

Andrea Di Porto

I “beni comuni” in cerca di identità e tutela

SOMMARIO: 1. Le sentenze delle Sezioni Unite sulle “Valli da pesca” – 2. I caratteri della nozione giuridica dei “beni comuni” introdotta dalle Sezioni Unite – 3. La ‘conferma’ della Corte di Strasburgo – 4. Il dibattito – 5. La via per uno statuto dei beni comuni – 6. La vicenda giurisprudenziale dei “beni destinati all’uso pubblico” – 7. La identità dei beni comuni – 8. La tutela.

1. Le sentenze delle Sezioni Unite sulle “Valli da pesca”

In omaggio a Guido, vorrei tornare a riflettere sui “beni comuni”, per notare come, a distanza di sette anni, da quando le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, con le sentenze sulle Valli da pesca della laguna di Venezia¹, hanno introdotto nel nostro *diritto vivente* la nozione, i “beni comuni” siano, ancora, in cerca di *identità* e di *tutela*.

Con quelle sette sentenze, tutte di eguale motivazione, depositate fra il 14 e il 18 febbraio del 2011, le Sezioni Unite civili chiudevano la nota e dibattuta controversia giudiziaria sull’appartenenza delle Valli da pesca della laguna veneziana, confermandone la natura demaniale accertata dalla Corte di appello di Venezia, ma aggiungendo alla motivazione di stampo tradizionale della Corte territoriale una nuova *ratio decidendi*, incentrata, appunto, su una nozione di “bene comune” di tipo ‘funzionale’.

Il punto centrale della nuova *ratio decidendi* era quello in cui la Corte ricavava dal quadro costituzionale, in particolare dagli articoli 2, 9 e 42, “stante la loro diretta applicabilità”, “il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell’ambito dello Stato sociale, anche nell’ambito del paesaggio, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto dello Stato ma anche riguardo a quei beni

¹ Sono le sentenze nn. 3665, 3811, 3812, 3936, 3937, 3938 e 3939/2011, su cui per un primo commento v. E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, cc. 573 ss.

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”.

Dall'affermazione di tale principio, la Corte faceva discendere l'esigenza di andare oltre la dicotomia beni pubblici-beni privati, per non “limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni” e per non tralasciare “l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati”.

La conclusione, sulla scorta dunque della funzione dei beni, è stata l'individuazione di una nozione di “bene comune”, che per l'appunto ricomprenda tutti quei beni che, a prescindere dall'appartenenza (pubblica, privata o collettiva), siano, “per loro intrinseca natura o finalizzazione” e “indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore”, destinati alla realizzazione degli interessi della collettività.

2. I caratteri della nozione giuridica dei “beni comuni” introdotta dalle Sezioni Unite

La forza di tale pronuncia, oltre che dall'autorità delle Sezioni Unite, discende, a mio avviso, anche dal fatto che la motivazione si muove nella scia di un pensiero scientifico autorevolissimo e che la stessa definizione di “bene comune” ha potuto far tesoro dei risultati di un lavoro svolto da una commissione ministeriale, altrettanto autorevole, incaricata proprio di predisporre un disegno di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici.

Risale, infatti, addirittura al principio degli anni Sessanta del secolo scorso la critica di Massimo Severo Giannini alla classificazione dei beni pubblici adottata dal codice civile del '42, fondata sul criterio formale dell'appartenenza, e la prospettazione di un'altra classificazione, di natura sostanziale, incentrata sulla funzione, e nella quale appunto si enuclea la categoria dei “beni a fruizione collettiva”².

Per quanto riguarda, poi, la definizione di “bene comune”, è evidente³

² M. S. GIANNINI, *Beni pubblici*, Roma, 1963. V. anche *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, pp. 77 ss.

³ E peraltro risulta esplicitamente dalla relativa relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, precisamente dalla Relazione 10 novembre 2010, n. 132, redatta da F. M. Cirillo.

l'ispirazione delle Sezioni Unite civili a quella elaborata dalla commissione istituita presso il Ministero della Giustizia nel giugno 2007, presieduta da Stefano Rodotà, e perciò denominata “Commissione Rodotà”⁴.

La Commissione aveva, infatti, definito i “beni comuni” come: “cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità [...] che non rientrano *stricto sensu* nella specie dei beni pubblici, poiché sono a titolarità diffusa potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati. Ne fanno parte essenzialmente, le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano, altresì, i beni archeologici, culturali, ambientali”⁵.

Il risultato, dunque, è stato l'introduzione nel nostro *diritto vivente* di una nozione giuridica di “beni comuni”, contrassegnata da quattro caratteri: *a*) essere costituita da “cose” in senso “corporeale”⁶, *b*) prescindere dall'appartenenza, *c*) essere fondata esclusivamente sulla funzione dei beni, *d*) essere una categoria aperta, non *numerus clausus*.

Con quattro precisazioni.

