizio delle libertà fondamentali<sup>17</sup>.

Non crediamo che lo Stato e gli enti pubblici possano dirsi obbligati ad apprestare al cittadino una *res pubblica* (strada, acquedotto, ecc.), poiché manca il presupposto di un diritto di credito verso lo Stato o gli enti pubblici, ma ciò non esclude che sussistano altri diritti, come risulta evidente qualora un pubblico funzionario “*voglia interdirci di passare per una strada o di attingere acqua ad una sorgente o di navigare in un fiume, mentre la strada, la sorgente e il fiume continuano a essere cose pubbliche e, perciò, a disposizione di tutti*”. Non è dubbio “*che in tale caso il funzionario violerebbe il nostro diritto di libertà personale: cosicché noi potremmo resistere all'ordine evidentemente illegale e ingiustificato ed eventualmente ricorrere dinanzi all'autorità giudiziaria. L'uso delle cose pubbliche adunque costituisce, secondo noi, un vero e proprio diritto subiettivo*”<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Già F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova, 1914, p. 990: individuava nell'uso pubblico la caratteristica essenziale della demanialità, in particolare nell'uso generale, diretto e gratuito di tutti i cittadini, in contrapposizione con l'altro significato di uso pubblico indiretto, esercitato dallo Stato per un “servizio relativo”. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici. Dispense dalle lezioni del corso di diritto amministrativo tenute nell'anno accademico 1962-1963* cit., p. 47: per il concetto di “proprietà collettiva demaniale” ritenuta la forma più diffusa di proprietà collettiva, che vede lo Stato o l'ente territoriale come amministratore di beni altrui mentre spettano alla collettività tutte le utilità, vantando un diritto soggettivo all'uso generale. Si veda inoltre E. GUICCIARDI, *Il demanio* cit., p. 266.

Individua tre significati del concetto di godimento collettivo: come “uso libero”, che ha a oggetto le *res communes omnium*, come “uso pubblico”, che invece riguarda i beni aperti al pubblico (per esempio strade), come “diritti collettivi in senso stretto”, ossia situazioni giuridiche imputate a una collettività territoriale (usi civici): V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi, Riflessioni de jure condendo su un dibattito in corso* cit., 10. Propone una distinzione dei beni demaniali semplificata rispetto a quella tradizionale, tra uso generale e particolare: il primo è il caso in cui tutti vengono indiscriminatamente ammessi *uti cives*, anche ove occorra il pagamento di una tassa, il secondo quello in cui vengono ammessi *uti singuli* i beneficiari di provvedimenti di concessione: A. M. SANDULLI, voce *Beni Pubblici* cit., p. 287.

<sup>16</sup> Sul rapporto proprietà-libertà nella prospettiva privatistica si rinvia a S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, terza ed., 2013, p. 16 s., dove sottolinea la connessione sempre presente con “*le politiche redistributive e, più in generale, di eguale e concreto accesso ai beni*”. L'autore ne fa conseguire che “*la connessione tra proprietà e libertà, quindi, finisce con il presentarsi non tanto come un punto di forza, ma come il vero punto critico dello stesso pensiero liberale. Se la libertà è funzione dei beni di proprietà, il problema chiave, ineludibile, rimane quello redistributivo [...]*”, p. 17. Osserva inoltre che “*sciolta dall'antica connessione con la persona, la proprietà trova un diverso rapporto con la libertà, che è piuttosto quella politica*”; il richiamo è qui a L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in “*Riv. Critica dir. Priv.*”, 1988, pp. 445-446 s.

<sup>17</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, Milano, 1897, p. 187.

<sup>18</sup> Ivi, p. 188: “nel senso che l'impedimento di esso può provocare l'esercizio del diritto di libertà personale e, conseguentemente, del diritto di resistenza”.

Un diritto di credito, invece, può essere affermato ogni qualvolta – per convenzione, contratto o per norma di legge o regolamento – *l'ammissione al godimento di un pubblico istituto* è condizionato a certi fatti o prestazioni individuali del richiedente (di pagare un prezzo o una tassa) e i fatti si sono verificati o le prestazioni sono state adempiute.

In tali situazioni *lo Stato o l'ente pubblico è (perciò) obbligato* per convenzione, per contratto o per norma di legge o regolamento – *ad una prestazione determinata*<sup>19</sup>.

In generale, si può affermare che i Regolamenti comunali da sempre disciplinano l'utilizzo collettivo dei beni pubblici urbani (strade, piazze, lavatoi, cimiteri, mercati, ecc.) o la rilevanza collettiva di beni privati e la loro fruizione collettiva (ornato, manutenzione e pulizia degli edifici prospicienti la pubblica via, igiene degli abitati, strade vicinali, ecc.).

Si tratta di beni su cui i comuni hanno da tempo una competenza a disciplinarne la fruizione delle comunità locali, perché beni destinati anzitutto alla vita comune dei residenti. Una disciplina locale che da sempre ha affiancato quella nazionale sui beni statali a utilizzazione locale come i boschi, l'acqua dolce e in genere tutte quelle risorse naturalmente disponibili per i bisogni che si sono detti comuni.

Il diritto d'uso comune sui boschi demaniali trova ancora riconoscimento a fine ottocento, seppure sottoposto, a pena di decadenza, alla dichiarazione di un attuale interesse dei consociati<sup>20</sup>.

Le trattazioni dei primi anni del XX secolo collegano senz'altro l'uso *erga omnes* dell'acqua pubblica al diritto naturale e ai diritti fondamentali dell'uomo. “È pertanto cosa di notevole importanza conoscere quali degli usi – che si possono istituire sulle acque pubbliche – siano liberi, e quali invece debbano essere subordinati a qualche vincolo”.

“Sebbene il nostro legislatore non ne faccia menzione, trattandosi di diritti naturali più che civili, è ovvio che il primo e principale scopo di ogni acqua pubblica, è quello di servire a dissetare i cittadini. Ed è inutile soggiungere che questo modo d'uso, in quanto serve esclusivamente a tale scopo, è illimitato e non soggetto ad alcun vincolo o licenza”.

“Assimilato a questo uso è anche quello del dissetare il proprio bestiame, il lavarsi, il

<sup>19</sup> Ivi, p. 188: “quando la legge stabilisce che per iscriversi a un corso di laurea universitario bisogna avere prima acquisito il grado di istruzione precedente o altra prova, come quando in un regolamento si preveda unicamente di dover pagare una tassa per fruire di un museo (o di un teatro, ecc.) e la stessa sia pagata, allora si può dire che si è voluto conferire un diritto di civico (ndr. cioè di credito), giacché l'ente pubblico si è, a sua volta, obbligato ad una prestazione”.

<sup>20</sup> L. 1° novembre 1875 n. 2794 “Tutti coloro che pretenderanno avere diritto di uso sui boschi demaniali dichiarati inalienabili dalla legge 20 giugno 1871 n. 283, dovranno fare la dichiarazione, corredata dall'indicazione dei mezzi di prova giustificativi, all'ufficio di prefettura da provincia” (art. 1, co. 1°). “Trascorso l'anno della pubblicazione del presente legge potranno esercitare il diritto d'uso soltanto coloro che avranno presentato le suddette dichiarazioni, tutti gli altri si intenderanno decaduti da qualsiasi diritto” (art. 1, co. 4°). “Nel caso che l'esercizio del pascolo o delle altre servitù d'uso sia riconosciuto, in tutto in parte, indispensabile alla sussistenza di una popolazione, il Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio, inteso il Consiglio comunale, il Comitato forestale e il Consiglio di Stato, sospenderà l'affrancazione regolando l'esercizio dei diritti d'uso” (art. 3, co. 2°). “Per i diritti d'uso esercitati o vantati da intere popolazioni o da parte di esse, la rappresentanza delle medesime, tanto nelle trattative e nelle convenzioni, quanto nei giudizi, verrà assunta dalle rispettive amministrazioni municipali.” (art. 5, co. 1°). “È riservata in ogni casi ai singoli utenti, la facoltà di far direttamente valere i loro diritti.” (art. 5, co. 3°).

