



OBERDAN TOMMASO SCOZZAFAVA

Professore ordinario di diritto civile - Università Tor Vergata di Roma

I “BENI COMUNI”

SOMMARIO: *Introduzione. – 2. Beni comuni e art. 43 della Cost. – 3. Beni comuni e art. 714 del code. – 4. Beni comuni e proprietà collettiva. – 5. Analisi economica e beni comuni. – 6. Il problema dei beni comuni.*

1. – Con l’espressione beni comuni gli operatori giuridici identificano una serie di entità, che si caratterizzerebbero per l’appartenenza a tutti, sia pure al di fuori di una logica proprietaria. Al di là di tale tratto unificante, non si sa bene quali siano i fenomeni suscettibili di essere individuati attraverso tale espressione linguistica (v. anche C. Salvi; anche N. Lipari insiste sulla volatilità della categoria giuridica in esame).

Se si analizzano, infatti, i vari contributi dedicati a tale tematica, è agevole comprendere che esiste un sostanziale incertezza in ordine ai beni suscettibili di essere considerati comuni. Con la conseguenza che appare, quanto meno, velleitario individuare uno statuto giuridico dei beni comuni, richiamando le partecipanze dell’Emilia Romagna, così come sembra improduttivo insistere sull’esigenza di uscire dalla logica proprietaria, se non si ha cura di individuarne una nuova.

Orbene, se alcuni autori ritengono che sia impossibile (e, forse, inopportuno) dare una definizione (merceologica) dei beni comuni (U. Mattei), altri, autorevolmente, ritengono che tali siano tutte quelle entità, che sono funzionali all’esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della personalità e che devono essere salvaguardati, sottraendoli alla logica distruttiva del breve periodo, in quanto esse devono essere conservate, proiettando la loro tutela nel mondo più lontano, abitato dalle generazioni future (S. Rodotà).

Ma, stando così le cose, sorge spontaneo chiarire che, probabilmente, non è necessario creare una nuova categoria di beni, se lo scopo che si intende perseguire è quello di salvaguardare tali risorse, per rendere le stesse funzionali all’esercizio di diritti fondamentali ed al libero sviluppo della personalità.

Ad una prima disamina del problema, infatti, risulta evidente che tali finalità, certamente importantissime, possono essere perseguite sottoponendo a specifici vincoli sia i beni pubblici che quelli privati, che si ritenga abbiano le caratteristiche richiamate. Il fondamento normativo di tali beni e della connessa situazione soggettiva ad essi collegata viene, poi, individuato nell’art. 43 Cost. (S. Rodotà, ma già S. Pugliatti)

2. – Ora, se è innegabile che il testo costituzionale espressamente prevede che si possa affidare la gestione di servizi pubblici a comunità di lavoratori o di utenti (art. 43 Cost.), si deve os-



servare come tale testo normativo prescriva che solo la «gestione» (e non anche la proprietà) possa essere affidata a comunità di lavoratori. Ancora, la norma prende in considerazione non già beni ma servizi, che in più devono essere pubblici ed essenziali. In altri termini, la nostra Costituzione richiama una categoria che ha una connotazione ben precisa: se, infatti, in dottrina il concetto di servizio pubblico è molto dibattuto, vi è una sostanziale unità di vedute in ordine al fatto che esso si concreta in un'attività (sul problema, a titolo esemplificativo, G. Guarino e cfr. M.S. Giannini, C. Mortati, e S. Cattaneo). In altri termini, i servizi presi in considerazione dalla norma costituzionale, normalmente, vengono prestati ad esito dello svolgimento di un'attività di impresa.

Si consideri, inoltre, che non si comprende da dove possa desumersi che il servizio pubblico essenziale, affidato alla comunità di lavoratori o di utenti, diventi un bene comune, visto che esso apparterrà alla comunità di utenti o di lavoratori.

Può risultare utile rammentare, ancora, che l'art. 43 Cost. prevede che il trasferimento (la riserva), nonché l'individuazione dei destinatari di tale effetto possano essere operati solo dalla legge in presenza di fini di utilità generali e sempre che si tratti di servizi pubblici essenziali o di fonti di energia o di situazioni di monopolio, che, in ogni caso, abbiano carattere di preminente interesse generale. L'art. 43 Cost., in altri termini, espressamente prevede una riserva di legge (relativa), con la conseguenza che il trasferimento o la riserva originaria possono essere operati solo sulla base di atti aventi valore di legge (sul punto cfr. S. Cattaneo; C. Mortati).

