

Anno I - n. 3 2016

Nuovo DIRITTO CIVILE

DIRETTORI

Roberto Carleo Alberto Maria Gambino Mauro Orlandi

ESTRATTO

ALBERTO MARIA GAMBINO – ANDREA GENOVESE
BENEDETTA SIRGIOVANNI

BENI COMUNI



Giuridica Editrice

A N T O L O G I E

**ALBERTO MARIA GAMBINO – ANDREA GENOVESE –
BENEDETTA SIRGIOVANNI**

(Professore ordinario nell'Università "Europea" di Roma –
Professore associato nell'Università della Tuscia –
Ricercatore confermato nell'Università di Roma "Tor Vergata")

BENI COMUNI* **

SOMMARIO: 1. I beni comuni nel codice civile, nella legislazione speciale e nella giurisprudenza. – 2. Nessi storici. – 3. Dai *commons* ai «nuovi» beni comuni. – 4. Usi civici e beni comuni, in particolare, le risorse naturali. – 5. Beni comuni e codice dei beni culturali e paesaggistici. Il regime della doppia appartenenza. – 6. Fonti e natura dei diritti del fruitore. – 7. Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni. – 8. Tracce di uno statuto dei beni comuni. – 9. La legittimazione ad agire.

1. I beni comuni nel codice civile, nella legislazione speciale e nella giurisprudenza

Il tema si ricongiunge idealmente al problema del metodo, avvertendosi, da subito, che la singolarità dell'espressione «beni comuni», pur evocando termini e lemmi presenti nella legislazione codicistica, nella sua accezione abituale se ne discosta, segnalando allo studioso la necessità di rinvenire *aliunde* i termini della questione.

L'indagine, così, pur muovendo dalla ricerca della formula «beni comuni» nel codice civile, lo fa non già per rinvenire le radici di una definizione, quanto per valutare l'esatta portata e lontani tratti di somiglianza di istituti civilistici dotati di un lessico all'apparenza

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di due *referee*.

** Lo scritto riproduce la Relazione introduttiva ad un incontro per i Seminari itineranti promossi e diretti dal Prof. Natalino Irti, ospitato il 20 marzo 2015 dall'Università degli studi del Molise, Dipartimento giuridico, aula «G.A. Colozza». Della Relazione, interamente condivisa dagli autori, i par. 1-9 sono riferiti ad Alberto Maria Gambino, i par. 5, 6 ad Andrea Genovese, i par. 2, 3, 4, 7, 8 a Benedetta Sirgiovanni.

omogeneo. Di qui emerge che tale espressione è presente nell'art. 192 c.c., che disciplina gli obblighi di rimborso e di restituzione al momento dello scioglimento della comunione legale dei coniugi.

In particolare, gli obblighi di rimborso e di restituzione nascono allorché il coniuge abbia utilizzato i beni della comunione per fini personali o i beni personali per scopi comuni. In quest'ultima ipotesi, ciascuno dei coniugi può richiedere la restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune. Per soddisfare il proprio diritto, il comma quarto dell'art. 192 c.c. dispone che *«il coniuge creditore può chiedere di prelevare beni comuni sino a concorrenza del proprio credito. I prelievi si effettuano sul danaro, quindi, sui beni mobili e infine sugli immobili»*.

I beni comuni, di cui all'art. 192, comma 4, c.c. sono, pertanto, i beni facenti parte della comunione dei coniugi e, quindi, i beni su cui entrambi i coniugi vantano un diritto di proprietà.

Sostituendo il lemma «beni» con quello di «cose», e proseguendo nella ricerca all'interno del codice civile, risulta che l'espressione «cose comuni» ricorre nelle disposizioni relative allo scioglimento della comunione (cfr. artt. 1116, 2283 c.c.), funzionale a governare il passaggio dalla contitolarità di diritti sui medesimi beni all'attribuzione esclusiva di determinati beni all'*ex* comunista ovvero all'*ex* socio¹, ovvero nelle disposizioni relative alla gestione delle cose comuni dell'edificio (cfr. artt. 1120, 1130, 1138 c.c.) o, più correttamente, delle parti comuni dell'edificio (cfr. art. 1117 c.c.), che, di regola, non sono soggette a divisione (cfr. art. 1119 c.c.)².

¹ In particolare, l'art. 1116 c.c., inserito nel capo sulla comunione in generale, prevede che *«Alla divisione delle cose comuni si applicano le norme sulla divisione ereditaria, in quanto non siano in contrasto con quelle sopra stabilite»*. L'art. 2283 c.c., presente nella sezione IV (*Dello scioglimento della società*) all'interno del capo sulla società semplice, dispone che *«Se è convenuto che la ripartizione dei beni sia fatta in natura, si applicano le disposizioni sulla divisione delle cose comuni»*.

² Gli artt. 1120, 1130, 1138 c.c., in materia di condominio negli edifici, disciplinano, rispettivamente, 1) le innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni prevedendo che le deliberazioni in tal senso devono essere approvate dall'assemblea con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti ed almeno i due terzi del valore dell'edificio; 2) le attribuzioni dell'amministratore, che, tra l'altro, è tenuto a disciplinare l'uso delle cose comuni e la fruizione dei servizi nell'interesse comune, in modo che ne sia assicurato il miglior godimento a ciascuno dei condomini; 3) il regolamento condominiale, il quale

Le cose comuni, di cui agli artt. 1116, 1120, 1130, 1138, 2283 c.c., sono, dunque, le cose che spettano in comune a più persone e, quindi, le cose su cui si appuntano i diritti di proprietà di ciascun comunista ovvero socio³.

Sostituendo l'espressione «beni comuni» con quella di «parti comuni» nel codice civile, quest'ultima si rinviene in materia condominiale e, in particolare, negli artt. 1117, 1118, 1119, 1120, 1122, 1122-*bis*, 1122-*ter*, 1123, 1128, 1130, 1131, 1134, 1135 c.c.

In particolare, l'art. 1117 c.c. fa un elenco delle parti comuni dell'edificio «oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio»⁴. Le parti comuni sono, quindi, quelle porzioni dell'edificio che, in quanto funzionali all'uso comune, sono oggetto di proprietà di ciascun condomino.

Si può, dunque, fissare un primo punto: tanto all'espressione «beni comuni» che a quella di «cose comuni» piuttosto che di «parti comuni», presenti nel codice civile, si attribuisce il significato di cose oggetto di proprietà di due o più soggetti (c.d. comproprietà)⁵.

Dall'analisi della legislazione speciale si scorge che, talvolta, il bene comune viene in considerazione come bene «agro-silvo-pastorale», oggetto di proprietà collettiva indivisibile e non usucapibile, sia sotto il

contenga le norme circa l'uso delle cose comuni e la ripartizione delle spese, secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino.