La prima. Le Sezioni Unite civili si riferiscono ai “beni comuni” che, con una certa approssimazione, possono dirsi “cose”, come del resto aveva fatto la “Commissione-Rodotà”. Il dibattito successivo, anche ad opera dello stesso Stefano Rodotà⁷, ha esteso la portata della nozione a quei beni che, con formula antica ma ancora ricca di suggestione e di valenza definitoria, potremmo qualificare come *res incorporales*, come quelle cose, cioè, “*quae*

⁴ La Commissione concluse i suoi lavori nel febbraio 2008. I risultati furono presentati e discussi all'Accademia Nazionale dei Lincei, in un convegno all'uopo organizzato il 22 aprile 2008, i cui atti si trovano nel volume a cura di U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010.

⁵ Così la Relazione di accompagnamento alla proposta di legge delega, in *Politica del diritto*, 3, 2008, dove si trova anche il Disegno di legge delega.

⁶ “Cosa”, come parte del mondo esterno, la quale “deve poter servire all'attivazione di un interesse umano, individuale o collettivo”: cfr. S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 1962, p. 19.

⁷ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, pp. 105 ss.; v. anche l'intenso saggio *Verso i beni comuni*, pubblicato, postumo, assieme ad altri inediti, nel volume curato dall'editore Laterza, cui, con scelta felice, è stato dato il titolo *Vivere la democrazia*, Bari-Roma, 2018, pp. 93 ss., particolarmente pp.117 s. V. pure, da ultimo, il bel libro di U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018, pp. 33 ss., particolarmente, 82 ss.

tangi non possunt, qualia sunt ea quae iura consistunt : beni immateriali, appunto, e diritti o valori, essenziali al progresso materiale o spirituale dell'uomo e, in taluni casi, alla sua stessa sopravvivenza e dignità⁸.

La seconda. Dire che la nozione di “bene comune” prescinde dall'appartenenza non significa né che i “beni comuni” sono senza appartenenza né che l'appartenenza sia irrilevante: basti pensare, sotto quest'ultimo profilo, al problema dei doveri che gravano sul soggetto o sui soggetti, cui i beni comuni appartengano, e a quello degli oneri e delle responsabilità di gestione; problemi, complessi e di difficile soluzione, su cui qui non è possibile soffermarsi⁹. Significa, invece, che il “bene comune” può essere tanto in proprietà pubblica (dello Stato o di altro soggetto pubblico), quanto in proprietà privata o, anche, collettiva.

La terza precisazione è a proposito del carattere della funzione. Mentre la “Commissione Rodotà”, in linea con le impostazioni del suo Presidente¹⁰, ricollegava in modo specifico la funzione alla effettività dell'esercizio dei diritti fondamentali e al principio di salvaguardia delle utilità intergenerazionali, le Sezioni Unite pongono più l'accento sul generale “perseguimento e soddisfacimento degli interessi della collettività”, facendo sostanzialmente coincidere il “bene comune” con il “bene destinato all'uso pubblico”, anche se appaiono di rilievo, in chiave interpretativa della funzione del “bene comune”, i numerosi riferimenti, nella motivazione, alla tutela della umana personalità, alla centralità della persona e allo “Stato sociale” o allo “Stato collettività”.

⁸ Per una chiarificatrice classificazione dei diversi significati attribuiti all'espressione “beni comuni”, cfr. V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1, 2014, pp. 6 ss.

⁹ Uno spunto interessante si trova nella motivazione delle sentenze delle Sezioni Unite civile, nel passaggio in cui si afferma che “la ‘demanialità’ esprime una duplice appartenenza, alla collettività e al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione”. Sul punto, per alcuni cenni, V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., pp. 22 s. e 29. Naturalmente il problema è ancor più complesso quando il “bene comune” sia in proprietà privata. Per un'attenta ricognizione di alcune esperienze comunali di collaborazione fra la collettività e l'Amministrazione per la gestione di beni definiti comuni, v. C. ANGIOLINI, *La questione dei beni comuni. Un itinerario fra regimi dei beni e diritti fondamentali*, Tesi di dottorato in Diritto, Mercato e Persona, pp. 64 ss.

¹⁰ Vedile, in S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp.105 ss., dove l'attenzione, rispetto al 2007, si va concentrando su bisogni che attengono alla sopravvivenza stessa dell'umanità e dunque su “beni comuni”, quali acqua, aria e conoscenza; e, da ultimo, in *Vivere la democrazia*, cit., pp. 93 ss., particolarmente pp.117 s.