*lavare la biancheria, ecc., e in generale tutti quelli che non diminuiscono o alterano in modo sensibile la quantità e la qualità dell'acqua pubblica*"<sup>21</sup>.

È evidente che dalla prospettiva dei diritti assoluti di libertà le attività sui beni pubblici sono ad accesso aperto, cioè "non soggetto ad alcun vincolo o licenza", sia nel senso che normalmente non sono necessari atti d'autorizzazione o legittimazione, sia nel senso che la fruizione del bene è definita dai limiti alla libertà che ogniqualvolta s'intende esercitare: diritto alla salute, libertà personale, libertà di circolazione, libertà di riunione, libertà di pensiero, libertà di professare in pubblico il proprio credo religioso, libertà di scienza, libertà di associazione, ecc.

Limiti che l'uso generale dei beni pubblici deriva dalla definizione stessa di ciascuna libertà in sé considerata (per esempio buon costume e ordine pubblico per la libertà di pensiero o di professione del proprio credo religioso) o per il contestuale esercizio da parte d'altri di questa o altre libertà, che impongono un bilanciamento tra interessi che possono essere confliggenti nel caso concreto<sup>22</sup>.

La norma rubricata "baratto amministrativo" atta a disciplinare l'uso comune dei beni assumerebbe dunque tutt'altro significato, poiché verrebbe a introdurre il richiamo a una tradizione che ricollega l'uso comune dei beni ai diritti soggettivi di libertà – non importa ora se qualificati prima come diritti naturali, poi come diritti dell'uomo, infine come diritti fondamentali – che la cultura, le costituzioni e i trattati internazionali hanno condotto sino a noi.

In tal senso è la stessa definizione costituzionale della proprietà, che sin dal suo primo enunciato afferma una netta contrapposizione che non è inutile: "La proprietà è pubblica o privata" (art. 42, co. 1°, Cost.) ove l'affermazione della prima assume rilievo proprio perché è coesistente alle libertà che la contornano nella parte prima della Costituzione, a cominciare dalla libertà personale (art. 13 e s., Cost.).

Uso generale del bene demaniale che perciò si configura come lato – per così dire – passivo della libertà di circolazione, della libertà di riunione, della libertà di pensiero, del proprio credo religioso, ecc. Più esattamente, la proprietà pubblica con l'uso generale incorpora il dovere *erga omnes* che è di tutti verso le altrui libertà, cioè conforma il dovere di solidarietà di tutti i consociati di consentire a tutti l'esercizio delle libertà, in particolare di quelli tra i diritti che sono detti assoluti per quella particolare protezione *erga omnes* che li distingue dai diritti relativi o di credito, che sono invece *inter partes*<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> A. MAZZA, voce *Acque Pubbliche (Teorica delle)*, in *Digesto Italiano*, vol. I, parte II, Torino, 1928, p. 232.

<sup>22</sup> La questione riguarda il diritto positivo che risulta non solo dalle norme scritte – e che è comunemente riconosciuto come *jus voluntarium (lex)* – ma anche dai principi, i quali assumono immediatamente rilievo ove sia insufficiente o irragionevole la definizione astratta data dalle prime. Il riferimento ai diritti naturali evoca infatti qualcosa in più rispetto alle norme scritte.

<sup>23</sup> Debbo lo stimolo questa riflessione a Francesco Pizzetti, che con una battuta mi ha chiarito, anni or sono, il portato talora eversivo dell'uso non commerciale degli spazi aperti al pubblico dagli *hard discount*, ricreati come giardinetti o parchi gioco senza tributo apparente, perché configurati come servizi accessori alla vendita commerciale. La differenza rispetto al bene pubblico risulta evidente non appena il suo titolare decida di chiudere tali spazi; soluzione che è invece preclusa all'ente pubblico, proprio in ragione del principio d'uso generale che contraddistingue il carattere del bene demaniale.

È perciò agevole una prima conclusione. I Regolamenti comunali che disciplinano l'uso comune dei beni urbani sono unicamente norme d'attuazione di ciò che è ben altrimenti disposto dall'ordinamento con le norme di principio o di dettaglio sulle libertà e sulla proprietà pubblica. La disciplina comunale sull'uso comune dei beni si configura, in tal senso, come norma che li rende fruibili, non diversamente da quanto i comuni da sempre hanno disposto con riferimento alla circolazione o all'uso *generale* delle strade, piazze, lavatoi, ecc., con regolamenti locali di polizia urbana o rurale, che sono liberamente fruibili da tutti secondo quanto in essi stabilito e salva l'irrogazione di una sanzione amministrativa ai trasgressori (d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267, art. 7 bis)<sup>24</sup>.

## 5. Prestazioni civiche e detassazione locale

Il *nomen juris* della norma è dettato dalla tassazione locale con cui si chiude la disposizione, secondo la quale il comune può accordare la riduzione o l'esenzione dai tributi locali in misura corrispondente al tipo di attività svolta e in relazione alla tipologia d'interventi<sup>25</sup>.

La previsione evidenzia una chiave di lettura dei contratti di partenariato come obbligazioni degli individui a svolgere *attività d'interesse generale*, una categoria giuridica posta dal diritto dell'Unione europea (TFUE, art. 106, § 2°)<sup>26</sup>, tra cui rientrano i servizi pubblici e le altre attività d'interesse pubblico non oggetto

<sup>24</sup> D'altronde non è una novità che la polizia amministrativa sia in parte di competenza dei comuni, la novità rispetto alla tradizione è che i regolamenti conterrebbero norme a tutela della proprietà pubblica e a tutela delle libertà non economiche: O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. IV, Milano, 1904, parte I, p. 263. Sulla nozione di polizia amministrativa si vedano altresì: G. Tufarelli, *Polizia amministrativa*, in *Nov. Dig.*, vol. XIII, Torino, 1966; G. VIGNOCCHI, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto pubblico*, Bologna, 1953, pp. 58 e n. 59; A. CHIAPPETTI, *L'attività di polizia. Aspetti storici e dogmatici*, Padova, 1973; Id., *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, 122 s. Sui regolamenti di polizia locale si vedano da ultimo: M.C. ROMANO, *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, Napoli, 2012, p. 7 s.; B. GAGLIARDI, *La polizia locale dei comuni*, Napoli, 2007, p. 43 s.

<sup>25</sup> Cfr. Corte dei Conti, sez. Reg. di controllo dell'Emilia Romagna, che – nell'ambito di un parere sulla fattispecie del 2014 – ha ritenuto non ammissibile che il “baratto amministrativo” possa essere utilizzato per compensare debiti fiscali non pagati, trasformandosi così in una sorta di sanatoria fiscale (9 marzo 2016, n. 27).

<sup>26</sup> C.G.C.E., 18 giugno 1998, causa C-266/96; C.G.C.E., 27 aprile 1994, C-393/92; C.G.C.E., 19 maggio 1993, C-320/91; *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Libro bianco sui servizi di interesse generale COM/2004/ 0374 def.; Libro verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi d'interesse generale [COM(2003) 270 final [COM(2003) 270 def. – G.U.C.E. – C 76 del 25.03.2004]. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie, Relazione sui Servizi di interesse economico generale. Decisione Commissione europea, 28 novembre 2005, n. 2005/842/ce (art. 8), Roma, 22 luglio 2009. Da ultimo sull'attività di interesse generale: F. Cintioli, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010; F. MERUSI, *I servizi “pubblici” economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, a cura di E. Brutti Liberati e F. Donati, Torino, 2010, p. 11 s.*

d'obbligazione, ma lasciate alla libera iniziativa degli interessati<sup>27</sup>. Una libera iniziativa che può invece essere configurata dagli enti locali come l'oggetto dell'adempimento di un dovere di solidarietà dei residenti verso tutti.

La questione è stata esposta in sede teorica, con riferimento alla necessità di vivere pienamente l'attuazione del dovere di solidarietà di ciascuno verso tutti, come necessario assolvimento del dovere di solidarietà di ciascun verso la sovranità, assolvendo a “prestazioni personali” e non solo “patrimoniali” (art. 2 e art. 23, Cost.)<sup>28</sup>. Prestazioni che, almeno in parte, si vuole eseguite da ciascuno personalmente, come essenziale adempimento del dovere di solidarietà, di cui *non* è possibile liberarsi con prestazioni altrui o con un equivalente in danaro. Si sostiene che è solo con la propria contribuzione personale, conforme alle capacità del singolo, che l'individuo percepisce il senso della solidarietà e perciò della sovranità, poiché è solo con le prestazioni personali di ciascuno a favore della collettività che s'afferma il vincolo associativo.