³ Invero, prima della riforma del condominio, avvenuta con la legge 11 dicembre 2012, n. 220, anche gli artt. 1118 e 1134 c.c. contenevano l'espressione «cose comuni», sostituita con quella di «parti comuni». Tale sostituzione è avvenuta al fine di coordinare tali disposizioni con l'espressione presente nell'elenco di cui all'art. 1117 c.c., che indica «le parti comuni dell'edificio». In particolare, la rubrica dell'art. 1118 c.c., «*diritti dei partecipanti sulle cose comuni*» viene sostituita con «*diritti dei partecipanti sulle parti comuni*», e l'espressione presente nel testo dell'articolo «*il diritto di ciascun condominio sulle cose indicate dall'articolo precedente*» viene sostituito con l'espressione «*il diritto di ciascun condomino sulle parti comuni*». Del pari, l'espressione presente nell'art. 1134 c.c., oggi rubricato «*gestione di iniziativa individuale*», «*il condomino che ha fatto spese per le cose comuni*» è stata sostituita con quella «*Il condomino che ha assunto la gestione delle parti comuni*».

⁴ In particolare, indica che sono le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, le aree e i locali destinati ai servizi in comune, ovvero le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune.

⁵ Sulla configurazione della comproprietà quale pluralità di proprietà limitati si rinvia a V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, Roma, 1920, *passim*; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 137.

profilo produttivo che sotto quello della tutela ambientale oppure, in altro contesto, come bene demaniale⁶.

Nella stessa direzione, in alcune disposizioni, il bene comune è considerato come qualcosa di affine rispetto al demanio comunale ovvero al dominio collettivo. L'elemento in comune con le anzidette specie di demanio è rappresentato dalla destinazione all'esercizio di usi civici. Nulla si dice, peraltro, in ordine alla titolarità di questi beni comuni, nonché riguardo alla disciplina cui essi soggiacciono⁷.

Tuttavia, nella maggioranza dei casi all'espressione bene comune è assegnato il significato di bene oggetto di comunione ordinaria o condominiale, indipendentemente dal fatto che il potere sullo stesso bene sia esercitato in base ad un titolo dominicale o negoziale⁸. A quest'ultimo significato di bene comune, inoltre, si riferiscono la totalità delle disposizioni normative aventi ad oggetto la disciplina, diretta o indiretta, delle «cose comuni»⁹.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza, si osserva che la generalità delle sentenze relative a controversie riferibili, direttamente o indirettamente, ai beni comuni si collegano ai beni oggetto: del condominio¹⁰;

⁶ Cfr.: i. art. 3, co. 1, lett. b), n. 1, della legge 31 gennaio 1994, n. 97, recante «Nuove disposizioni per le zone montane»; ii. artt. 150 e 152, co. 1 e 2, r.d. 30 dicembre 1923 n. 3267, in tema di «Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani».

⁷ Cfr. l'abrogato art. 3, lett. f), r.d. 30 dicembre 1923, n. 3229, rubricato «Disposizioni per la istituzione di Consigli agrari provinciali», secondo cui: «Oltre alle attribuzioni dipendenti dalle disposizioni del precedente articolo, spetta al Consiglio agrario provinciale: f) dar parere sui regolamenti per l'esercizio degli usi civici nei demani comunali, nei beni comuni e nei domini collettivi deliberati dalle Amministrazioni comunali e dalle Associazioni e Comunanze agrarie, e studiare i piani della destinazione ed utilizzazione di tali beni, in conformità delle speciali leggi vigenti in materia».

⁸ In numerosi atti normativi si usa l'espressione beni comuni come sinonimo di beni condominiali. Per un quadro d'insieme, cfr. ad esempio: i d.m. 10 dicembre 2014; ii. Agenzia del territorio, provvedimento 15 ottobre 2009; iii. d.m. 15 febbraio 2002 del Ministero dell'economia e delle finanze; iv. art. 7, co. 5-ter, lett. g), legge 31 dicembre 1996, n. 675; v. l'art. 23 c.p.c.; vi. art. 5, d.P.R. 6 gennaio 1978, n. 178.

⁹ Vedi: i. art. 627, comma 1, c.p., rubricato «Sottrazione di cose comuni»; ii. artt. 47 e 63, legge 27 dicembre 1953, n. 968; iii. art. 17, legge 26 luglio 1939, n. 1336, recante «Norme sul condominio dei teatri e sui rapporti tra proprietari dei teatri ed i titolari del diritto di palco»; iv. art. 235, r.d. 28 aprile 1938, n. 1165, relativo all'«Approvazione del Testo unico delle disposizioni sull'edilizia popolare ed economica».

¹⁰ *Ex plurimis*, vedi Cass. civ., Sez. II, 30 aprile 2012, n. 6624, in *Ced Cassazione*,

del supercondominio¹¹; della comunione ordinaria¹²; della comunione legale dei coniugi¹³; della comunione ereditaria¹⁴; della società¹⁵; del consorzio¹⁶.

In questi ultimi contesti, con la locuzione «bene comune» si intende quel bene che è oggetto del diritto, riconosciuto dalla legge, che compete, rispettivamente, alla persona in quanto: a) condomino, indipendentemente dal fatto che il potere sulla cosa sia esercitato in virtù del possesso ovvero della detenzione; b) comproprietario; c) coniuge in regime di comunione legale dei beni; d) erede, legatario o riservatario; e) socio; f) consorziato; g) componente dell'impresa familiare.

In casi davvero isolati e sporadici, se non addirittura unici, in giurisprudenza all'espressione «beni comuni» è assegnato il significato di bene funzionale al soddisfacimento e al perseguimento di interessi della

2012; Cass. civ., Sez. II, 27 aprile 2012, n. 6582; Cass. civ., Sez. II, 16 febbraio 2012, n. 2241; Cass. civ., Sez. II, 8 febbraio 2012, n. 1806.

¹¹ Cass. civ., Sez. II, 19 settembre 2014, n. 19799, in *Ced Cassazione*, 2014; Cass. civ., Sez. II, 26 agosto 2013, n. 19558, *ivi*, 2013; Corte App. Milano, 29 novembre 2012, in *Corriere del merito*, 2013, p. 141; Trib. Salerno, Sez. I, 15 marzo 2013; Trib. Milano, Sez. XIII, 16 giugno 2011; Trib. Trieste, 3 marzo 2011.

¹² Cass. civ., Sez. II, 12 ottobre 2011, n. 21015; Cass. civ., Sez. II, 24 gennaio 2011, n. 1556, in *Ced Cassazione*, 2011 (e in *Notariato*, 2011, p. 634, con nota di N.A. CIMMINO, *Accessione e costruzione sul suolo comune*); Cass. civ., Sez. III, 13 maggio 2010, n. 11589, in *Ced Cassazione*, 2010; Cass. civ., Sez. II, 5 novembre 2009, n. 23492.

¹³ Cass. civ., Sez. III, 14 novembre 2013, n. 25625, in *Ced Cassazione*, 2013; Cass. civ., Sez. II, 17 dicembre 2012, n. 23199; Cass. civ., Sez. VI, 25 ottobre 2011, n. 22082, in *Ced Cassazione*, 2011; Cass. civ., Sez. II, 23 luglio 2008, n. 20296, in *Fam. e dir.*, 2009, pp. 351 ss., con nota di F. FAROLFI, *Due questioni in tema di comunione legale dei beni*.