La quarta precisazione riguarda invece la natura ‘aperta’ della categoria. Qui, mi sembra più che opportuno evidenziare due aspetti. Innanzitutto, la storicità della categoria. Giustamente, Rodotà avverte che la rilevanza e la tutela dei beni comuni non può derivare da una loro natura, da un’essenza che li caratterizzerebbe al di là delle contingenze, mentre “il loro affiorare impetuoso e pervasivo non può fare astrazione dalla storia e dai suoi movimenti”¹¹. E, poi, il rischio di un uso troppo lato dell’espressione “beni comuni” – e qui ci si ricollega a quanto rilevato in sede di prima precisazione – da cui, com’è stato detto, autorevolmente e in modo assai efficace, occorre guardarsi per evitare che possa “compromettere l’efficacia espressiva e banalizzare il senso” della stessa espressione¹². Perché, altrimenti, è facile previsione: tutto è comune, niente è comune, con conseguente evaporazione dei caratteri giuridici sopra evidenziati e di qualsivoglia connotazione che possa configurare comunque, in modo giuridicamente rigoroso, la nozione.

3. La ‘conferma’ della Corte di Strasburgo

Un simile risultato giuridico, va detto, è uscito addirittura ‘rafforzato’ dall’*esame di Strasburgo*, ossia dall’esame sostenuto dalla decisione delle Sezioni Unite civili dinanzi la Corte europea dei diritti dell’uomo.

La Corte EDU, infatti, con la sentenza del 23 settembre 2014, pronunciata sul ricorso proposto da Valle Pierimpiè società agricola s.p.a. contro la Repubblica italiana, non è entrata nel merito della qualificazione delle Valli da pesca della laguna veneziana come “beni comuni”, data dalla Corte di Cassazione, né ha minimamente scalfito la struttura funzionale della più generale nozione di “beni comuni” elaborata dalle Sezioni Unite. Anzi – e per ciò dico che la *ratio decidendi* sulla nozione di “bene comune” della Suprema Corte è uscita addirittura ‘rafforzata’ dall’*esame di Strasburgo* – la Corte EDU ha riconosciuto che il giudice nazionale, molto meglio del giudice internazionale, può valutare la funzione dell’utilità pubblica di un bene. E ciò, in ragione della conoscenza diretta che lo stesso giudice nazionale ha della sua società e dei suoi bisogni¹³.

La Corte di Strasburgo, e ciò si rivela importante ad altri fini come si dirà, in nome del principio di proporzionalità tra misure adottate e scopi

¹¹ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 124.

¹² M. R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1, 2011, p. 110.

¹³ Cfr. i nn. 66 e 67 della citata sentenza CEDU.

perseguiti e di giusto equilibrio tra interesse generale e diritti fondamentali della persona, fra i quali rientra il diritto di proprietà protetto dal citato art. 1 del Protocollo n. 1, si è limitata a ritenere necessaria la previsione di un indennizzo a favore della società imprenditrice, giustificato dall'esistenza, nel caso concreto, di una serie di circostanze, quali la buona fede della stessa società, la presenza di titoli formali di proprietà, le modalità e i tempi dell'azione della pubblica amministrazione italiana, l'ingiunzione – addirittura – del pagamento di un'indennità per occupazione abusiva, circostanze tali da far risultare sproporzionata la misura adottata.

4. *Il dibattito*

Nonostante la nozione giuridica di “bene comune” introdotta dalle Sezioni Unite civili sia dunque rimasta *ferma*, e nonostante i caratteri di tale nozione, come si è visto, siano stati fissati in modo inequivoco dalla Suprema Corte – almeno per quel che riguarda, si ripete, la rilevanza esclusiva della funzione, a prescindere dall'appartenenza, ai fini dell'accertamento della natura di “bene comune” – e corrispondano ad una consolidata elaborazione scientifica, il dibattito giuridico successivo si è svolto generalmente intorno alla questione dell'appartenenza.

E così i beni comuni ora sono ricondotti al modello della proprietà *collettiva*¹⁴, ora sono considerati “beni intrinsecamente sottratti ad ogni forma di titolarità sia di natura pubblica che privata”¹⁵.

Più in linea con l'impostazione delle Sezioni Unite civili, Natalino Irti parla, per i “beni comuni”, di pluralità di appartenenze¹⁶. E lo fa cogliendo, acutamente, un passaggio della motivazione, nel quale la Suprema Corte afferma che “la ‘demanialità’ esprime una duplice appartenenza, alla collettività e al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione”.

Da questo passaggio, certamente rilevante, Irti trae spunto per affermare:

¹⁴ P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in *Federalismi. It.*

¹⁵ N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, pp. 128 ss.

¹⁶ N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, in *Diritto e Società*, 2013.

“I beni comuni non sono senza appartenenza, quasi sospesi in un vuoto di diritto, ma beni a pluralità di appartenenze, sicché lo ‘ente esponenziale’ e il singolo hanno ciascuno il proprio titolo e ciascuno la propria legittimazione. Sarebbe logicamente e praticamente infruttuoso attribuire diritti privi di azione o azioni prive di diritto: il punto è, invece, di ricongiungere gli uni e le altre, di moltiplicare e difendere la titolarità”. Dove, mi pare davvero importante il riferimento alla questione della tutela – che è la questione di fondo dei “beni comuni” – e alla connessione, inscindibile, fra diritti e azione.