La norma in esame sul “baratto amministrativo” consentirebbe di configurare prestazioni solidali come scelta *volontaria di uno o più cittadini* che possono – grazie al regolamento locale – vedersi riconosciuto l'adempimento del proprio obbligo tributario e a scomputo della relativa tassazione locale (art. 190, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.).

Il legislatore con la norma in esame avrebbe perciò inteso consentire la conversione dell'obbligo tributario locale in danaro in un adempimento volontario di una o più prestazioni personali. La soluzione non è conforme al portato ricostruttivo della teoria qui ricordata, la quale invece ritiene il tributo personale coesistente al dovere di solidarietà di ciascuno, ma certo la norma riapre l'idea che le prestazioni personali possano concorrere alla definizione dei doveri di solidarietà sociale a favore della comunità di appartenenza, distinguendo nella capacità contributiva di ciascuno (art. 53, Cost.), quella personale da quella patrimoniale (art. 23, Cost.).

## 6. Dovere di solidarietà e prestazioni civiche

A prescindere dalla valorizzazione patrimoniale e dalla possibile imputazione tributaria delle prestazioni che ne sono oggetto, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale<sup>29</sup> s'afferma anzitutto come

<sup>27</sup> G. M. RACCA, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in “Dir. amm.”, 1995, p. 201 s.; poi in *La concessione di pubblico servizio* (Atti Convegni Santa Margherita Ligure 1993), a cura di G. Pericu, A. Romano, V. Spagnuolo Vigorita, Milano, 1995, p. 269 s.

<sup>28</sup> J.H.H. WEILER, *Il crollo delle democrazie, rectius: La crisi della democrazia* (25 agosto 2017), audio ai links: <http://www.radioradicale.it/scheda/517938/meeting-di-rimini-2017-il-crollo-delle-democrazie>; oppure in <https://www.meetingrimini.org/default.asp?id=673&item=6918>.

<sup>29</sup> Per un inquadramento del carattere collettivo della solidarietà si veda S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 89, il quale sottolinea che “la solidarietà giuridicizzata trova la sua traduzione costituzionale in un insieme di doveri”, p. 48. Sulla solidarietà come dovere si rinvia a G. Bascherini, *Doveri costituzionali*, in *Enciclopedia Treccani. Diritti on line* (2014); G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, in *Doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del conve-*

principio costitutivo del nostro ordinamento, che è dalla Costituzione della Repubblica strettamente correlato al riconoscimento e alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

La Repubblica può certo chiederne l'adempimento, prevedendo in legge l'obbligazione di prestazioni personali o patrimoniali, imponendole direttamente a favore di determinate categorie di soggetti che ne diventano i creditori (art. 23, Cost.), ma ciò non pare escludere che all'adempimento del dovere di solidarietà i cittadini possano addivenire anche volontariamente con iniziative proprie<sup>30</sup>.

Il principio di solidarietà è anzitutto configurato dalla Costituzione come *dovere*, con una norma che – ancora prima della trasformazione *ex lege* in obbligazioni determinate – è immediatamente efficace nell'ordinamento *erga omnes* e non solo verso soggetti determinati, sicché in tal senso il dovere di solidarietà risulta esattamente inteso a soddisfazione dei diritti inviolabili dell'uomo, la cui efficacia è del pari *erga omnes*. Un dovere *erga omnes* a favore di diritti assoluti di libertà con efficacia *erga omnes*. Da ciò consegue che, in assenza di più precise disposizioni normative, ogni cittadino può assolvere al proprio dovere di solidarietà con qualsiasi atto o fatto capace di soddisfare gli altrui “*diritti dell'uomo*”, secondo quella definizione che di essi è offerta dal diritto internazionale, dell'Unione europea o dal diritto costituzionale di ciascuno Stato membro<sup>31</sup>.

D'altro canto, che i diritti dell'uomo siano doveri degli altri consociati, è osservazione risalente<sup>32</sup>, che oggi ritorna d'attualità a seguito delle politiche di

*gno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino, 2007, p. 568; E. BETTI, *Dovere giuridico (teoria gen.)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 53; G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 371; D. BORGONOVO RE, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*, a cura di D. Florenzano, D. Borgonovo Re, F. Cortese, Torino, 2012.

<sup>30</sup> La Convenzione europea dei diritti dell'uomo precisa che “*non è considerato lavoro forzato od obbligatorio [...] qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civici*” (art. 4, co. 3, lett. d).

<sup>31</sup> Sul principio di solidarietà nell'ordinamento: UE: J.H.H. WEILER, *On Europe's Values, Virtues and Vices*, 2015, in <http://www.biu.ac.il>; D. KOCHENOV, *On Tiles and Pillars: EU Citizenship as a Federal Denominator*, in *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, ed. by D. Kochenov, Cambridge University Press, 2017, p. 3 s.; ID., *EU Citizenship without Duties*, University of Groningen “Faculty of Law Research Paper Series”, no. 15/2013, September 2013, p. 7; D. SCHIEK, *Perspectives on Social Citizenship in the EU: From Status Positivus to Status Socialis Activus via Two Forms of Transnational Solidarity*, in *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, cit., p. 346 s.; D. KOSTAKOPOULOU, *European Union Citizenship: Writing the Future*, in “*European Law Journal*”, vol. 13, no. 5, September 2007, p. 628 s. 90; I. MASSA PINTO, *Principio di solidarietà, abuso del diritto e indefettibile necessità di un ordinamento coercitivo: appunti per una riconsiderazione della dottrina pura del diritto al tempo dell'anomia*, in “*Costituzionalismo.it*”, n. 1/2016, p. 73 s., ove si contrappone una lettura “emancipante” o “inclusiva” in chiave statalista – con rinvio a S. RODOŤA, *Beni comuni e categorie giuridiche* cit., p. 311 s., e una concezione “fraterna”, in chiave antistatalista e correlata al principio di sussidiarietà, con rinvio a F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso e J. Luther, Torino, 2007, spec. p. 29; G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in “*Riv. It. Dir. Pubbl. com.*”, 2004, VI, p. 1243 s.

<sup>32</sup> S. VON PUFENDORF, *Les devoirs de l'homme, et du citoyen, tels qu'ils lui sont prescrits par la lois naturelle. Traduit du latin de feu Mr. le baron de Pufendorf, par Jean Barbeyrac....*, tome premier [-second], nouvelle édition, revuë avec soin, & augmentée d'un grand nombre de notes du traducteur, de fes deux

contenimento della spesa pubblica e per i conseguenti momenti di crisi del c.d. Stato del benessere o *welfare state*<sup>33</sup>.

Se il primo titolo giuridico di fruizione dei beni pubblici lo abbiamo ritrovato nell'esercizio di ciascuno dei propri diritti assoluti di libertà, il secondo può essere individuato nell'assolvimento del proprio dovere di solidarietà sociale – *id est* la soddisfazione dei diritti fondamentali d'altri – ove l'uso generale del bene pubblico da parte dei terzi, che esercitano le proprie libertà, è valorizzato dall'assolvimento dei doveri che sono volontariamente assunti da cittadini singoli o associati, con atti o comportamenti, obblighi di fare, non fare, o patire.

Il dovere di solidarietà è adempiuto con continuità ove sia assunto un dato comportamento come oggetto di una obbligazione che scaturisce dalla volontaria sottoscrizione del contratto di solidarietà con l'ente locale, un titolo perciò alternativo all'obbligazione imposta *ex lege* (artt. 23 e 53 Cost.). Per ciascun bene il regolamento locale può definire i diritti dell'uomo che sono conformi all'uso generale e al tempo stesso gli obblighi di gestione nell'interesse degli altri cittadini-residenti. Si tratta di obblighi di gestione che sorgono in capo ai debitori con la sottoscrizione del contratto di solidarietà (art. 1411 c.c.) o per effetto di una norma di regolamento locale (art. 7, d. lgs. n. 267 del 2000, cit.) la cui violazione determina la possibile irrogazione di una sanzione amministrativa (art. 7 *bis*, d. lgs. n. 267 del 2000, cit.).