¹⁴ Cass. civ., Sez. II, 10 gennaio 2014, n. 406, in *Ced Cassazione*, 2014; Cass. civ., Sez. II, 4 marzo 2011, n. 5266, *Ced Cassazione*, 2011; Cass. civ., Sez. II, 12 marzo 2010, n. 6142, *Ced Cassazione*, 2010 (e in *Fam. pers. succ.*, 2011, pp. 262 ss., con nota di L. GHIDONI, *La prelazione ereditaria tra profili di incostituzionalità, secrets de famille, tradizione e luoghi comuni*); Cass. civ., Sez. II, 9 aprile 2008, n. 9269, in *Mass. giur. it.*, 2008 (e in *Ced Cassazione*, 2008).

¹⁵ Cass. civ., Sez. VI, 7 novembre 2013, n. 25104, in *Ced Cassazione*, 2013; Trib. Modena, Sez. I, 15 gennaio 2010. Per l'uso della locuzione «beni comuni» nel senso di cose appartenente all'impresa familiare regolata dall'art. 230-bis c.c., vedi inoltre Cass., Sez. lavoro, 4 ottobre 2013, n. 22732.

¹⁶ Cass. civ., Sez. II, 6 ottobre 2014, n. 20989; Corte App. Roma, Sez. I, 4 febbraio 2013.

collettività, indipendentemente dal titolo di proprietà cui soggiace lo stesso bene¹⁷.

Si può, dunque, fissare un secondo punto: lo studio condotto mediante l'uso della parola chiave «beni comuni», avente a oggetto la legislazione, da un lato, e la giurisprudenza, dall'altro, svela l'intrinseca polisemia della stessa locuzione «beni comuni», la quale non consente di associare all'espressione un circoscritto ambito di ricerca, piuttosto che un determinato istituto giuridico.

2. Nessi storici

Considerata la polisemia linguistica dell'espressione «beni comuni» è apparsa opportuna una breve indagine sui nessi storici riferibili al tema, per verificare se questi ultimi possano fornire un utile strumento per selezionare il significato da ascrivere alla formula «beni comuni». Nella prospettiva indicata, non poteva non assumere un ruolo centrale nella ricerca la recente pubblicazione: *Res in usu publico* e 'beni comuni'. Il nodo della tutela¹⁸.

In diritto romano si usava distinguere le *res communes omnium* e le *res in usu publico*.

Le *res communes omnium* sono le cose che per natura non possono essere sottratte a nessuno, come l'aria, l'acqua fluente, il sole. Si tratta di entità che offrono utilità e sono indispensabili per la vita dell'uomo, ma che per la loro iniziale sovrabbondante disponibilità in natura sono ritenute prive di valore economico di scambio. Pertanto, nel diritto romano venivano inserite tra i beni *extra commercium* per natura.

Le *res in usu publico* sono le *res quae publicis usibus destinatae sunt*. Esse si caratterizzano per la funzione di essere destinate alla fruizione dei *cives* (es. strade, porti, fiumi, circhi, teatri). Esse sono, comunque, *res extra commercium* per scelta dell'ordinamento¹⁹.

¹⁷ Si veda Cass. civ., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Ced Cassazione*, 2011 (e in *Giornale dir. amm.*, 2011, pp. 1170 ss., con nota di F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?* e in *Giur. it.*, 2011, pp. 2405 ss., con nota di C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*).

¹⁸ Si tratta del libro di A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino, 2013.

¹⁹ Cfr. A. DI PORTO, *op. cit.*, pp. 27, 31; S. SETTIS, *Azione popolare*, Torino, 2014, p. 76; A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. 10.

Con l'emersione del carattere della limitatezza di tali entità, l'esigenza di porre regole per la migliore allocazione del bene ha comportato che alcune cose, annoverate tra le *res communes omnium*, siano state classificate come beni pubblici e, in particolare, siano state ricondotte nell'alveo delle *res in usu publico*, destinate cioè al godimento diffuso dei cittadini.

La tutela dell'*usus publicus* viene affidata all'azione popolare. Essa è fondata sulla piena identità tra il *populus* e i *cives*: il cittadino che agisce in giudizio, difendendo l'interesse del popolo, difende anche il proprio²⁰. In particolare, attraverso gli interdetti popolari (es. l'interdetto a tutela dei *loca publica*, delle vie e dei fiumi pubblici), ogni cittadino è legittimato ad agire a tutela del suo interesse in quanto *civis* e, in quanto tale, può vietare un atto che minaccia di recare impedimento all'uso pubblico o a far ordinare la revoca di un atto già avvenuto²¹.

Del resto, nell'esperienza giuridica romana prevale il concetto di individuo rispetto a quello di Stato, che non è inteso, secondo la moderna concezione, come un ente a sé, bensì si identificava con l'insieme dei cittadini; di conseguenza il privato, agendo a tutela di un interesse generale, tutelava anche il suo personale interesse.

Il modello di tutela delle *res in usu publico* nell'età repubblicana ruotava intorno alla tutela interdittale a legittimazione popolare.

La situazione muta con il passaggio dalla Repubblica all'Impero. Si riduce lo spazio del cittadino nella tutela delle *res in usu publico*. Al modello repubblicano si va sostituendo il modello imperiale, nell'ambito del quale, attraverso un passaggio dai *plures cives* (*populus*) all'*unus* (imperatore), la cura delle *res in usu publico* viene riservata ai magistrati e, poi, ai funzionari imperiali. Il cittadino conserva l'*usus*, ma perde il potere²².

La pandettistica, collegandosi proprio alla fase imperiale dell'esperienza giuridica romana durante la quale vi era stata una separazione tra *populus* e *cives* e il ruolo del *civis* si era andato sempre più ridimensionando, «dimentica» le azioni e gli interdetti popolari in quanto, proprio nella sua missione di adeguare il diritto romano alle esigenze del tempo, le reputa quali «*parti eterogenee e non assimilabili al diritto contempora-*

²⁰ Così S. SETTIS, *op. cit.*, p. 223.

²¹ Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., p. 26.

²² A. DI PORTO, *op. ult. cit.*, p. 41 s.

ne» proprio per la concezione dello Stato quale persona giuridica a cui spetta la tutela delle cose di interesse pubblico²³.

Gli effetti di questo silenzio si rinvergono nello stesso codice civile italiano del 1942, che adotta una classificazione dei beni pubblici formale basata sul soggetto pubblico o privato proprietario del bene, senza dare alcun rilievo alla funzione del bene, alla sua destinazione all'uso pubblico, nonché nella stessa Costituzione italiana, nella quale i beni comuni sono assorbiti entro la categoria onnicomprensiva della proprietà pubblica. In particolare, la Costituzione, antepo-
nendo la proprietà pubblica alla proprietà privata, assegna a quest'ultima una funzione sociale, in modo da sottoporla al soddisfacimento dell'interesse generale della collettività²⁴.