Da altra sponda, ma in un ordine d’idee nient’affatto inconciliabile, e sempre in linea con la ricostruzione della Suprema Corte, Stefano Rodotà parla di una “situazione che può essere descritta come riconoscimento della legittimità che al medesimo bene facciano capo soggetti e interessi diversi”, sicché il discorso sull’inclusione si tramuta in quello sull’accessibilità. E, al pari di Irti, pone l’accento sulla questione del potere e della tutela, ricordando che, “nel momento in cui taluni beni sono al centro di una costellazione di interessi, questa loro particolarità implica che, in forme ovviamente differenziate, si dia voce a chi li rappresenta”¹⁷. Dalla medesima sponda, e in analoga direzione, Maria Rosaria Marella pensa che, per la costruzione di un regime giuridico dei “beni comuni”, occorra partire dalla concezione della proprietà come “fascio di diritti” e, con particolare riferimento all’ordinamento italiano, dalle ricordate sentenze della Corte di Cassazione sulle Valli da pesca della laguna veneta¹⁸.

5. *La via per uno statuto dei beni comuni*

Ecco, a me sembra che, se si vuole affrontare la “questione dei beni

¹⁷ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 105 ss., in particolare, p. 109. V. pure ID., *Vivere la democrazia*, cit., pp. 93 ss., in particolare, pp. 111 e 116 s. In un’ottica più complessiva di ripensamento della proprietà – attraverso un’interpretazione controegemonica della stessa, e dunque riempiendo, con una tale interpretazione, appunto, le norme esistenti di nuovi significati alla luce dei bisogni e delle condizioni che emergono nella società – volta a comprimere l’esclusione a favore dell’accesso, A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell’accesso ai beni*, Napoli, 2016, particolarmente, pp. 279 ss. (anche in U. MATTEI e A. QUARTA, *Punto di svolta*, cit., pp. 33 ss., particolarmente, pp. 82 ss.), inquadra la tematica dei “beni comuni”, per i quali occorre, appunto, accettare l’esistenza sullo stesso bene di diritti condivisi da più persone contemporaneamente, senza il bisogno di ricorrere a nuovi diritti reali e senza così scontrarsi con la questione del loro numero chiuso.

¹⁸ Da ultimo, M. R. MARELLA, *The Commons as a Legal Concept*, in *Law and Critique*, 2016, pp. 14 ss.

comuni” su basi giuridiche concrete, al fine di ricostruirne una disciplina che, nel quadro normativo dato, contribuisca a conferire loro *identità e tutela*, in attesa magari d'interventi legislativi volti a creare un vero e proprio 'statuto dei beni comuni', occorra muoversi in questa direzione.

E, dunque, occorra far leva proprio sulla nozione di “bene comune” introdotta nel nostro *diritto vivente* dalle ricordate sentenze delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, con i caratteri che la stessa Corte, in modo inequivoco, ha fissato e che sopra ho evidenziato. Una nozione che, come si è detto, è uscita addirittura rafforzata dall'esame sostenuto dinanzi la Corte EDU e si colloca nel quadro di una consolidata elaborazione scientifica.

Si è visto, quella nozione, essenzialmente, prescinde dall'appartenenza, nel senso che il “bene comune” può essere tanto in proprietà pubblica (dello Stato o di altro soggetto pubblico), quanto in proprietà privata o, anche, collettiva, ed è esclusivamente fondata sulla funzione pubblica del bene, sull'utilità pubblica che esso, per sua intrinseca natura o finalizzazione, e indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, è in grado di realizzare: insomma sulla sua destinazione all'uso pubblico.

Non è certo un caso che la Corte, per fondare su solide basi normative la nozione di “bene comune”, oltre ai principii contenuti negli articoli 2, 9 e 42 della Carta costituzionale, valorizzi, fra le norme di rango ordinario richiamate per evidenziare il dato positivo della scindibilità fra proprietà pubblica e destinazione del bene a finalità pubbliche, l'articolo 825 del codice civile, unica norma, all'interno della disciplina contenuta nel Capo II del Titolo I dello stesso codice - quello dedicato ai “beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici” - a fare riferimento alla funzione dei beni demaniali, delle province e dei comuni: “Sono parimenti soggetti al regime del demanio pubblico i diritti reali che spettano allo Stato, alle province e ai comuni su beni appartenenti ad altrui 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*”¹⁹.

¹⁹ Il corsivo, ovviamente, è aggiunto.

6. La vicenda giurisprudenziale dei “beni destinati all'uso pubblico”

Ma se la nozione di bene comune, entrata nel nostro *diritto vivente* a seguito delle sentenze delle Sezioni Unite civili, è appunto quella di “beni destinati all'uso pubblico”, allora, come ho avuto modo di rilevare in altra occasione²⁰, devo ribadire che essa non costituisce certo una novità.