L'assolvimento del dovere di solidarietà può dunque comportare un'assegnazione del bene al gestore-debitore per la coltivazione di un'aiuola, la manutenzione di una panchina o di un intero parco pubblico o di una strada, di un parcheggio verticale o giardino pensile, oppure per l'allestimento delle luci d'artista di una via, o ancora per la valorizzazione di una piazza, di parti di un cimitero o di mercato cittadino.

In tutti la gestione della prestazione o servizio può essere configurata non in esclusiva, seppure lo sia la temporanea assegnazione del bene. Così è nei casi di contestuale gestione di beni equivalenti (aiuole, piazze o vie contigue) o di differenti parti dello stesso bene, che consentono gestioni di solidarietà che sono cooperative (c'è posto per tutti). L'assegnazione non esclusiva è perciò in precario<sup>34</sup>, nel senso che è sottoposta a decadenza – e successivo avvio della procedura competitiva – ogni qualvolta il bene pubblico o il suo uso risulti scarso e il dovere

discours sur la Permission & le bénéfice des loix, & du jugement de Mr. de Leibniz sur cet ouvrage avec des reflection du traducteurA Amsterdam: chez Pierre de Coup, 1722.

<sup>33</sup> La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948, all'art. 29, co. 1° afferma: "Ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità". Nel Preambolo del Patto internazionale sui diritti civili e politici, firmato a New York nel 1966 è stabilito che l'individuo "ha dei doveri verso gli altri e verso la collettività alla quale appartiene". La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel Preambolo precisa che "il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri, come pure delle comunità umane delle generazioni future".

<sup>34</sup> Sulle assegnazioni d'acqua in precario si veda R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, p. 9.

di solidarietà d'altri si configuri – per motivi ulteriori<sup>35</sup> – in competizione tra più debitori solidali.

## 7. Occupazioni sociali e assegnazioni in precario

L'assegnazione in precario può anche essere conformativa delle “occupazioni sociali”, qualora l'atto amministrativo d'assegnazione o il contratto di solidarietà indichino in sanatoria i limiti legali della fruizione del bene nell'interesse collettivo, anche con rinvio alla disciplina dei regolamenti locali.

Trattasi di particolari occupazioni *sine titulo*, conseguenti ai casi in cui l'ente pubblico non abbia provveduto all'apertura all'uso pubblico del bene, secondo la natura giuridica della proprietà pubblica che lo riguarda. In assenza di una apertura all'uso pubblico del bene, non ogni occupazione *sine titulo* può essere definita *contra jus*, non quelle in esercizio di libertà a soddisfazione di diritti fondamentali che sono stati ritenuti prevalenti a seguito di quel bilanciamento d'interessi che – in mancanza di legge – è definito *ex post* dal giudice.

Tuttavia, si è chiarito che la tolleranza dell'amministrazione verso l'occupante *sine titulo* deve trovare fondamento in una ragionevole destinazione dell'uso pubblico del bene, la quale – seppure in fatto – deve poter incrementare l'esercizio delle libertà dei terzi grazie a prestazioni che sono adempimento del proprio dovere di solidarietà<sup>36</sup>.

## 8. La gestione in esclusiva tra principio della pubblica gara e onere del gestore di assicurare un minimo d'uso gratuito del bene

In alcuni casi, l'adempimento dei doveri di solidarietà può richiedere una gestione economica in esclusiva a cagione degli investimenti indispensabili a raggiungere la missione affidata (art. 106, TFUE)<sup>37</sup>. Trattasi di un'attività economica quasi sempre di manutenzione (ordinaria e straordinaria) o di gestione del bene, che appare necessaria per incrementare – quantitativamente o qualitativamente – l'uso pubblico del bene finalizzato a un migliore esercizio delle libertà di ciascuno.

La richiamata contrapposizione costituzionale tra proprietà pubblica e proprietà privata si afferma non solo con riferimento all'uso ordinario del bene – che è generale nel primo ed esclusivo del suo titolare nel secondo – ma anche nell'eccezione.

<sup>35</sup> È ipotesi frequente nelle organizzazioni collaterali ai partiti politici, alle organizzazioni sindacali, alle confessioni religiose che, nel cercare proseliti, si contendono le persone.

<sup>36</sup> Cass. pen., sez. II, 30 maggio 2018, n. 38483.

<sup>37</sup> Deroghe alle norme del Trattato sono consentite purché necessarie all'adempimento della specifica missione affidata all'impresa incaricata della gestione di un servizio di interesse economico generale, cfr. in tal senso: C.G.U.E., 8 marzo 2017, C-660/15P, punto 29; C.G.U.E., 28 febbraio 2013, C-1/12, punto 106; C.G.C.E., 23 ottobre 1997, C-159/94, punto 54. Cfr. anche Protocollo (n. 26) sui servizi di interesse generale allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

La comunione e le altre forme di fruizione collettiva, infatti, sono un'eccezione che solo in parte caratterizzano una differente proprietà privata, poiché l'interesse è pur sempre quello patrimoniale dei contitolari.

Nel demanio anche l'eccezione dell'uso in esclusiva dato al concessionario trova ancora la propria ragione giuridica (causa della concessione) nell'interesse pubblico, mentre il canone eventualmente pagato all'amministrazione si configura unicamente come equilibrio economico dell'affare complessivamente definito da tutti i fattori di gestione: costi di manutenzione, investimenti, durata della concessione e stima degli introiti di gestione del concessionario, ecc.

La gestione in concessione si giustifica in ragione dell'impegno di un migliore uso del bene, oltre quello garantito comunemente dall'uso generale. Grazie alla concessione sorge nei terzi un diritto di credito a una prestazione cui si è obbligato il gestore in concessione. Può trattarsi di sponsorizzazioni o di vere e proprie concessioni di ristrutturazione e gestione di un bene tenuto sino a quel momento in cattive condizioni, oppure di sole concessioni di servizi a pagamento, previa ristrutturazione del bene.

Ove i finanziamenti pubblici o le donazioni private siano insufficienti alla bisogna, si afferma la gestione in esclusiva del bene affidato per una durata tale da garantire la remunerazione dell'investimento, sempreché si tratti d'ipotesi in cui sia possibile remunerare la gestione grazie alla tariffa pagata dall'utente o da terzi o con finanziamenti pubblici o di beneficenza.

In tali casi, i contratti a titolo oneroso di sponsorizzazione, di costruzione e gestione, o di concessione di servizi, sono soggetti alla disciplina di dettaglio o di principio della pubblica gara.

Dalla disciplina sulla concessione in gestione dei beni pubblici con fruizione a pagamento da parte dell'utenza – anche ove gli stessi configurino l'esercizio di una libertà costituzionalmente garantita – si ricava tuttavia un ulteriore principio di favore per gli utenti.

La gestione dei beni pubblici a tariffa d'utente (autostrade, acquedotti, parcheggi, lido del mare, ecc.) deve garantire che permanga aperta la libera scelta dell'utente a una fruizione gratuita: strada ordinaria rispetto all'autostrada; fontane pubbliche o erogazione di un minimo vitale d'acqua potabile<sup>38</sup>; parcheggi

<sup>38</sup> Sul minimo vitale d'acqua da ultimo per tutti: A. CAUDURO, *La fornitura del quantitativo minimo vitale d'acqua*, in "Dir. amm.", 2017, p. 837. La l. 5 gennaio 1994 n. 36, ora abrogata dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, esordiva all'art. 1, co. 1°: "Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà". La l. 28 dicembre 2015, n. 221, stabilisce che "al fine di garantire l'accesso universale all'acqua" l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico assicura "agli utenti domestici del servizio idrico integrato in condizioni economico-sociali disagiate l'accesso, a condizioni agevolate, alla fornitura della quantità di acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni fondamentali" (art. 60, co. 1). Il D.P.C.M., 13 ottobre 2016, *Contenimento della morosità nel servizio idrico integrato*, ha disposto che non può essere disalimentato il servizio agli utenti domestici residenti che versano in condizioni di disagio economico-sociale ai quali è in ogni caso garantito il quantitativo minimo vitale pari a 50 litri per abitante al giorno (art. 3). Per le modalità applicative del servizio gli utenti domestici economicamente disagiati cfr. *Autorità di regolazione per energia reti e ambiente*, 5 aprile 2018, n. 227/2018/R/IDR.

non a pagamento in vicinanza<sup>39</sup>; libero uso della battigia con corridoi d'accesso al mare<sup>40</sup>.