Mutuando lo schema della proprietà individuale, viene, dunque, attribuito il bene allo Stato – persona giuridica, nella convinzione che è l'attribuzione della titolarità del diritto di proprietà sul bene a far sì che il bene possa soddisfare l'interesse generale.

Accade che il binomio appartenenza del bene allo Stato – soddisfazione dell'interesse generale viene scalfito soltanto da alcune sentenze della Corte di Cassazione che, esaltando il profilo della destinazione del bene all'uso pubblico, approdano, quindi, al bene comune.

In particolare, i beni destinati all'uso pubblico sono stati protagonisti della nota sentenza della Cassazione del 9 marzo del 1887 sull'uso pubblico di Villa Borghese, in cui veniva riconosciuto lo *ius deambulandi* sul parco della stessa villa²⁵. Veniva, quindi, riconosciuto il diritto di uso pubblico, un diritto reale *sui generis*, su un bene immobile di proprietà di un privato²⁶. Sulla scia di questa sentenza furono adottate altre pronunce in cui si affermava la legittimazione del singolo, titolare del diritto soggettivo di uso pubblico e non soltanto sui beni privati, ma

²³ Si rinvia al testo e alle note di A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., p. 21 s., il quale riporta il pensiero di Windscheid sulla missione della Pandettistica.

²⁴ Cfr. S. SETTIS, *Azione popolare*, cit., p. 132.

²⁵ Cass. civ., 9 marzo 1887, in *Foro it.*, 1887, I, c. 397. Sul caso giurisprudenziale di Villa Borghese e sui diritti di uso pubblico quale istituto di diritto giurisprudenziale, si veda V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e interessi collettivi*, Padova, 1983, p. 170.

²⁶ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, p. 173.

anche sui beni demaniali, qualora questi soddisfacessero interessi della collettività (cfr.: Cass. civ., Sez. un., 14 aprile 1917; Cass. civ., Sez. II, 4 luglio 1934, n. 2722)²⁷.

Questa giurisprudenza ha consentito di conservare memoria della categoria dei beni ad uso pubblico, che ha costituito la *ratio decidendi* del caso sottoposto alla Corte di Cassazione e risolto nel 2011²⁸, chiudendo la fase «nazionale» della più ampia vicenda giudiziaria delle Valli da pesca della laguna di Venezia²⁹, confermandone la natura demaniale sulla base della nozione di bene comune, come bene strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini³⁰.

3. Dai *commons* ai «nuovi» beni comuni

Una ricerca avente a oggetto monografie e articoli su rivista consente di raggiungere un dato pacifico: all'espressione beni comuni, negli ultimi anni, si associano beni quali l'acqua³¹, l'ambiente³², il territorio³³,

²⁷ Cass. civ., Sez. un., 14 aprile 1917, in *Foro it.*, 1917, I, c. 751, Cass. civ., Sez. II, 4 luglio 1934, n. 2722, in *Giur. it.*, 1934, I, c. 1226. Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., pp. 52-65.

²⁸ Cass. civ., Sez. un., n. 3665/2011, cit. Si rinvia alla nt. 17.

²⁹ Sulla stessa controversia, successivamente, cfr. Corte eur. dir. uomo, *Valle Pierimpì Società Agricola s.p.a. c Italia*, 23 settembre 2014, in <http://www.giustizia.it/giustizia/>. Con questa sentenza, il giudice di Strasburgo ha ravvisato la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, a seguito dell'ingerenza dello Stato italiano nel diritto al rispetto dei beni di proprietà del privato, in difetto di un adeguato punto di equilibrio tra gli interessi pubblici, da un lato, e quelli privati, dall'altro.

³⁰ Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., p. 69.

³¹ Cfr. N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle «appartenenze»)*, in *Diritto e società*, 2013, p. 381; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche. Contributo ad una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, *passim*; R. BRIGANTI, *Il diritto all'acqua: tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Napoli, 2012, *passim*.

³² Cfr. R. LOMBARDI, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni*, in *Dir. eco.*, 2014, p. 209.

³³ Cfr. P. MADDALENA, *Il terreno bene comune degli italiani*, Roma, 2014, p. 19.

il patrimonio culturale³⁴, la conoscenza³⁵, la rete³⁶. Da una prima ricognizione del tema si rileva che si fa risalire a *Elinor Ostrom*, economista statunitense, e, in particolare, al suo libro del 1990, intitolato *Governing the Commons*, l'emersione del tema dei c.d. *commons* cioè dei beni comuni³⁷.

Non è un caso che sia stata una economista degli Stati Uniti, Paese in cui domina il pensiero liberista che eleva il mercato a «mano invisibile» e in cui l'intervento pubblico è stato da sempre considerato residuale³⁸.

Tuttavia, gli studi economici dimostrano che vi sono dei beni/servizi (beni non rivali, non escludibili: es. sicurezza nazionale) che vanno sottratti alla logica del mercato, proprio per la constatazione del fallimento dello stesso in questi settori (caratterizzati da economie di scala, elevati costi fissi, esternalità), tale da rendere opportuno un intervento pubblico per produrli o per stimolarne la produzione da parte di altri.

Ma cosa accade per i c.d. *commons*, cioè per i beni comuni, che per gli economisti sono beni non escludibili, ma caratterizzati da una tendenziale rivalità nell'uso, in quanto l'uso da parte di un soggetto riduce nel breve o, al più, nel medio periodo quello dell'altro³⁹?

³⁴ Cfr. L. NIVARRA, *I beni culturali sullo sfondo del ripensamento dei beni pubblici*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI, *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, Napoli, 2010, p. 55; R. DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, Napoli, 2010, p. 73.

³⁵ Cfr. C. HESS, E. OSTROM, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, in C. HESS, E. OSTROM, P. FERRI, I. KATERINOV (a cura di), *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Torino, 2009, p. 13; G. RESTA, *La privatizzazione della conoscenza e la promessa dei beni comuni: riflessioni sul caso Myriad Genetics*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 281.

³⁶ Cfr. G. DONADIO, *Open access, Europa e modelli contrattuali: alcune prospettive sui beni comuni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 107; F. BRAVO, *Dai pascoli a internet. La teoria delle risorse comuni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 487.

³⁷ In particolare, si osserva che il titolo del testo è: *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990. È stato tradotto in Italia, nel 2006, con il seguente titolo: *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006.

³⁸ Sul rapporto tra diritto e economia è ampia la letteratura. Per una sintesi degli orientamenti cfr. AA.VV., *Diritto ed economia*, Padova, 1999, *passim*.

³⁹ Sulle caratteristiche dei beni comuni secondo la scienza economica si rinvia a A.

Si pensi alle risorse naturali, quale l'acqua, l'aria, l'energia, l'ambiente e il territorio, il patrimonio culturale e paesaggistico, la rete. Ad una prima osservazione si potrebbe dire che sono beni non rivali, e che potrebbero essere ricondotti nella categoria delle *res communes omnium*, risorse di tutti, non appropriabili, relegati fin dal diritto romano nella irrilevanza giuridica⁴⁰.