Da ultimo, occorre tenere presente che la norma in esame espressamente prevede che se il trasferimento – tale prescrizione giuridica, per ovvi motivi, non può trovare applicazione rispetto alla riserva originaria – produce effetti espropriativi in danno del soggetto che subisce il provvedimento ablatorio, a questi spetti un indennizzo.

3. – Al fine di dare un fondamento storico ai beni comuni, è stato richiamato l'art. 714 del codice napoleonico, il quale dispone che *«il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Deslois de police règlent la manière d'en jouir»*. La richiamata norma è inserita nel terzo libro del richiamato testo normativo, che disciplina i modi di acquisto della proprietà.

Senonché, è facilmente intuibile che la norma in esame non è assolutamente collegabile al diritto di proprietà. Si tratta, peraltro, di una prescrizione giuridica la cui origine è difficilmente rintracciabile, se è vero che essa fu inserita nel *code*, sebbene nei lavori preparatori non vi fosse traccia di essa. Ad ogni modo, la dottrina, immediatamente successiva all'emanazione del codice, si pose innanzitutto il problema della riconducibilità delle entità richiamate dalla norma in esame nella nozione di bene pubblico, tenuto conto che anche i beni pubblici venivano legislativamente caratterizzati per la destinazione all'uso comune.

I commentatori, nell'analizzare il rapporto tra le entità prese in considerazione dall'art. 1 del

JUS CIVILE



code ed i beni comunali e nazionali (destinati all'uso comune), avanzano tendenzialmente due soluzioni. Una parte della dottrina ritiene che tra tali entità non vi fosse alcuna differenza. Altri, invece, sono inclini a ritenere che l'art. 714 del *code* prenda in considerazioni le così dette *res communes omnium*. Quest'ultima, come è noto, è una categoria di origine romanistica, con la quale sono state, tradizionalmente, identificate entità, quali l'acqua, l'aria e tutte quelle altre risorse, che, essendo abbondanti – ossia superiori alle necessità umane – venivano reputate irrilevanti sul piano giuridico.

È chiaro che una valutazione siffatta non può essere reputata corretta al momento attuale, visto che, a causa del deterioramento ambientale, molte di queste risorse sono diventate, per così dire, scarse; ma io credo che i problemi, connessi alla scarsità di beni che un tempo erano sovrabbondanti, non possano essere risolti¹ attraverso il richiamo ai beni comuni, essendo al riguardo indispensabili più dettagliate disamine della legislazione attualmente vigente. Per assegnare rilevanza giuridica ad una determinata entità occorre che sia possibile individuare una tutela, attivabile ogniqualvolta i soggetti abilitati a svolgere atti (o attività) di appropriazione rispetto ad essa subiscano una lesione nello svolgimento di tale attività.

Ora, è evidente che, se ci si limita ad individuare le risorse in esame con l'espressione linguistica beni comuni, non si individua alcun meccanismo di tutela di queste ultime. Perché ciò possa accadere è, infatti, indispensabile che esista una normativa che preveda degli specifici meccanismi reattivi a favore di coloro che sono abilitati ad appropriarsi delle risorse in esame.

4. – Ad ogni buon conto, è opportuno, in via preliminare, far constatare che nei sistemi giuridici di origine romanistica, che si sono, poi, rifatti alla codificazione napoleonica, è estraneo l'istituto della proprietà collettiva. Che, sovente, viene richiamato a proposito dei beni comuni. Al riguardo, l'art. 42 Cost. non dà adito a dubbi, dal momento che dispone che la proprietà è pubblica o privata, dal momento che i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

Certo, si potrebbe essere indotti a ritenere che, laddove il testo costituzionale fa riferimento agli enti, abbia inteso alludere a «collettività». Ma, in primo luogo, occorre osservare che il nostro sistema giuridico non conosce l'istituto della «collettività», con la conseguenza che gli «enti», a cui fa riferimento la nostra Costituzione, in null'altro possono identificarsi se non con le persone giuridiche.

¹ Si deve osservare che l'origine ed il significato della norma, contenuta all'art. 714 del *code*, è oscura. I lavori preparatori, dal canto loro, non offrono lumi al riguardo. Secondo Toullier, la norma venne inserita a seguito di sollecitazioni della Corte di Appello di Parigi. Il progetto, elaborato da Portalis, infatti, prevedeva che sia le cose *nullius* che quelle *derelictae* venissero, in tutti i casi acquistate dallo Stato. Ebbene, la Corte di Appello parigina aveva criticato tale soluzione, constatando che sempre sono esistiti beni comuni, di cui nessuno poteva essere considerato proprietario: da qui l'inopportunità di considerarle adesso di appartenenza della nazione.