I “beni destinati all'uso pubblico”, infatti, a cominciare da quelli appartenenti a soggetti privati, sono stati al centro di una lunga storia giurisprudenziale, che attraversa, quasi per intero, quella dell'Italia unita, risalendo alla celebre sentenza del 9 marzo 1887 della Cassazione di Roma, sull'uso pubblico di Villa Borghese.

Con quella sentenza, a chiusura di una controversia, che vedeva contrapposti, da una parte, la famiglia dei principi Borghese, e, dall'altra, il Comune di Roma, in rappresentanza degli interessi di tutta la popolazione, ed avente ad oggetto il diritto di uso pubblico su Villa Borghese, un diritto *sui generis*, consistente, secondo la celebre arringa pronunciata da Pasquale Stanislao Mancini²¹, uno dei difensori del Comune, innanzi al Tribunale di Roma, nel corso del secondo grado del processo, nel diritto di passeggiare dentro la Villa, di liberamente godere dei suoi vasti parchi, di respirarvi l'aria salubre, di udirvi la messa in una cappella destinata al pubblico e di visitare il museo ricco di opere d'arte²², con quella sentenza, dicevo, la Cassazione di Roma, pur in assenza di una specifica norma che lo prevedesse, ma sulla base dei principii generali e del sistema di legislazione allora vigente, riconosce quel diritto sulla Villa e lo sintetizza nell'efficace formula di *ius deambulandi*, introducendolo nell'ordinamento.

Dopo quella sentenza, che crea la figura dei “diritti di uso pubblico” su beni privati, e dopo un'altra importante sentenza, sempre della Cassazione di Roma, ma a Sezioni Unite, del 14 aprile 1917²³ - importante anche per l'autorevolezza del collegio giudicante, presieduto da Lodovico Mortara, con Mariano d'Amelio estensore - che qualifica i “diritti di uso pubblico” come “diritti autonomi di natura particolare, il cui regolamento appartiene in gran parte al diritto pubblico”, mentre esclude l'analogia con le servitù prediali, si giunge, tra la fine degli anni Venti e i primi anni

²⁰ A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino, 2013, pp. 43 ss.

²¹ Pubblicata, in tre puntate, ne *Il Filangieri*, XI, 1886, Dispense di gennaio (pp. 1-19), febbraio (pp. 49-78) e marzo (pp. 119-151).

²² *Il Filangieri*, cit., in particolare, Dispensa di febbraio, p. 50.

²³ *Foro it.*, 1917, I, c. 751 ss.

Trenta, ad una serie di sentenze della seconda sezione civile della Corte, ormai divenuta Corte di Cassazione del Regno, che affrontano, tutte, il tema della legittimazione ad agire: dapprima, in relazione all'uso pubblico su beni privati, si afferma, a chiusura di un contrasto nella giurisprudenza di merito, la legittimazione del singolo, titolare del diritto di uso pubblico, dunque la vera legittimazione popolare, quella che affonda le proprie radici nell'azione popolare romana dell'età repubblicana, diversa da quella disciplinata dall'allora vigente legge comunale e provinciale, che ne condizionava l'esercizio all'autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa²⁴; poi, con la sentenza 4 luglio 1934, n. 2722²⁵, si arriva ad affermare la legittimazione all'azione del titolare del diritto di uso, *uti civis*, con riferimento al diritto di uso – non su bene privato, si badi, ma – su bene demaniale, enunciando, come per compendiare quasi mezzo secolo di giurisprudenza creativa in materia, il principio che “la natura giuridica dell'uso collettivo sui beni demaniali od anche dei privati, ove siano soggetti ad uso pubblico, è quello di un diritto veramente tale, ma *sui generis*, differente cioè dal dominio o dalla servitù, sia personale (stante il perpetuarsi della collettività che ne gode) sia reale (a causa della mancanza di un fondo dominante), anzi differente da ogni ragione di diritto privato e che ai cittadini compete, in quanto tali, ma *jure publico civitatis*”²⁶.

Orbene, ai presenti fini, basta osservare, in conclusione di questo rapido *excursus*, come il frutto di questa straordinaria vicenda giurisprudenziale sia stato il consolidarsi di una disciplina, di matrice giurisprudenziale appunto, dei beni destinati all'uso pubblico o, vista dal profilo soggettivo, dei diritti di uso pubblico sugli stessi beni.

Una disciplina che, fotografata sul finire degli anni Trenta, subito prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, riguarda, come s'è visto, tutti i diritti di uso pubblico, sia quelli su beni di proprietà privata sia quelli su beni demaniali, e che può declinarsi nei seguenti fondamentali principi: quello, secondo cui, dal lato attivo dei diritti di uso pubblico, v'è la pluralità dei cittadini, istituzionalmente organizzata (in comune, frazione, e così via) o, addirittura, v'è una comunità di persone, anche se non organizzata in ente pubblico territoriale, purché

²⁴ Cass. Regno, 22 marzo 1928 (*Foro it.*, Rep. 1928, v. *Servitù pubbliche*, n. 31); 11 gennaio 1929 e 8 febbraio 1929 (*Foro it.*, Rep., 1929, v. *Servitù pubbliche*, nn. 23 e 24); 3 dicembre 1929 (*Foro it.*, Rep., 1929, v. *Strade*, n. 28); 10 febbraio 1931, n. 501, e 8 aprile 1931, n. 1221 (*Mass. Foro it.*, 1931, cc. 109 e 257); 24 aprile 1931 (*Foro it.*, 1931, I, c.1295).