## 9. La differente responsabilità del proprietario, del gestore dell'utente

La responsabilità del proprietario per l'uso generale del bene demaniale è da tempo ricondotta all'amministrazione titolare sul presupposto – non sempre rilevato – che al titolare spetti senz'altro la gestione del bene<sup>41</sup>, salvo i casi d'eccezione in cui la gestione stessa sia affidata a enti *in house providing* oppure a soggetti terzi. Si tratta essenzialmente degli obblighi di cura del bene atti a consentire la sua naturale destinazione; atti o fatti d'amministrazione ordinaria o straordinaria che risultino indispensabili all'uso del bene medesimo, con la conseguenza che il titolare è chiamato a rispondere dei danni arrecati a terzi per violazione dei propri doveri di custodia di strade o di animali protetti, a cagione della natura pubblica della proprietà che si ritiene li caratterizzi.

Qualora si tratti di uso generale del bene, è esatto ritenere che la responsabilità extracontrattuale si affermi come conseguenza della lesione diretta dei diritti assoluti o della personalità di coloro che utilizzano il bene, di cui la violazione del dovere *erga omnes* di consentire la fruizione del bene pubblico non è altro – per così dire – che il lato passivo della definizione del diritto assoluto.

La precisazione consente di evitare il frequente equivoco di considerare che l'uso del bene pubblico sia nella disponibilità del gestore titolare del bene medesimo, poiché si deve ricordare che l'uso generale del bene non è solo l'oggetto della proprietà pubblica ma è – ancor prima – oggetto dei diritti di personalità che su tale bene sono esercitati, che non sono quasi mai nella disponibilità del gestore del bene pubblico.

Di una semplice *culpa in eligendo* o *in vigilando* si parla invece con riferimento all'amministrazione titolare che abbia alienato da sé la gestione del bene, con l'avvertenza, anche in questo caso, che si tratta quasi sempre di esercizio di poteri funzionalizzati dalla legge, cioè di poteri attribuiti non nell'interesse patrimoniale

<sup>39</sup> I comuni riservano “una adeguata area destinata a parcheggio rispettivamente senza custodia o senza dispositivi di controllo di durata della sosta” (d.lgs. 18 maggio 1992, n. 285, Codice della strada, art. 7, co. 8). Invece, per la definizione di “beni comuni”, con conseguente impossibilità di limitarne la fruizione al pubblico, dei parcheggi realizzati come opere di urbanizzazione primaria, si veda: Cons. di Stato, sez. V, 13 settembre 2018, n. 5372.

<sup>40</sup> Sull'utilizzo del lido del mare: “Le regioni, nel predisporre i piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo [...] sentiti i comuni interessati, devono altresì individuare un corretto equilibrio tra le aree concesse a soggetti privati e gli arenili liberamente fruibili; devono inoltre individuare le modalità e la collocazione dei varchi necessari al fine di consentire il libero e gratuito accesso e transito, per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione” (l. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, co. 54°). Per la libera fruibilità della battigia si veda “fermo restando, in assoluto, il diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione” (l. 15 dicembre 2011, n. 217, art. 11, co. 2°, lett. a).

<sup>41</sup> Sulla responsabilità dell'ente comune titolare per difetto di manutenzione delle strade, si vedano per tutti: Cass., 28 luglio 2017, n. 18753; Cass., 26 settembre 2017, n. 22419; Cass., 3 febbraio 2015, n. 1896; Cass., 12 maggio 2015, n. 9547; Cass., 12 aprile 2013, n. 8935.

dell'amministrazione, ma nell'interesse pubblico dei terzi destinatari dell'uso generale sul bene; poteri aventi a oggetto la scelta del contraente, la vigilanza, in genere di poteri di polizia amministrativa sul bene, con peculiarità che talvolta hanno profondamente segnato la responsabilità dell'amministrazione e molto dipendono dalla disciplina che riguarda i vari beni, quella disciplina posta in leggi o regolamenti che ha effetto *erga omnes*.

Oltre alla responsabilità del gestore o del solo titolare del bene, si afferma anche verso i terzi una responsabilità dell'utente del bene pubblico per l'uso non conforme alla disciplina che lo riguarda; così i danni extracontrattuali per violazione del codice della strada, per violazione dei regolamenti sull'uso dei parchi pubblici o del codice della navigazione, ecc.

Le ipotesi di responsabilità sinora indicate possono assumere caratteri differenti con significative alterazioni della relativa disciplina ove sia l'autorganizzazione dei cittadini o degli utenti ad assumere la gestione del bene per sé medesimi o addirittura verso terzi, poiché talora si produce una confusione tra i diritti e i doveri che ciascuno ha con riferimento all'uso del bene.



## **APPENDICE**



## **a) LA REVISIONE DEL REGOLAMENTO TORINESE**

La necessità di una revisione del Regolamento di Torino è emersa nel corso della sperimentazione attuata con il progetto Co-City, rappresentando anche un'opportunità di raccogliere il frutto delle esperienze dei numerosi comuni che hanno stipulato i patti di collaborazione in seguito all'adozione di Regolamenti redatti sulla scorta del modello bolognese del 2014. Non solo, essa ha costituito anche il tentativo di fornire strumenti capaci di governare in modo stabile alcune esperienze importanti e decisamente complesse che si sono sviluppate nella Città di Torino, prima tra tutte la Cavallerizza (Ir)Reale, un complesso monumentale restituito alla Città e all'uso pubblico tramite un atto di occupazione degli spazi.

L'Università di Torino, e in particolare il gruppo di ricerca che ha seguito lo sviluppo del progetto Co-City, ha collaborato con la Città nella stesura di una nuova versione del Regolamento. In particolare, il lavoro di revisione ha preso le mosse da una proposta elaborata dall'Università e poi modificata e adattata dall'amministrazione in relazione alle sue esigenze.

In via preliminare, va dato atto di una modifica lessicale. I "soggetti civici" sostituiscono la locuzione "cittadini attivi" nell'individuare i protagonisti delle attività di governo dei beni comuni. La nuova definizione – lo abbiamo notato nel capitolo 2 – appare più neutra e inclusiva rispetto alle collettività che si formano intorno alla cura dei beni comuni. È stata inoltre dedicata nell'apposita disposizione una maggiore attenzione alle comunità informali e al metodo democratico con cui si auto-organizzano (art. 4).

Dopo una lunga fase di elaborazione e discussione, il primo dicembre 2019, con voto del Consiglio comunale, la Città di Torino si è dotata di un nuovo Regolamento per il governo dei beni comuni urbani. Il testo definitivo presenta innovazioni sia rispetto al Regolamento torinese del 2016 (ispirato al modello bolognese), sia rispetto alla proposta inizialmente avanzata dall'Università di Torino. Di seguito presentiamo brevemente le principali novità del Regolamento.

### **1. Il negozio civico**

Il nuovo Regolamento propone il negozio civico quale categoria generale, capace di connotarsi quale titolo istitutivo o ricognitivo di una pluralità di espe-

rienze di autonomia privata collettiva. I negozi civici sono definiti come «gli atti negoziali con cui la Città e i soggetti civici costituiscono e regolano le forme di auto-governo o di governo condiviso dei beni comuni messi a disposizione dei soggetti civici a titolo gratuito» (art. 2, lett. i). Sebbene la precisazione in merito alla messa a disposizione a titolo gratuito dei beni sia sostanzialmente superflua, la previsione di questa nuova categoria è un'innovazione importante. Nell'ambito di essa – che viene esplicitamente ricondotta all'attività negoziale della pubblica amministrazione – è possibile annoverare uno strumento di gestione condivisa dei beni comuni, il patto di collaborazione, a cui si aggiungono tre forme di auto-governo dei beni comuni, l'uso civico e collettivo urbano, la gestione collettiva civica e la Fondazione beni comuni (ispirata a soluzioni di segregazione patrimoniale innovative come le fondazioni di partecipazione, oppure derivanti da esperienze straniere come il *community land trust*).