Tuttavia, ad una più attenta analisi, la scarsità qualitativa, più che quantitativa o, secondo una diversa prospettiva, l'utilità, eleva queste cose a beni economici⁴¹.

Nella consapevolezza che la scelta delle regole attraverso cui gestire il bene è ovviamente politica, si potrebbe concludere che anche per i beni comuni sia, comunque, opportuno che lo Stato gestisca il bene, garantendo, in tal modo, una fruizione collettiva⁴².

Tuttavia, questa conclusione non era coerente con il pensiero neo-liberista⁴³, dominante negli Stati Uniti nel 1990, anno di pubblicazione del libro dell'economista Elinor Ostrom, secondo cui, nel momento in cui lo Stato non è in grado di produrre i beni comuni per la difficoltà di reperire nuove risorse attraverso la tassazione o l'indebitamento, il male minore (il c.d. *second best*), per evitare la tragedia dei beni comuni, è la loro gestione privata, con la conseguente sottrazione degli stessi al godimento della collettività⁴⁴.

MASSARUTTO, *Il dovere di avere doveri. I «beni comuni» e la «scienza triste»*, in *Ragion Pratica*, 2013, p. 365.

⁴⁰ Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 565.

⁴¹ Sull'utilità, dal punto di vista economico, del bene e, quindi, sull'accezione di bene in senso economico si rinvia a S. PUGLIATTI, *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 168. Sull'utilità intesa quale interesse che l'ordinamento ha alla tutela di quel bene, in quanto risorsa esauribile, vedi A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 772; O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 1999, p. 90; D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 809 e 821.

⁴² Sul rapporto tra diritto e mercato si rinvia a N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2001, pp. 4, 11, 12, 14, 26, 39, 44, 114.

⁴³ Cfr. A. SCHIAVONE, *Il rapporto tra Stato e mercato dagli anni settanta ad oggi*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, p. 33.

⁴⁴ Cfr. A. MASSARUTTO, *Il dovere di avere doveri. I beni comuni e la scienza triste*, cit., p. 367. L'A. richiama la teoria di Garrett Hardin, il biologo americano che, in un articolo apparso nel 1968 su *Science*, nell'analizzare il rapporto tra crescita della popolazione

Contrapponendosi alla teoria sulla gestione privata del bene comune, la Elinor Ostrom dimostrava che rispetto alla privatizzazione dei beni comuni, fonte di sottoconsumo e, quindi, di sottoproduzione, fosse economicamente più efficiente la gestione dei beni comuni da parte della comunità degli utenti⁴⁵. Secondo il modello economico proposto, gli utenti, quindi, godono delle risorse comuni, quand'anche ne con-

mondiale ed esaurimento delle risorse del pianeta, si avvale dell'espressione *Tragedy of the Commons*. Sul punto si rinvia a S. SETTIS, *Azione popolare*, cit., p. 85.

⁴⁵ Nel 1998 viene coniata l'espressione tragedia dei beni comuni. Inventore della formula «la tragedia dei beni anticomuni» è stato Michael Heller, giurista, il quale in un articolo intitolato appunto «*The tragedy of the Anticommons*», uscito sulla «*Harvard Law Review*» nel 1998, a dimostrazione della sua tesi secondo cui l'eccessiva privatizzazione causa anche una mancata innovazione, indica le conseguenze ricollegate all'applicazione della tutela brevettuale nel settore della ricerca delle biotecnologie negli Stati Uniti. In particolare, secondo Michael Heller, «*I brevetti sono un esempio penoso di eccesso di privatizzazione. Queste opportunità di brevettare anche la scoperta di un singolo frammento di materiale genetico hanno, da un lato, promosso l'investitore privato nella ricerca privata, dall'altro, la frammentazione eccessiva di diritti costringe i ricercatori che non vogliono incorrere in costi transattivi eccessivi per ottenere le licenze di brevetto ad abbandonare progetti di ricerca genetica anche promettenti. Il costo della società consiste, quindi, in una mancata innovazione biomedica*». Cfr. A. PRETTO – SAKMANN, *Il Tevere come il Danubio? Le ansie della privatizzazione*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, p. 115. Cfr., da ultimo, per un quadro completo sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia, AA.VV., *Confini e fronti dell'innovazione biotecnologica*, in E. AREZZO, V. FALCE, G. OLIVIERI (a cura di), Milano, 2014, *passim*. Del resto, brevettare costituisce sempre una scelta, la scelta di «recitare» le creazioni intellettuali, che, per definizione, sono inclusive e non rivali: l'uso da parte di un soggetto di quella creazione non impedisce né riduce quella dell'altro. Cfr. A. JANNARELLI, «*Proprietà*», «*immateriale*», «*atipicità*»: i nuovi scenari di tutela, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, p. 117, il quale osserva che «*Le creazioni, una volta venute ad esistenza e rese conoscibili, sono alla portata di tutti senza che la fruizione da parte di ciascuno possa impedire quella degli altri o essere diminuita dall'emersione di un nuovo utilizzatore*». È l'intervento normativo, infatti, che, attraverso la privativa temporalmente limitata, sottrae il bene alla generalità dei consociati, creando una scarsità puramente artificiale. Cfr. G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, pp. 9, 25, 69; Cfr. A. IANNARELLI, «*Proprietà*», «*immateriale*», «*atipicità*»: i nuovi scenari di tutela, cit., pp. 91, 103, 116, 119, 123, 124, 134. L'A. osserva che il conferimento di tali esclusive è giustificato dal fine di promuovere investimenti in attività creatrici ed innovatrici, sebbene l'analisi economica ponga in evidenza che l'eccessivo espandersi di forme di privative crei un ostacolo alla libera circolazione di idee e conoscenze necessarie per la stessa creatività e innovazione futura.

dividano gli oneri della gestione provvedendo alla produzione e alla conservazione⁴⁶.

Sulla scia del testo dell'economista americana, insignita nel 2009 del premio Nobel per l'economia, si sono occupati del tema non soltanto economisti, ma anche storici, filosofi, sociologi, giuristi. E tra i giuristi, storici del diritto, filosofi del diritto, sociologi del diritto, costituzionalisti, romanisti, industrialisti, civilisti, rimarcando così la trasversalità del tema. Per tale ragione, non vi è coincidenza, per esempio, tra la accezione di bene comune adottata dagli economisti e quella adottata dai giuristi⁴⁷.

Inoltre, tra i giuristi si registra un unanime consenso nel negare che per i beni comuni si possa ragionare secondo il modello tradizionale della proprietà e secondo la logica della circolazione propria del mercato concorrenziale, mentre si scorge una certa opacità nella definizione di bene comune⁴⁸.

Secondo l'Autore, che ha pubblicato in Italia il manifesto dei beni comuni, «essi sfuggono a determinazioni astratte. Ve ne saranno alcuni di portata strettamente locale, come un piccolo parco giochi adiacente ad alcuni condomini, o una scuola materna; altri di portata più ampia, come la rendita fondiaria, che richiede strutture di governo trans comunali, altri ancora di portata nazionale, come la libertà di informazione, altri infine di portata transnazionale, come internet»⁴⁹.