A ciò si aggiunga, che, in ogni caso, il nostro testo giuridico fondamentale fa riferimento al diritto di proprietà e non già alle situazioni soggettive, cui fanno riferimento i fautori dei beni comuni, situazioni il cui contenuto, al momento attuale, sembra determinato più che altro da fonti fatte (R. Sacco). Il concetto di proprietà collettiva è stato, autorevolmente, esaminato (tra gli altri, da S. Pugliatti; M.S. Giannini), ma tali analisi si sono incentrate su situazioni che, al momento attuale, assumono un rilievo del tutto marginale.

In tale contesto si osserva che la proprietà collettiva si troverebbe «alla confluenza del diritto privato e del diritto pubblico, e si può dire che qui più appropriatamente, perché più specificamente e diciamo pure più intensamente, *iusprivatum (proprietas) sub tutela juris publici latet*» (sono parole di S. Pugliatti).

La proprietà collettiva, inoltre, «resiste al contatto con quello della personalità giuridica» (S. Pugliatti) ed impone all'ente che ha la proprietà formale del bene di non mutarne la destinazione, in quanto la sua proprietà trova una barriera invalicabile in quella sostanziale della collettività civica (S. Pugliatti). Da ultimo, si ritiene che la Costituzione avrebbe riservato un espresso riconoscimento alla proprietà collettiva, poiché l'art. 43 prevede il trasferimento di «determinate imprese o categorie di imprese a comunità di lavoratori o di utenti».

Da tale testo normativo, si desumerebbe, poi, che, in primo luogo, ai fini del richiamato trasferimento non è necessario costituire un ente dotato di personalità giuridica ed, in secondo luogo, che «l'impresa non viene riservata o trasferita ai lavoratori o agli utenti *uti singuli*, bensì alla comunità come collettività» (S. Pugliatti).

Tale tesi, sebbene sia stata elaborata da uno dei più rigorosi civilisti del secolo scorso, solleva molteplici perplessità. A parte la già rilevata marginalità dei fenomeni analizzati, resta il fatto che il nostro Autore, sebbene rifugga dalla figura della persona giuridica – all'evidente scopo di non ricondurre in una logica individualistica la proprietà collettiva – poi, collega la proprietà collettiva alla famiglia o alla tribù, vale a dire a particolari ordinamenti giuridici che dimostrano come un fenomeno sociologico assuma rilevanza giuridica.

Ma se non andiamo errati, così facendo, si finisce per fare assumere, in qualche misura, alla proprietà collettiva una connotazione individualistica, giacché, sebbene la tribù e la famiglia non siano persone giuridiche, esse hanno, senza alcun dubbio, una connotazione soggettiva. Da ultimo, il tentativo di dare supporto normativo alla proprietà collettiva, richiamando l'art. 43 Cost., solleva molteplici perplessità, se è vero che, come si è detto, tale norma prende in considerazione non già la proprietà, bensì particolari attività.

Vi è stato, ancora, chi ha ritenuto che nella proprietà collettiva «il tratto saliente non è l'appartenenza della cosa, ma il godimento di servizi che la cosa rende o è idonea a rendere se convenientemente impiegata» (M.S. Giannini). In tale contesto, si è indotti a ritenere che i beni di proprietà individuale sono quelli che presentano la massima varietà di resa o di attitudine alla resa di servizi reali. Tratto quest'ultimo che sarebbe estraneo alla proprietà collettiva, che può insistere su determinati beni o in ordine a ben precisi modi di utilizzazione di certi beni. Tali sa-

JUS CIVILE



rebbero i beni che rendono servizi indivisibili per natura, cioè servizi che non possono essere né misurati, né ordinati in relazione a soggetti che ne beneficiano, ossia non sono individuabili in rapporto all'utilizzazione dei soggetti (M.S. Giannini).

Tali sarebbero, a titolo esemplificativo, le vie pubbliche, i giardini pubblici, i laghi, i fiumi, il mare e così via (M.S. Giannini). Insomma, le specie di proprietà collettiva, nonché le ragioni per le quali essa si istituisce, sarebbero varie, anche se la stessa si caratterizza in quanto è sempre proprietà di godimento o proprietà di lavoro collettivo.

La proprietà collettiva, in ogni caso, presenterebbe una caratterizzazione diversa rispetto a quella individuale e, se abbiamo ben capito il pensiero dell'Autore, la sua titolarità spetterebbe ad enti esponenziali (M.S. Giannini). Anche a questo riguardo non possono tacersi molteplici perplessità.