## **2. La Consulta permanente dei beni comuni**

Una seconda innovazione fondamentale per la sua importanza è quella contenuta nell'articolo 6, che reca una disciplina della “Consulta permanente dei beni comuni urbani”.

Essa da un lato svolge funzioni arbitrali qualora insorgano controversie in fase di attuazione del negozio civico, dall'altro lato ha compiti consultivi rispetto alla Giunta comunale quando deve essere selezionata una tra più proposte relative allo stesso bene comune (art. 10), nonché di valutazione delle attività di governo dei beni comuni (art. 25). È poi stabilito che chiunque si può rivolgere alla Consulta permanente per tutelare un bene comune, così assegnando a quest'organo un generale compito di promozione dei beni comuni e di conciliazione tra i vari interessi che ruotano intorno a essi.

La soluzione proposta nel nuovo Regolamento trova un precedente nella Giuria dei beni comuni del Regolamento chierese, ma si differenzia da questa perché la Consulta torinese è un organo permanente a cui sono attribuiti compiti non esclusivamente conciliativi o arbitrali.

Quanto alla composizione dell'organo, tra le varie possibilità prese in considerazione durante l'elaborazione del nuovo testo vi era anche il modello chierese basato sul principio del sorteggio fra cittadini alfabetizzati ai beni comuni. Questa modalità presuppone che l'amministrazione si impegni a promuovere campagne di sensibilizzazione e di conoscenza dei beni comuni urbani per facilitare la partecipazione dei cittadini all'organo. Il nuovo Regolamento torinese, invece, ha optato per un organo permanente composto da undici persone nominate con cadenza triennale dalla Giunta comunale all'esito di un sorteggio dall'Albo delle e dei garanti. La presenza di soggetti qualificati e dotati di specifica formazione può agevolare l'adempimento dei compiti dell'organo, soprattutto nei casi più complessi. Una composizione mista, con la presenza di un numero di cittadini almeno pari a quello dei tecnici, avrebbe tuttavia garantito alla Consulta un carattere davvero partecipativo (in questo senso andava la proposta del gruppo di ricerca dell'Università).

### 3. Le forme di sostegno

Un'altra modifica riguarda – tra le forme di sostegno – l'eliminazione della possibilità di attribuire l'uso a titolo gratuito di immobili di proprietà comunale (diversi dal bene oggetto del patto). Tuttavia, si ritiene che questo beneficio possa essere sempre concesso dall'amministrazione comunale anche in mancanza di una espressa previsione nel Regolamento.

Una consistente novità è costituita dall'introduzione della sponsorizzazione, prima vietata, che nel nuovo Regolamento viene espressamente ammessa per i negozi civici in generale (art. 24) ed è annoverata tra le forme di autofinanziamento.

Come abbiamo già illustrato (capitolo 6, paragrafo 8) tale apertura, peraltro intrapresa anche dal Prototipo Labsus 2018, è finalizzata a rendere più agevole per i cittadini attivi il reperimento di risorse in un'ottica di autofinanziamento delle attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa dei beni comuni, spesso necessario alla sostenibilità del patto sul medio-lungo periodo.

Sarebbe importante adottare qualche cautela per quanto riguarda le qualità dello *sponsor*, onde evitare che si tratti di soggetti che svolgono attività in palese contrasto con lo spirito del Regolamento. Questo risultato potrebbe essere raggiunto in vari modi, per esempio imponendo il rispetto di un codice etico all'uso predisposto dall'amministrazione al fine di verificare le qualità dello *sponsor*.

### 4. Prevenzione dei rischi

Significative modifiche sono state apportate alla disposizione sulla prevenzione dei rischi, materia che interseca profili particolarmente delicati (ne abbiamo ampiamente trattato al capitolo 7). Dopo lunga riflessione, la scelta dell'amministrazione torinese è stata quella di formulare una previsione di principio (art. 27, comma 1) secondo cui «nell'esercizio delle attività previste dai negozi civici [...] la Città non assume il ruolo di datore di lavoro e/o di committente nei confronti dei soggetti civici».

Alla luce di tale previsione si può dire che il nuovo Regolamento torinese valorizzi felicemente, anche in materia di prevenzione dei rischi, principi come l'autonomia civica e la fiducia e responsabilità reciproche. Ai fini dell'applicazione del Testo Unico per la sicurezza sul lavoro, quindi, i soggetti civici non sono equiparabili ai lavoratori e sono soggetti soltanto a obblighi minimali contemplati per i volontari (l'utilizzazione di attrezzature di lavoro conformi alla normativa; l'uso di dispositivi di protezione individuale).

Deve dunque ritenersi che ai negozi civici possano essere allegati solo in via eccezionale documenti contenenti la descrizione dei luoghi e dei rischi specifici derivanti dai beni e dalle attività, nonché l'individuazione delle misure di sicurezza e di prevenzione adottate. Ciò consente di superare i problemi che abbiamo riscontrato nel capitolo 7: la proliferazione di documenti assimilabili ai DUVRI avrebbe potuto comportare l'esito assurdo di qualificare la Città come datore di lavoro committente, “riducendo” i soggetti civici alla qualità di appaltatori.

## 5. Il patto di collaborazione

Lo strumento del governo condiviso è il patto di collaborazione, che ha subito alcune modifiche non sostanziali di recepimento di alcuni dei risultati di Co-City.

In particolare, le procedure per la stipulazione del patto sono state riscritte nel tentativo di fornire più chiara e lineare descrizione delle loro fasi.

Quanto alle modifiche più sostanziali, va segnalato che la collaborazione ordinaria descritta all'art. 13 non può più essere annoverata tra le procedure: l'art. 10, co. 2 infatti ne elenca solo due, la consultazione pubblica e l'iniziativa diretta dei cittadini. La collaborazione ordinaria, invece, risulta una categoria definita dalla combinazione tra il tipo di bene e l'attività realizzata elencati dal Regolamento.

Per questa particolare categoria di collaborazioni il patto è sempre preceduto dall'istruttoria da parte del dirigente competente, tuttavia il suo testo non viene concordato tra le parti ma predisposto unilateralmente dall'amministrazione, nell'intenzione di semplificare gli adempimenti e velocizzare l'iter di stipulazione almeno per i patti più semplici (sulle collaborazioni ordinarie rimandiamo al capitolo 3, paragrafo 2).

Rispetto al Regolamento del 2016 è stato modificato anche il meccanismo di selezione quando vi siano più proposte per lo stesso bene comune urbano e queste non risultino essere tra loro integrabili o conciliabili (art. 10, co. 3). Nel nuovo testo la scelta «viene effettuata dalla Giunta Comunale, o dal Consiglio circoscrizionale competente, sentita la Consulta permanente dei beni comuni urbani della Città di Torino». Il precedente art. 9, co. 3 invece demandava agli Uffici la predisposizione dell'eventuale graduatoria tra le proposte per lo stesso bene e la valutazione avveniva sulla base dei criteri definiti dall'avviso emanato dal Dirigente competente. La Giunta comunale si limitava a fissare delle linee di indirizzo per la collaborazione. La *ratio* della modifica sembra quella di demandare la scelta ad una decisione dell'organo politico.

## 6. Le forme di autogoverno. L'uso civico e collettivo urbano; la gestione collettiva civica

Le forme di autogoverno costituiscono la parte più innovativa del nuovo Regolamento. Esse sono l'uso civico e collettivo urbano, la gestione collettiva civica e la Fondazione beni comuni.

Come abbiamo già visto nel capitolo 9, le prime due forme sono entrambe caratterizzate dalla presenza di una comunità di riferimento che si riconosce e si organizza a partire dal bene comune e che lo utilizza nel rispetto dei principi del Regolamento (inclusione e accesso) e per mezzo di una Carta di auto-governo redatta con metodo democratico.