Tuttavia, non manca chi ha tentato di definirli.

In particolare, la Commissione, presieduta da Stefano Rodotà, nello schema di legge delega al governo per la novellazione del capo II del titolo I del libro III del codice civile, ha proposto la seguente definizione: sono beni comuni le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. Segue un elenco esemplificativo: «Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi, i torrenti,

⁴⁶ Cfr. S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 665. L'A. osserva che Elinor Ostrom ha anche indicato le condizioni per la sopravvivenza del bene comune: gruppi di utenti definiti; regole, espressione dei bisogni della collettività; capacità di modificare le regole; rispetto delle regole da parte delle autorità pubbliche; efficace sistema sanzionatorio; possibilità di accesso a meccanismi condivisi e poco costosi per la risoluzione dei conflitti.

⁴⁷ Cfr. V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, p. 5; F. BRAVO, *Dai pascoli a internet. La teoria delle risorse comuni*, cit., 2001, p. 487.

⁴⁸ Cfr. V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *op. ult. cit.*, p. 5.

⁴⁹ Cfr. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2012, p. 61.

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».

Prima di analizzare la disciplina *de iure condendo*, l'interprete si interroga se sia possibile, utilizzando le potenzialità dell'ordinamento vigente, rinvenire frammenti di disciplina di quei beni che, secondo la proposta Rodotà, sono beni comuni.

A tal fine si è scelto di esaminare la disciplina degli usi civici per le risorse naturali e quella dei beni culturali per i beni culturali e archeologici.

4. Usi civici e beni comuni, in particolare, le risorse naturali

Come è stato rilevato, accanto alla concezione romanistica dominata dall'assolutezza della proprietà, vi è un «*altro modo di possedere*», incarnato nel nostro ordinamento dalla categoria degli usi civici⁵⁰.

Dall'art. 1 della legge 16 giugno 1927 n. 1766, che tuttora li disciplina⁵¹, si ricava che sono «*diritti di promiscuo godimento*», nel senso che gli utenti fruiscono, insieme con il proprietario e insieme tra loro, le *utilitates* che fornisce la cosa oggetto dei diritti stessi⁵².

⁵⁰ Così P. GROSSI, «Un altro modo di possedere». L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria, Milano, 1977, p. 39. Sulla c.d. proprietà collettiva vedi G. VENEZIAN, *Reliquie della proprietà collettiva in Italia*, discorso letto il 20 novembre 1887, ora pubblicato in *Le prolusioni dei civilisti*, Napoli, 2012, p. 375; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 169; F. MACARIO, *Aspetti giuridici e forme di tutela della proprietà collettiva tra categorie del passato ed esigenze attuali*, in *Archivio giuridico Scialoja Bolla*, 2012, p. 31; P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, cit., p. 63; S. SETTIS, *Azione popolare*, cit., pp. 65, 73.

⁵¹ Cfr. V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 13. Secondo la legge del 16 giugno 1927 n. 1766, che tutt'ora disciplina la materia, lo scopo del legislatore era quello liquidatore, dettando all'uopo una serie di procedure dirette alla trasformazione di forme di proprietà collettiva in proprietà individuali del soggetto pubblico, impersonato dall'ente comune, ovvero del privato. Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 208. Secondo l'A. il lievito del movimento legislativo tendente alla liquidazione degli usi civici proveniva dalle ideologie del liberismo economico che vedevano nei diritti delle collettività limiti illegittimi alla proprietà.

⁵² Così V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 212.

Essi sono caratterizzati dal diritto, in capo a una comunità di abitanti di un determinato luogo, di godimento di una cosa per una o più determinate utilità (si pensi, per esempio, al diritto di pascolo, al diritto di raccogliere legna, funghi o castagne)⁵³.

Essi si appuntano su terreni di proprietà demaniale (c.d. usi civici demaniali), ovvero su beni privati (c.d. usi civici in senso stretto)⁵⁴. In entrambe le circostanze, i beni di uso civico non sono usucapibili, non possono circolare senza specifiche autorizzazioni, hanno un vincolo di destinazione e vengono amministrati dall'ente territoriale ovvero dagli enti esponentziali⁵⁵. Nell'esaminare le peculiarità dei beni comuni, vi è chi ha rilevato che «*gli usi civici e i beni comuni, seppur diversi nella struttura (proprietà collettiva riferita ad una specifica collettività, chiusa o aperta che sia, i primi; proprietà comune diffusa, senza una comunità di riferimento, i secondi) svolgerebbero la medesima funzione, che è quella di permettere il loro utilizzo in misura ragionevole, garantendone cioè un uso sostenibile che lo perpetui nel tempo, permettendo così un loro affidamento alle generazioni future*»⁵⁶.

Del resto, la giurisprudenza che aveva elaborato il modello dei diritti di uso pubblico, delineato già sotto l'impero del codice del 1865 (si pensi al già ricordato caso di Villa Borghese) aveva applicato in analogia proprio i principi in materia di usi civici in capo a una comunità di abitanti⁵⁷.

Due le ragioni per le quali si può traslare la disciplina degli usi civici ai beni comuni, quali l'acqua nel senso più ampio (inclusi i fiumi,

⁵³ In particolare, sugli usi civici, cfr. F. MARINELLI, *Usi civici*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2013, *passim*; U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 931; A. GERMANÒ, *Usi civici*, in *Dig. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 535; G. CURIS, *Usi civici*, in *Nuovo Dig. it.*, V, Torino, 1940, p. 743; A. PALERMO, *Usi civici*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1957, p. 209; A. PRADI, *Usi civici: le reliquie della proprietà collettiva*, in *Beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, cit., p. 408; M.A. LORIZIO, *Usi civici*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994, p. 1.

⁵⁴ Sulle differenze tra usi civici in senso stretto e usi civici demaniali si rinvia a F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., pp. 197–233.

⁵⁵ Sulle caratteristiche degli usi civici e sulla qualificazione della situazione giuridica soggettiva cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 197. In particolare, gli usi civici sono caratterizzati dalla perpetuità, dalla determinatezza e specificità del contenuto, dalla non esclusività del diritto.

⁵⁶ Così F. MARINELLI, *Usi civici e beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 417.

⁵⁷ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., pp., 173, 180, 181, 185.

i torrenti, i laghi, i ghiacciai, le nevi, i lidi) e l'ambiente, il territorio (e, quindi, i parchi, le foreste, le zone boschive, le zone montane, la fauna selvatica, la flora)⁵⁸. Questi, al pari degli usi civici, hanno, come termine di riferimento, una risorsa naturale⁵⁹; inoltre, su di essi coesistono la proprietà privata o pubblica con i diritti di godimento della collettività sulla medesima cosa per una o più determinate utilità⁶⁰. Ne consegue che l'oggetto del diritto dei fruitori dei beni comuni, al pari dell'oggetto del diritto dei titolari degli usi civici, è diverso dall'oggetto del diritto di proprietà⁶¹.