Innanzitutto, come lo stesso autore riconosce, la proprietà collettiva, nella misura in cui dà luogo ad una facoltà di «godimento», non si presta ad essere ricondotta nel concetto di proprietà privata, se è vero che il contenuto di tale diritto è molto più ampio. Si aggiunga, poi, che i supposti oggetti del diritto di proprietà collettiva sono già qualificati dalla legge come demaniali, sicché essi sono già gestiti nell'interesse collettivo, con la conseguenza che appare superfluo considerarli oggetto di una ulteriore situazione soggettiva. Da ultimo, si consideri che tali situazioni soggettive vengono imputate ad un ente esponenziale, con la conseguenza che si finisce per iscriverle in una logica prettamente proprietaria.

5. – Detto questo, è innegabile che il problema dei beni comuni sussista, solo che esso solleva, prevalentemente, questioni di politica del diritto, dal momento che, nel caso di specie, non ci troviamo in presenza di un concetto desumibile dal diritto positivo.

In sede di analisi economica, è stata postulata l'esigenza di superare, quando ricorrono specifiche situazioni, la dicotomia stato mercato (E. Ostrom). Si assume che alcune risorse naturali e collettive, in presenza di determinati presupposti, è opportuno che siano gestite, in maniera più efficiente (in una prospettiva non del tutto coincidente con i postulati dell'economia del benessere) e duraturo dalle comunità (E. Ostrom). Il principale problema che solleva l'appropriazione di tali risorse consiste nel fatto che coloro i quali, in concreto, svolgono attività appropriativa, si devono organizzare.

L'organizzazione dovrebbe essere funzionale ad individuare regole, relative allo svolgimento di attività di appropriazione da parte dei vari soggetti componenti la comunità, nonché regole volte a definire il contributo che ognuno di essi deve dare, al fine della conservazione del bene comune (E. Ostrom).

Tali rilievi, che non possono che essere sottoscritti, sollevano molteplici problemi, sul versante giuridico, giacché, sotto questo aspetto, l'introduzione della categoria dei beni comuni (accanto a quelli pubblici ed a quelli privati) può essere operata solo da una fonte normativa e



non certo sulla base della constatazione secondo cui l'appropriazione collettiva sarebbe più efficiente e duratura.

Se non si tiene conto di questo dato (ossia che il nostro sistema costituzionale è imperniato sulla dicotomia beni pubblici/beni privati), si rischia solo di fare pasticci. Ciò accade, ad esempio, quando si afferma che sia possibile individuare beni, che, per la loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della collettività stessa (Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665).

Chi scrive ritiene, infatti, che all'interprete non sia consentito, in assenza di una specifica norma, affermare che, quando un bene, «indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale....., detto bene è da ritenersi, al di fuori della oramai datata prospettiva del *dominium* romanistico e della proprietà codicistica, 'comune' vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini» (Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665)².

Si consideri, infatti, che l'art. 9 Cost. demanda la tutela del paesaggio e dell'ambiente alla Repubblica. Ora, sebbene sia dubbio se la norma richiamata contenga una riserva di legge (A. Predieri), è ovvio che non è possibile, con sentenza, che un bene destinato all'appropriazione individuale venga reputato oggetto di appropriazione collettiva. Sembra, infatti, del tutto ovvio far constatare che l'art. 42 Cost. prevede ben precise garanzie in favore del diritto di proprietà e, in più, che esso disciplina soltanto la proprietà pubblica e privata (e non anche quella collettiva).

6. – Chi scrive è convinto che occorra procedere con ordine. Bisogna, al riguardo, chiarire che, nel nostro sistema, esistono già dei beni che sono destinati alla fruizione collettiva ed essi si identificano con i beni pubblici destinati all'uso collettivo. L'esigenza di individuare i così detti beni collettivi, probabilmente, sorge dalla sfiducia, che si è diffusa verso i soggetti competenti a gestire i beni pubblici a favore della collettività.

Ma, in realtà, il dibattito che si è sviluppato sul tema, è più articolato, se è vero che tra i beni comuni vengono annoverate le più disparate risorse. Si fa, fra l'altro, riferimento alle privatizzazioni delle società partecipate dallo Stato, ad *internet*, al lavoro e chi più ne ha più ne metta. In tale contesto, all'evidenza risulta impossibile procedere ad un'analisi costruttiva del concetto in questione, poiché tutte le risorse, nella misura in cui sollecitano interessi umani, avrebbero l'attitudine ad essere considerate comuni (cfr. N. Lipari; C. Salvi).