²⁵ *Giur. it.*, 1934, I, cc. 1226 ss.

²⁶ Per la ricostruzione dei passaggi salienti di questa vicenda giurisprudenziale, mi permetto di rinviare al mio *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., pp. 51 ss.

appaia come una collettività indeterminata di individui, considerati non *uti singuli* ma *uti cives*, e cioè quali titolari di interessi di carattere generale; il principio secondo cui il concetto di *publica utilitas* non corrisponde a quello di necessità, ma comprende ogni vantaggio che la collettività possa ritrarre, anche di natura estetica, spirituale, di salubrità e di mero diletto; il principio secondo cui è ammessa la costituzione del diritto per usucapione anche in difetto di qualsiasi provvedimento dell'autorità amministrativa; e, finalmente, il principio, infine, secondo cui la legittimazione ad agire spetta anche ai titolari del diritto, *uti cives*, senza che ricorra litisconsorzio necessario con il Comune o altro ente rappresentativo della collettività, in una parola la tutela affidata al cittadino, titolare del diritto di uso pubblico, mediante la vera e propria azione popolare.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice civile, muta profondamente il quadro normativo.

Il Codice, infatti, non segue l'impostazione della giurisprudenza ora esaminata. Anzi, la ribalta, classificando i beni pubblici esclusivamente sulla base del criterio formale dell'appartenenza, non dando alcun rilievo, nell'ambito della stessa classificazione, alla funzione del bene, alla sua destinazione all'uso pubblico e disponendo, negli articoli 823, 2° comma, e 824, 1° comma, che la tutela dei beni, sia di quelli che fanno parte del demanio pubblico sia di quelli, della medesima specie, che appartengono alle province e ai comuni, spetta all'autorità amministrativa.

Lo stesso articolo 825, che pure nella sostanza recepisce, nella sua seconda parte, la figura dei diritti di uso pubblico su beni privati creati dalla ricordata giurisprudenza, a cominciare dalla sentenza del 1887 su Villa Borghese, e che, come si è sopra evidenziato, unico fra gli articoli del codice che trattano "dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici", fa espresso riferimento alla funzione del "conseguimento di fini di pubblico interesse" propria dei medesimi beni, qualifica però, tali diritti, coerentemente con l'impostazione del nuovo codice, come "diritti demaniali su beni altrui" e li sottomette al regime del demanio pubblico, affidandone dunque la tutela all'autorità amministrativa.

Del resto, il culto del dogma della persona giuridica, che, nel periodo a cavallo del nuovo codice, e fino agli anni Sessanta, raggiunge la sua acme, finisce col soffocare, in ambito pubblicistico, talune espressioni della sovranità popolare, fra cui è da farsi rientrare l'azione popolare²⁷.

Di fronte a tale nuovo quadro normativo e concettuale, la

²⁷ Cfr. L. PALADIN, *Azione popolare*, in *Novissimo Digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 90.

giurisprudenza ordinaria, spezzando l'unitarietà d'indirizzo fissata dalla Corte di Cassazione, con la sentenza del 4 luglio 1934, n. 2722, sopra ricordata, si muove lungo due opposti orientamenti: uno, riguardante i diritti di uso pubblico (o uso comune, che dir si voglia) su beni demaniali; l'altro, con riferimento ai diritti di uso pubblico su beni di proprietà privata. Due opposti orientamenti, che si consolidano e che, ai presenti fini, meritano di essere richiamati²⁸.

Da una parte, infatti, la Corte di Cassazione, abbandonando l'orientamento del '34, secondo cui il diritto di uso pubblico sui beni demaniali assurge a diritto assistito da azione (popolare), si allinea al nuovo dettato normativo del codice civile - contenuto negli articoli 823, 2° comma, e 824, 1° comma - e quindi riconosce, in via esclusiva, la tutela all'autorità amministrativa. Con esclusione, dunque, dell'azione ai titolari del diritto.

Dall'altra parte, invece, la stessa Suprema Corte, in sede di applicazione dell'articolo 825, ultima parte, del codice civile, precisamente con riferimento ai diritti di uso pubblico su beni di proprietà privata - in specie vie vicinali - che chiama impropriamente "servitù di uso pubblico", nonostante che, come si è appena ricordato, l'articolo 825 rinvii espressamente al regime del demanio pubblico, continua a ribadire i principi enunciati dalla giurisprudenza anteriormente all'entrata in vigore del codice civile del '42, in mezzo secolo di sentenze, che si sono richiamati più sopra, fra cui che la legittimazione ad agire spetta pure al singolo titolare del diritto, *uti civis*, senza che ricorra litisconsorzio necessario con l'ente - Comune o altro - rappresentativo della collettività²⁹.