La stessa cosa viene goduta, infatti, promiscuamente dall'intera collettività relativamente a quella determinata *utilitas* nonché dal titolare del diritto di proprietà: si tratta di due diversi beni giuridici sulla medesima cosa, entro il medesimo spazio e nel medesimo arco temporale⁶². D'altra parte la spinta che muove la dottrina a rendere giuridicamente rilevanti i beni comuni è proprio evitare che gli stessi siano assorbiti nella logica dominicale classica della proprietà individuale⁶³. E i beni di uso civico costituiscono un esempio di rottura dell'interpretazione

⁵⁸ Secondo la prospettiva offerta dal presente lavoro, per le risorse artificiali, quali i beni culturali e archeologi (inserite nella proposta Rodotà tra i beni comuni), troverebbe, invece, applicazione il codice dei beni culturali. Sul punto si rinvia al paragrafo successivo.

⁵⁹ Cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 249. L'A. rileva che i valori sottesi agli usi civici sono la tutela dell'ambiente, la conservazione della fauna e flora.

⁶⁰ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., pp. 177, 197. L'A. rileva che questo spezzare il dominio in varie categorie di diritto quante fossero le utilità di un fondo, trae origine dal condominio *iuris germanici*.

⁶¹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., pp. 233, 234. Secondo l'A. negli usi civici siamo di fronte allo schema tecnico del dominio diviso: due situazioni (l'una individuale, l'altra collettiva) dominicali convivono nella stessa *res*, l'una limitando l'altra nel senso che l'una non riesce mai ad estendersi nell'ambito riservato all'altra.

⁶² Sulla differenza tra cosa e bene e sulla possibilità che sulla stessa cosa si appuntino più beni cfr. S. PUGLIATTI, *Beni (teoria gen.)*, cit., pp. 173, 174; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 46.

⁶³ Cfr. G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, cit., p. 71. L'A. osserva: «Se nella società agricola e industriale la principale preoccupazione era quella di salvaguardare il nesso proprietà-libertà contro limitazioni ed espropriazioni da parte dei poteri pubblici, nella società dell'informazione emerge l'opposta esigenza di consolidare il quadro delle garanzie volte a preservare un'ampia riserva dei beni comuni della conoscenza contro la forza erosiva della logica dominicale».

tradizionale per cui non vi è bene giuridico nei casi in cui non si scorge una situazione giuridica modellata sullo schema della proprietà individuale e assoluta⁶⁴ e di esaltazione del profilo della destinazione del bene, piuttosto che della titolarità.

In tal modo, mancando, ad oggi, nel nostro ordinamento, la disciplina dei beni comuni nell'accezione che emerge dal disegno di legge elaborato dalla commissione Rodotà, a quei beni comuni, che sono risorse naturali, potrebbe essere applicata quella degli usi civici.

L'appartenenza del bene (cioè di quella determinata *utilitas* derivante dalla cosa) alla collettività garantisce, infatti, il rispetto del vincolo di indisponibilità⁶⁵, la partecipazione della collettività medesima all'amministrazione degli stessi nonché la garanzia dell'accesso diffuso.

Il vincolo di destinazione, inoltre, non consente un uso diverso da quello collegato alla sua funzione, di talché il proprietario, pubblico o privato che sia, del bene su cui insiste un uso civico non può compiere atti che possano compromettere la destinazione del bene. Titolare del diritto di proprietà sull'uso civico può essere, infatti, anche il privato, che è deputato a gestire il bene⁶⁶, purché la sua attività sia sottoposta alla vigilanza pubblica, diretta a garantire a chiunque la fruizione⁶⁷.

⁶⁴ Cfr. D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, cit., p. 812; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 11, 357, 557.

⁶⁵ Cfr. F. MARINELLI, *Usi civici*, cit., p. 419. In giurisprudenza, vedi Cass. civ., Sez. III, 28 settembre 2011, n. 19792; Cass. civ., Sez. III, 3 febbraio 2004, n. 1940; Cass. civ., Sez. II, 8 novembre 1983, n. 6589.

⁶⁶ Cfr. A. MASSARUTTO, *Il dovere di avere doveri. I beni comuni e la scienza triste*, cit., p. 377. L'A. osserva che esso va gestito in quanto esso va custodito e prodotto.

⁶⁷ Cfr. M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (Lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983, pp. 64, 66. L'Autore, con riferimento ai beni forestali privati, rileva che essi sono soggetti all'imposizione di vincoli, di opere di sistemazione idraulico-forestale, di controlli da parte di organi pubblici, limiti atti a conferire ai beni che ne costituiscono oggetto il carattere di beni privati di interesse pubblico. Cfr. G.B. FERRI, *Natura, ambiente, agricoltura*, in P. NERVI (a cura di), *I demani civici e le proprietà collettive*, Padova, 1998, p. 66. Con riferimento al proprietario privato di un bosco, l'A. osserva che «Il proprietario, pubblico o privato che sia, è, infatti, chiamato a svolgere attività di gestione e di custodia del bene comune, finendo per assumere il ruolo di guardiano di un bene che se formalmente appartiene alla sua privata sfera patrimoniale, esprime, tuttavia, interessi che superano l'ambito di privatizzazione di questa, trasformandosi in una sorta di anomalo incarico di pubblica funzione». Sui beni privati di interesse pubblico vedi A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956, p. 163.

La scissione tra il fruitore del bene e il gestore propria degli usi civici permette, altresì, di attribuire al singolo ovvero all'ente esponenziale la legittimazione ad agire, attraverso le azioni petitorie e possessorie, per l'accertamento del diritto e la rimozione degli ostacoli all'esercizio di quest'ultimo⁶⁸. Avvalendoci, quindi, del paradigma degli usi civici è possibile, ad ordinamento vigente, far sì che il singolo, in quanto cittadino, possa agire in giudizio, per tutelare il diritto *su quei* beni comuni, che sono le risorse naturali, così come il fruitore dell'uso civico può agire in giudizio per far valere il proprio diritto, perché fa parte della comunità degli abitanti di quel determinato comune o frazione⁶⁹.

5. Beni comuni e codice dei beni culturali e paesaggistici. Il regime della doppia appartenenza

La lettura del codice dei beni culturali e del paesaggio (più avanti, anche cod. beni cult.), disciplinato con il d.lgs. n. 42 del 2004, consente di selezionare, nell'incerto panorama degli studi in tema di beni comuni, la traccia di una sistematizzazione del problema⁷⁰. Si muove dall'assunto normativo che essendo *beni* le cose che possono formare oggetto di diritti, il legislatore, impegnato nel dettare, in generale, lo statuto dei beni medesimi e, in particolare, la norma dell'art. 810 c.c., ha adottato la prospettiva dell'*appartenenza* in base alla quale è possibile considerare come beni solo le cose che possono formare oggetto di un diritto soggettivo. L'appartenenza viene allora in considerazione, come suggerito da autorevole dottrina, nel senso di «*disponibilità delle cose da parte del soggetto nei limiti di un diritto*»⁷¹.