Per tentare, dunque, di dare uno spessore scientifico all'analisi, è probabile che sia indispen-

²Non a caso poi la sentenza, di cui nel testo, è stata riformata dalla Corte europea (Cedu, *Valle Pirmipié/Italia* del 23 settembre 2014), la quale si richiama espressamente alla circostanza che al ricorrente non fosse stato offerto alcun indennizzo.



sabile procedere ad una individuazione dei beni comuni, prescindendo dall'adozione di una norma definitoria, che, in qualche modo, finirebbe per rendere il concetto in esame poco recettivo alle progressive esigenze umane (L. Nivarra).

Certo è ben possibile prevedere in sede normativa che vi siano particolari beni pubblici, che abbisognano di una particolare considerazione, in ragione della loro scarsità e della loro destinazione alla fruizione collettiva (S. Rodotà). Sarà, poi, una fonte normativa a stabilire, volta per volta, quali risorse siano diventate scarse, per destinarli, appunto, alla fruizione collettiva.

Dal punto di vista oggettivo, tendenzialmente qualsiasi risorsa è suscettibile (a causa dello sviluppo economico, demografico e di un uso non appropriato) a divenire scarsa. Dal punto di vista soggettivo, di tali risorse potranno appropriarsi tutti i componenti della collettività, come adesso accade rispetto ai beni pubblici, destinati all'uso collettivo. Con l'avvertenza che il singolo componente della collettività non potrà fare un uso del bene tale da impedire agli altri membri della collettività di svolgere la loro attività di appropriazione. Ciò perché tutte le situazioni di comunanza presentano la caratteristica che sia è appena richiamata.

Il problema si complica quando ci si accinge ad analizzare il contenuto di tali posizioni, quando cioè si tenta di individuare le tecniche di gestione delle risorse in esame.

Ciò perché, come si è visto, anche in sede economica, tali risorse sono state repute bisognevoli di modalità di appropriazione diverse rispetto a quelle finora note.

È evidente che tale problema deve essere risolto sul piano politico, ma, in assenza di specifici orientamenti, sembra, intanto, poco opportuno andare alla ricerca di un sistema di appropriazione non riconducibile né nello schema della proprietà pubblica, né in quello della proprietà privata, anche perché dovrebbe essere pacifico che l'individuazione di una modalità di appropriazione siffatta, come si è più volte ribadito, sarebbe di competenza della legge.

Più opportuno appare, dunque, rifarsi allo schema di appropriazione, tipico dei beni pubblici (art. 822 c.c.), sia pure dopo averlo sottoposto ad alcuni adattamenti, indispensabili affinché esso venga adeguato alle nuove esigenze dei cittadini.

Senza avere la pretesa di risolvere un problema così complesso, si potrebbe suggerire che la tecnica tipica di gestione dei beni pubblici destinati all'uso collettivo, potrebbe esser aperta alle istanze di partecipazione, di cui è portatrice non già l'intera collettività, che è abilitata ad appropriarsi del bene, bensì quella più ristretta, che presenta un maggior collegamento con i singoli beni.

Forse così si supererebbero le perplessità e le riserve, che manifestano i vari autori, rispetto alla gestione dei beni pubblici e, con ogni probabilità, si soddisferebbero anche le esigenze, che sono state individuate in sede di analisi economica.

Ritornando all'oggetto delle situazioni soggettive in esame, si deve osservare che se esso è costituito da beni pubblici non sorge alcun problema; laddove ove lo stesso, invece, si identifichi con beni oggetti di appropriazione privatista l'analisi si complica (C. Salvi). Ciò perché, se l'esigenza di aprire tali beni alle istanze della collettività, si dovesse risolvere, in limitazioni del

JUS CIVILE



diritto di proprietà, tali da snaturarne il suo contenuto essenziale, ai privati spetterebbe un indennizzo (art. 42 Cost.).

Naturalmente, potranno essere adottate anche soluzioni più radicali, avendo, però, ben presente che, a tal fine, occorreranno leggi costituzionali.

Abstract

The term “common good” has been diffused among the recent doctrine as a good which concerns new resources and which cannot be managed by the private or public property method.

Nevertheless has been objected that in our legal system the theory of common good finds a limit in the art 42 of the Constitution, co, 1, under which common goods must be owned only by the State, bodies or private subjects.

In order to overtake such problems, the doctrine has referred to art. 43 of the Constitution, as well as the collective property concept.

But the cited rule concerns only entrepreneurial and not properties activities, whereas the common property concept doesn't find a legal reason in our system.

The economic doctrine developed the common goods concept by demonstrating that some goods can be managed more efficiently if entrusted to a community.

Given that, it is necessary explain that the goods considered as common, basically correspond to the goods qualified as state owned in our legal system.

The addition to this is that the comon goods could remain as state owned, while their managment, performed by a public subject, could absorb the single community request.