7. *La identità dei beni comuni*

Richiamata, in sintesi, la vicenda giurisprudenziale, che ha riguardato i "beni destinati all'uso pubblico", si può tornare alle sentenze delle Sezioni Unite civili sulle Valli da pesca della laguna veneziana, che a quella vicenda si ricollegano.

Ho detto, più sopra, che, se si vuole affrontare la "questione dei beni comuni" su basi giuridiche concrete, al fine di ricostruirne una disciplina che, nel quadro normativo dato, contribuisca a conferire loro *identità e*

²⁸ Li avevo ricostruiti in *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., pp. 65 ss.; ma, in quell'occasione, non li avevo ripensati alla luce delle sentenze delle Sezioni Unite civili sulle Valli da pesca della laguna veneziana del 2011.

²⁹ Da ultimo, cfr. Cass. civ., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 333.

tutela, occorre muovere dal punto fermo costituito da queste sentenze.

Tali sentenze, a mio avviso, risolvono la questione dell'identità, nel senso che conferiscono ai “beni comuni” un'identità ben precisa.

Per la Corte, infatti, come si è visto, i “beni comuni” sono “beni destinati all'uso pubblico”, destinati, cioè, alla realizzazione degli interessi dei cittadini.

Questa è la loro identità. Un'identità, che prescinde dall'appartenenza. Il che, anche questo si è visto, non significa che detti beni sono senza appartenenza. Significa che, destinati all'uso pubblico, possono essere beni in proprietà pubblica o privata o anche collettiva; e che, dunque, quel che caratterizza tali beni, e ne definisce l'identità, è la funzione, non l'appartenenza.

La destinazione all'uso pubblico, e, in ragione di ciò, la loro qualificazione come “beni comuni”, comporta che a ciascuno di essi facciano capo ‘più’ soggetti e ‘più’ diritti: quanto meno, il proprietario, o i proprietari, e i titolari dell'uso (pubblico), con i loro rispettivi diritti³⁰.

Naturalmente, nel caso in cui sia accertata la natura di “bene comune” di un determinato bene, che sia in proprietà di un soggetto privato, e quindi sia assoggettato all'uso pubblico, si può porre un problema di determinazione di un indennizzo a favore del proprietario, in ragione della perdita dell'uso esclusivo. E' quanto mi pare possa trarsi dai principii enunciati dalla richiamata sentenza della Corte EDU del 23 settembre 2014, pronunciata sul ricorso proposto da Valle Pierimpiè società agricola s.p.a. contro la Repubblica italiana. Una sentenza che, come detto, mentre non ha minimamente scalfito la struttura funzionale della più generale nozione di “beni comuni” elaborata dalle Sezioni Unite - addirittura riconoscendo che il giudice nazionale, molto meglio del giudice internazionale, può valutare la funzione dell'utilità pubblica di un bene - in nome del principio di proporzionalità tra misure adottate e scopi perseguiti e di giusto equilibrio tra interesse generale e diritti fondamentali della persona, fra i quali rientra il diritto di proprietà protetto dal citato art. 1 del Protocollo n. 1, ha ritenuto necessaria la previsione di un indennizzo a favore della società imprenditrice, anche in ragione della ricorrenza di specifiche circostanze, che caratterizzavano quel caso concreto.

³⁰ “Quanto meno”, pensando all'ipotesi che il “bene destinato all'uso pubblico”, o “bene comune”, sia in concessione: cfr. N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit.

8. *La tutela*

Se le sentenze delle Sezioni Unite civili risolvono la questione dell'*identità* dei "beni comuni", le stesse sentenze, invece, non affrontano la questione della *tutela*.

Una questione, però, che è centrale nella ricostruzione di una disciplina giuridica dei "beni comuni", e che è strettamente connessa al ricordato riconoscimento di una pluralità di diritti su tali beni.

E' stato giustamente notato, infatti, che affermare la destinazione all'uso pubblico di determinati beni e riconoscerne in capo ai cittadini il relativo diritto di uso, senza fornire loro il potere della tutela, cioè l'azione, insomma attribuire diritti privi di azione "sarebbe logicamente e praticamente infruttuoso"³¹. E pure che, "nel momento in cui taluni beni sono al centro di una costellazione di interessi, questa loro particolarità implica che, in forme ovviamente differenziate, si dia voce a chi li rappresenta"³².

Del resto, ha scritto un autorevole protagonista-non giurista del dibattito sui beni comuni, "cuore di questa legittimazione dev'essere la convinzione moralmente e giuridicamente fondata, che l'ambiente, il paesaggio, il territorio (comunque definiti) sono un bene comune sul quale tutti abbiamo, individualmente e collettivamente, non solo un passivo diritto di fruizione, ma un attivo diritto-dovere di protezione e difesa"³³.