L'uso civico e collettivo urbano e la gestione collettiva civica si pongono nel solco del modello sperimentato – in assenza di un regolamento per i beni comuni – dall'amministrazione comunale di Napoli. Secondo il modello partenopeo la Carta che autonomamente si danno gli "abitanti" dell'uso civico viene approvata

con una delibera del Comune, che si fa “garante” dell’uso civico deducendolo in un proprio atto amministrativo.

La presenza del Regolamento a Torino ha consigliato un iter diverso: il titolo delle due forme di autogoverno dell’uso civico e collettivo urbano e della gestione collettiva civica non risulta costituito dalla delibera dell’ente locale, bensì è previsto in astratto dal Regolamento e dedotto in un negozio civico, che lo riconosce adattandosi caso per caso alla pratica.

In entrambe le forme di auto-governo la gestione del bene è assunta da una comunità di riferimento che si dota di una Carta di auto-governo.

Nell’uso civico e collettivo urbano (art. 15) l’iniziativa è assunta dalla Città, che verifica la coerenza con i principi del Regolamento e la fattibilità tecnica della Carta di auto-governo e la approva. Con ciò è costituito il “negozio civico”. L’auto-governo si svolge attraverso una messa a disposizione del bene da parte dell’amministrazione a favore della comunità di riferimento; l’amministrazione continua a vigilare affinché le modalità di utilizzo del bene non si pongano in contrasto con l’uso pubblico e con i principi che ispirano il regolamento. In altre parole, in modo simile all’ex Asilo Filangieri, attraverso questo istituto l’amministrazione consente lo svolgimento di attività autogestite durante il giorno, ma dispone la chiusura dei locali durante le ore notturne (c.d. *guardianà*). Anche le responsabilità in ordine al bene immobile seguono questa ripartizione e quindi non sono interamente a carico dei soggetti civili, ma vengono condivise con la Città.

Con la gestione collettiva civica l’auto-governo raggiunge la sua massima espressione (art. 16). L’iniziativa per la definizione del negozio civico, infatti, è assunta dalle comunità di riferimento e al momento della stipulazione del negozio civico il bene è consegnato ai soggetti civili, che devono gestirlo nel rispetto dei principi del Regolamento e per mezzo della Carta di auto-governo e se ne assumono tutte le conseguenti responsabilità.

La gestione collettiva civica non è dunque una rappresentazione di volontà dell’amministrazione in carica. Essa è una manifestazione di autonomia collettiva condizionata al rispetto dell’apertura e dell’agibilità democratica dello spazio che l’amministrazione riconosce e abilita, concludendo un negozio civico di cui non concorre direttamente a determinare tenore e contenuti.

## **7. Le forme di autogoverno. La Fondazione beni comuni**

L’articolo 17 disciplina la “Fondazione beni comuni”, individuando lo strumento forse più avanzato per il governo dei beni comuni.

Come abbiamo visto nel capitolo 10, l’idea di fondo, già affacciata nel caso del Teatro Valle Occupato di Roma, consiste nel dedurre nella forma giuridica privatistica della Fondazione aperta non soltanto un complesso di beni, bensì anche i contributi e le attività delle comunità di riferimento. Con l’istituzione di una Fondazione beni comuni la comunità di riferimento intende valorizzare al massimo gli interessi delle generazioni future, riconoscendo gli obblighi delle generazioni presenti verso chi ancora non c’è. Ciò vuol dire che la Fondazione

beni comuni è preferibilmente applicabile per i beni comuni che abbiano particolari caratteristiche culturali, architettoniche ecc.

Sul piano dei formali assetti proprietari si addivene così a una vera e propria fuoriuscita del bene o del complesso di beni dal perimetro della pubblica amministrazione. Così come alienando un bene l'amministrazione se ne priva, conferendolo in Fondazione beni comuni essa esce di scena a favore di un governo collettivo nell'interesse delle generazioni presenti e future. In tal modo la garanzia che il bene comune riceve può essere massima, perché è rimessa agli organi della Fondazione beni comuni ogni decisione circa la gestione e la disposizione dei beni, comunque vincolata all'interesse generale. La previsione di uno strumento giuridico informato a questo modello non solo pone il Regolamento torinese all'avanguardia culturale, ma offre anche una notevole opportunità di attrattiva di contributi privati da trasferire in Fondazione beni comuni.

La Fondazione beni comuni è definita come un «ente a cui l'amministrazione o i privati conferiscono uno o più beni riconosciuti comuni perché siano governati nell'interesse pubblico e delle generazioni future» (art. 2, lett. 1). Nella versione elaborata dalla Città di Torino, il concreto funzionamento della Fondazione si articola in due fasi: in un primo periodo il bene viene dato in usufrutto dalla Città alla Fondazione per un tempo prestabilito; all'esito di questo "periodo di prova" il bene può essere conferito in via definitiva alla Fondazione.

Data l'importanza della decisione di spogliarsi di un proprio bene la costituzione della Fondazione deve essere deliberata per la Città dal Consiglio comunale. Per quanto riguarda l'atto costitutivo e lo statuto della Fondazione, essi sono redatti da un gruppo di lavoro formato da rappresentanti dell'amministrazione, delle comunità di riferimento e da esperti scelti dall'Albo dei Garanti.

Nonostante fosse auspicabile introdurre già nel testo regolamentare regole e criteri sul funzionamento degli organi della Fondazione beni comuni, il Regolamento torinese non contiene previsioni così dettagliate, ma detta alcuni principi ai quali deve uniformarsi lo Statuto: per esempio, la composizione democratica degli organi di controllo e di quelli decisionali, che devono garantire un'adeguata rappresentanza a tutti i soggetti coinvolti.

All'estinzione della Fondazione è previsto che il bene venga retrocesso alla Città, la quale si impegna a mantenere la destinazione d'uso (pubblico).

Infine, va sottolineato che la Città può anche aderire a Fondazioni per il governo dei beni comuni costituite da soggetti privati.

Per concludere, va evidenziato che il risultato del percorso di revisione del Regolamento sui beni comuni urbani della Città di Torino si fonda sul lavoro condiviso tra gli studiosi e i funzionari dell'amministrazione nel segno della sperimentazione di Co-City, nonché su alcuni apporti, anche critici, di alcuni movimenti sociali cittadini. Ciò ha consentito di realizzare un testo che, per un verso potrà porsi come modello rispetto ai nuovi strumenti di gestione dei beni comuni e, per altro verso ha saputo conformarsi alle peculiarità della Città.

## **b) ALCUNI PERCORSI BIBLIOGRAFICI DI APPROFONDIMENTO**

F. GIGLIONI e F. DI LASCIO (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, il Mulino, 2017.

Il volume, articolato in 13 saggi, costituisce il primo tentativo organico di traghettare le esperienze sui beni comuni urbani “dalla prassi alla teoria”. L’analisi è organizzata su tre sezioni, con un approccio dal generale al particolare: “funzione, regole, diritti e obblighi della rigenerazione”, “gli strumenti della rigenerazione”, “la rigenerazione nei settori speciali”. L’opera affronta la rigenerazione degli spazi urbani a partire da strumenti diversi, dalla rilettura dell’urbanistica classica ai patti di collaborazione previsti dai Regolamenti comunali sulla cura, rigenerazione e gestione condivisa dei beni comuni.

U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

Con questo libro, pubblicato nel 2011 e divenuto in breve tempo un caso editoriale (non è facile che un saggio diventi un best seller, più volte ristampato e tradotto in diverse lingue), Ugo Mattei si sforza di offrire ai lettori un manifesto: un testo tanto agile quanto ponderato, capace di divulgare presso il grande pubblico una riflessione teorica approfondita. L’operazione è riuscita e il volume può oggi considerarsi un punto di riferimento delle teorie sui beni comuni che si legano alle ricerche di Mattei.

La lettura di quest’opera è opportuna anche dal punto di vista “storico”. Essa è una preziosa testimonianza della c.d. prima fase del dibattito italiano sui beni comuni: ne restituisce autorevolmente l’atmosfera e consente di comprendere al meglio alcuni tra i presupposti delle attuali riflessioni sui beni comuni urbani.

U. MATTEI e A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, San Sepolcro, Aboca, 2018.

Con questo libro, gli autori coltivano l’ambizioso proposito di offrire – anche al lettore meno in confidenza con le discipline giuridiche – una prima indagine complessiva sui principali punti di svolta che il diritto privato presenta, nella sua configurazione contemporanea. La crisi ecologica e le massicce innovazioni tecnologiche sono le due grandi sfide sistemiche con cui il diritto privato è tenuto a misurarsi, per continuare a essere un insieme di saperi e tecniche capace di ordinare in modo utile le nostre vite quotidiane. Gli autori ne sono ben consapevoli e guidano il lettore in uno studio che tocca le principali branche del diritto privato (proprietà, personalità giuridica, contratti, responsabilità civile), formulando proposte per una transizione dal capitale ai beni comuni.

S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2013.

Giunto nel 2013 alla sua terza edizione, il libro è un classico del pensiero giuridico italiano. Stefano Rodotà ha raccolto in questo volume tutti i suoi più importanti studi sulla proprietà privata, sugli interessi non proprietari e (come attesta il riferimento, apparso solo con l'ultima edizione) sull'importanza emergente dei beni comuni. Il testo propone ricerche sviluppate nell'arco di cinquant'anni di lavoro e costituisce un riferimento imprescindibile per il lettore che intenda approfondire tanto il pensiero di un Maestro come Rodotà, quanto, sotto molteplici punti di vista (civilistico, storico, costituzionale, comparatistico), lo studio della proprietà e delle forme di appartenenza.

A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

Il testo affronta quella che, secondo l'Autrice, si presenta come una nuova stagione dell'urbanistica, prendendo le mosse dalle principali esperienze di urbanistica per progetto, analizzando poi le risposte legislative statali e regionali al nuovo diritto delle città e, infine, presentando una lucida descrizione della rigenerazione "dal basso" per mezzo dei patti di collaborazione previsti dai Regolamenti comunali.

P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La Co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, Jovene, 2018.

Questo volume collettaneo propone un approccio articolato allo studio dei beni comuni urbani. Da un lato, raccoglie contributi che indagano da molteplici punti di vista il rapporto tra beni comuni urbani, sussidiarietà e *governance* collaborativa. Dall'altro lato, offre un'interessante rassegna di esperienze e interviste.

Tra i tanti spunti offerti da questo libro si segnalano, per la loro attualità, quelli contenuti nei saggi dedicati ai patti di collaborazione e al baratto amministrativo.

T. DALLA MASSARA, M. BEGHINI (a cura di), *La città come bene comune*, Napoli, E.S.I.

Il libro costituisce, allo stato, la più recente pubblicazione in materia di beni comuni urbani e amministrazione collaborativa delle città. Raccoglie saggi che prendono per lo più le mosse dall'importante esperienza in corso nella città di Verona. Accanto a trattazioni più "familiari" (come quelle in materia di acqua o di suolo come beni comuni), il volume propone contributi capaci di toccare profili sino a oggi poco indagati: si pensi al rapporto tra tecnologie, evoluzione di servizi cittadini come il wi-fi pubblico, la *urban security*.

D. HARVEY, *Il capitalismo contro il diritto alla città. Neoliberalismo, urbanizzazione, resistenze*, Verona, Ombre Corte, 2012.

David Harvey, uno dei maggiori geografi al mondo, è tra coloro che più hanno lavorato sui processi contemporanei di urbanizzazione e sui conflitti che ruotano attorno a ciò che già nel 1968 Henri Lefebvre aveva definito il "diritto alla città". Con questo libro, che raccoglie tre saggi, il lettore può prendere confidenza con la cornice socio-economica entro cui si colloca la gran parte dei dibattiti sulle trasformazioni delle città, sulla rigenerazione e sui beni comuni. Un testo utile per comprendere la complessità e le ambivalenze che interessano, anche nell'attuale contesto italiano, le ricostruzioni del diritto dei beni comuni urbani.

M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012.

Questo volume è una ricca raccolta di saggi che si propone di individuare quattro grandi sentieri di riflessione (i presupposti culturali e ideologici; le affermazioni del discorso sui beni comuni; lo spazio urbano; il lavoro) su un possibile diritto dei beni comuni. Al pari del Manifesto di Ugo Mattei, il testo rappresenta un interessante affresco relativo alla temperie socio-culturale che ha animato la c.d. prima fase del dibattito italiano sui beni comuni. In particolare, questo libro è utile per il lettore che si occupa di beni comuni urbani: esso, infatti, è tra le prime pubblicazioni a configurare (anche da un punto di vista giuridico) gli spazi urbani come possibili beni comuni.

U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, il Mulino, 2007.

Il volume raccoglie i contributi di tanti giuristi ed economisti che hanno animato due significative esperienze: la redazione del primo conto patrimoniale dello Stato e i lavori della commissione Rodotà per la riforma del diritto dei beni pubblici. L'analisi del patrimonio statale e delle venti coordinate giuridiche ed economiche per la gestione dello stesso è stata, infatti, la base per pensare proposte di riforma del libro III del codice civile. I saggi che compongono questo libro sono rivolti a un pubblico piuttosto specializzato, ma costituiscono nel complesso una lettura importante: essi rappresentano la cornice entro cui è stato possibile proporre per la prima volta il riconoscimento della rilevanza giuridica dei beni comuni.

G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, ETS, 2017.

La monografia costituisce uno studio approfondito sulla proprietà pubblica con particolare attenzione alla categoria dei beni comuni. L'Autore ne ricerca le tracce nel diritto vigente, espone gli elementi del dibattito recente, anche in relazione all'istituto degli usi civici, ne articola uno statuto giuridico e tratta infine alcuni aspetti della gestione e gli strumenti di tutela giudiziale.

A. QUARTA, M. SPANÒ (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano-Udine, Mimesis, 2016.

Il testo è un libro generazionale. Tutti i contributi sono scritti da giovani studiosi i quali, mentre si svolgevano i lavori della c.d. commissione Rodotà, non erano neppure laureati. Una generazione di studiosi che si è formata nella temperie culturale della grande crisi e che direttamente partecipa della condizione di precarietà che il sistema universitario italiano riserva in modo purtroppo generalizzato alle giovani leve. In questo senso gli autori e i curatori del volume sono una generazione di "nativi" dei beni comuni.

A. VERCELLONE, *Il Community Land Trust. Autonomia privata, conformazione della proprietà, distribuzione della rendita urbana*, Milano, Giuffrè, 2020.

Il volume offre una dettagliata analisi giuridica dell'esperienza statunitense dei Community Land Trusts. Esso mostra, altresì, i rilevanti vantaggi che l'istituto offre rispetto ai più tradizionali sistemi di accesso all'abitazione e rigenerazione urbana conosciuti negli ordinamenti occidentali. L'opera si occupa anche di vagliare gli istituti a cui sarebbe necessario ricorrere per costruire un CLT di diritto italiano, mostrando, in tal modo, la compatibilità del modello con il diritto moderno.

Oltre duecento città italiane, dal 2014 a oggi, hanno adottato Regolamenti per la cura e la gestione condivisa dei beni comuni urbani, avviando esperienze che hanno valorizzato in modo innovativo il patrimonio comunale e posto le basi per inedite forme di collaborazione tra pubbliche amministrazioni e cittadini.

Il volume analizza e spiega le norme di questi Regolamenti con l'obiettivo di offrire a cittadini, associazioni e amministratori proposte interpretative e soluzioni pratiche utili a sperimentare il "diritto dei beni comuni urbani". In particolare, sono presentati alcuni istituti innovativi come l'uso civico e collettivo, la fondazione e il Community Land Trust.

L'opera è frutto della ricerca condotta presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino e coordinata dal professore Ugo Mattei, nell'ambito del progetto Co-city, finanziato dal programma europeo Urban Innovative Actions.

Il volume è introdotto da Alessandra Quarta e contiene due saggi di Ugo Mattei e di Roberto Cavallo Perin.