Questa sorta di 'appello all'azione popolare', perché di questo si tratta, al riconoscimento cioè di un'azione in capo ai cittadini, titolari del diritto di uso sui "beni comuni" e al soddisfacimento del cui interesse gli stessi beni sono destinati, 'appello' proveniente da sensibilità e punti di vista diversi, può, a mio avviso, trovare una risposta sulla scorta delle sentenze delle Sezioni Unite civili.

Se è vero, infatti, che queste sentenze non affrontano la questione della tutela dei "beni comuni", mi sembra altrettanto vero, però, che, con le stesse pronunce, la Suprema Corte, sganciando la nozione di bene comune dall'appartenenza e facendola coincidere con quella di bene destinato all'uso pubblico, abbia rimesso sullo stesso piano i diritti di uso pubblico su beni privati e i diritti di uso pubblico su beni demaniali, ritornando, per tale via, a quella visione unitaria, che aveva ispirato la giurisprudenza della Cassazione al principio degli anni Trenta del secolo scorso, quando, con

³¹ Così N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit.

³² Così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 109.

³³ S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, *passim*, e, particolarmente, pp.199 ss.

la sentenza 4 luglio 1934, n. 2722³⁴, si era arrivati ad affermare, appunto, la legittimazione popolare con riferimento ai diritti di uso pubblico (o collettivo) – non più solo su beni privati, come aveva fatto la Corte, con una serie di sentenze sul finire degli anni Venti, ma anche – su beni demaniali, enunciando, come per compendiare quasi mezzo secolo di giurisprudenza creativa in materia, il principio che “la natura giuridica dell’uso collettivo sui beni demaniali od anche dei privati, ove siano soggetti ad uso pubblico, è quello di un diritto veramente tale”, ossia di un diritto munito di azione.

Ma se è così, allora, sulla scorta di questa riaffermata unitarietà dei beni destinati all’uso pubblico – a prescindere dall’appartenenza, privata, pubblica o anche collettiva – sotto la dizione di “beni comuni”, non v’è ragione per non ritenere applicabile ai diritti di uso su tali beni, su tutti tali beni, quei principii, enunciati dalla giurisprudenza prima del codice civile del ’42, in mezzo secolo di sentenze, e sopra richiamati, ma che la Corte di Cassazione ha continuato ad affermare, anche dopo l’entrata in vigore del nuovo codice civile, a proposito dei (soli) diritti di uso pubblico su beni di proprietà privata, fra i quali principii, come si è visto, v’è anche quello che la legittimazione ad agire spetta pure al singolo titolare del diritto, *uti civis*, senza che ricorra litisconsorzio necessario con l’ente – Comune o altro – rappresentativo della collettività.

Né, d’altra parte, può opporsi che tali principii, in particolare quello appena ricordato della legittimazione popolare, non possa applicarsi stante il disposto dell’articolo 823, 2° comma, del codice civile vigente, secondo cui la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico spetta all’autorità amministrativa. La Corte di Cassazione, infatti, ha continuato ad applicare quei principii - compreso quello che la legittimazione ad agire, oltre che alla pubblica autorità, spetta pure al singolo titolare del diritto, *uti civis* - ai diritti di uso pubblico su beni di proprietà privata contemplati dall’articolo 825, ultima parte, c.c., nonostante che, ecco il punto, lo stesso articolo 825, attraverso il generale rinvio al regime del demanio pubblico, richiami anche la disposizione contenuta nell’articolo 823, 2° comma, che, come si è appena visto, demanda all’autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico.

Se, dunque, il riconoscimento dell’azione popolare a tutela dei diritti di uso pubblico su beni privati destinati a tale uso non è impedito dalla previsione contenuta nell’articolo 825 c.c., mi pare irragionevole ritenere precluso dall’articolo 823, 2° comma, c.c., analogo riconoscimento a tutela dei diritti di uso (comune, collettivo o pubblico, che si voglia chiamare)

³⁴ *Giur. it.*, 1934, I, cc. 1226 ss.

su quei beni in proprietà pubblica, che svolgano la medesima funzione del conseguimento di fini di pubblico interesse. Tanto più irragionevole ora, che le Sezioni Unite civili hanno ricondotto all'unitaria nozione di "beni comuni" i beni, privati o pubblici, destinati all'uso pubblico, mettendo così sullo stesso piano i rispettivi diritti di uso.

Sicché mi pare che, muovendo dalle sentenze delle Sezioni Unite civili sulle Valli da pesca della laguna veneziana, si possa giungere a riconoscere una doppia azione a tutela dei "beni comuni", come identificati dalle stesse sentenze: un'azione del proprietario, pubblico o privato, e un'azione, popolare appunto, dei titolari – di ogni singolo titolare – dell'uso.