Sviluppando le potenzialità del significato dell'espressione così ricostruita, l'appartenenza è, quindi, giudicata misurabile in gradi di dispo-

⁶⁸ Sulla configurazione dei diritti di uso civico quali diritti reali cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 214.

⁶⁹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., nt. 9, p. 214, in cui richiama la giurisprudenza che attribuisce al singolo l'azione a tutela del diritto di uso civico. Sul criterio individuatore della legittimazione ad agire si rinvia al par. 9.

⁷⁰ N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit., p. 381.

⁷¹ D. BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, pp. 29 ss.; ID., *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino, 1962, pp. 709 ss.

nibilità: «a ciascun grado corrisponde un tipo di diritto, che è, appunto, il 'titolo' dell'appartenenza»⁷².

Può accadere che non sempre o, comunque, non necessariamente, la logica dell'appartenenza rechi in sé la nota dell'*esclusività*, così come vorrebbe una lettura un po' frettolosa dell'art. 832 c.c., secondo cui «Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo (...)»⁷³. O meglio, può accadere, come segnalato da quella giurisprudenza – cui va, tra l'altro, il merito di aver riaperto i riflettori sul tema dei beni comuni⁷⁴ –, che la cosa, nella specie pubblica, possa appartenere, allo stesso tempo, sia all'ente esponenziale sia alla collettività, con la precisazione, peraltro, che soltanto la prima delle suddette appartenenze comporta titolarità del bene in senso stretto⁷⁵.

Ciò si verifica, secondo la indicata giurisprudenza, tutte le volte in cui un «bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale o paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale (...) detto bene è da ritenersi 'comune' vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini (...). Pertanto, il solo aspetto della 'demanialità' non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività»⁷⁶.

Le argomentazioni svolte dalla richiamata giurisprudenza in tema di beni comuni, lungi dal sopprimerlo, finiscono per duplicare e rafforzare il profilo dell'appartenenza. Accanto ad una «appartenenza di servizio», infatti, si dà una seconda appartenenza che è stata definita come «di utilità»⁷⁷.

⁷² N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit., p. 381.

⁷³ N. IRTI, *op. ult. cit.*, p. 382.

⁷⁴ Cass. civ., Sez. un., n. 3665/2011.

⁷⁵ N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit., p. 386. In argomento, cfr. altresì V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. pubbl.*, II, Torino, 1997, pp. 280 ss.; ID., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Economia pubbl.*, 1990, p. 523.

⁷⁶ Cass. civ., Sez. un., n. 3665/2011.

⁷⁷ N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit., p. 386.

Soltanto la prima di esse attribuisce all'ente pubblico, ad esempio, il compito di proteggere la continuità funzionale del bene, di regolarne il godimento, di assicurarne la gestione⁷⁸. In essa rifluiscono, conseguentemente, i problemi della tutela giudiziaria e della gestione tecnica⁷⁹. La seconda, invece, è caratterizzata dal fatto che il bene, indipendentemente da chi ne è proprietario, è soggetto a godimento collettivo, risultando funzionale al soddisfacimento di interessi della collettività. Si potrebbe dire, con altre parole, che la qualifica risulta ancorata al requisito della funzionalità del bene al perseguimento degli interessi della stessa collettività⁸⁰.

Queste poche notazioni consentono di indicare un primo possibile risultato: i beni comuni sono, di regola, *beni a pluralità di appartenenze*. Essi postulano, dunque, anche un'opera di ricongiunzione dei diritti alle azioni, in quanto, come rilevato, «*il diritto disarmato non è un diritto, ma interesse aspettativa desiderio*»⁸¹.

Traccia di tale ricongiunzione si ricava dai contenuti di norme disseminate all'interno del codice dei beni culturali. In questo senso emerge una disciplina proprio di quei beni comuni, oggetto delle controversie decise con le sentenze della Cassazione, recentemente tornate al centro del dibattito culturale⁸².

Volendo offrire un quadro d'insieme, può innanzitutto osservarsi che l'art. 2 del cod. beni cult. dispone che il *patrimonio culturale* è costituito dai *beni culturali*, da un lato, e dai *beni paesaggistici*, dall'altro.

Fanno parte della prima categoria, disciplinata nella seconda parte del codice, i beni che «*presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*». Sono riconducibili entro

⁷⁸ Secondo SANTI ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo italiano*, II, 1, Milano 1907-1932, pp. 642 ss. in presenza di beni civici il Comune assume il ruolo di organo o rappresentante della collettività, rivestendo così la «qualifica di suo amministratore».

⁷⁹ Così, quasi letteralmente, N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit., p. 386.

⁸⁰ In relazione al bene pubblico, cfr. C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, cit., p. 2405.

⁸¹ N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit., pp. 386 e 388.

⁸² A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., pp. 45 ss.

la fattispecie dei beni paesaggistici, destinata a ricevere disciplina nella terza parte dello stesso codice, *«gli immobili e le aree indicate all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge»*.

L'art. 2, comma 4, del cod. beni cult. offre una prima conferma della ricostruzione, sopra illustrata, secondo cui i beni comuni sono cose soggette a pluralità di appartenenze. La norma prevede infatti che *«I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività (...)»*.

Accanto ai beni culturali di appartenenza pubblica e alla loro intrinseca destinazione alla fruizione diffusa, rilevano altre disposizioni, in cui il bene oggetto di dichiarazione di interesse culturale (art. 13 cod. beni cult.) va considerato quale bene culturale, indipendentemente dalla sua appartenenza pubblica o privata⁸³. Pertanto, se *pubblico*, il bene è culturale allorché risponda ai requisiti indicati dall'art. 2, comma 2, cod. beni cult., da verificare secondo il procedimento descritto dall'art. 12 cod. beni cult.; allorché *privato*, esso diventa bene culturale una volta che sia destinatario della dichiarazione di interesse culturale, soggetta a trascrizione, disciplinata dagli artt. 13 ss. dello stesso codice.

In quanto bene culturale e, indipendentemente dalla proprietà pubblica o privata, esso è, comunque, assoggettato ad una dettagliata disciplina (artt. 29 ss., 59 ss. cod. beni cult.) tesa a salvaguardarlo e a con-

⁸³ L'art. 10, co. 3, cod. beni cult. prevede infatti che «Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13: a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1; b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante; c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale; d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse, particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose; e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse». Aggiunge, tra l'altro, il quarto comma dello stesso art. 10 che «Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a): (...) f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico».

servarlo, la quale contribuisce ad espandere l'orizzonte degli obblighi gravanti sul proprietario secondo quanto previsto dall'art. 832 c.c.

Tutte le volte in cui il bene sia culturale ed, essendo di proprietà privata, anche soggetto a interventi conservativi finanziati, anche se solo in parte, da enti pubblici, allora può, talvolta, ritornare il regime della doppia appartenenza. In tali casi, è possibile osservare che, di regola, all'appartenenza di servizio, che si appunta in capo al proprietario, si accompagna quella di utilità, la quale compete, invece, alla collettività, nel cui interesse, in ultima analisi, sono stati erogati i finanziamenti pubblici.

Prevede l'art. 34, comma 1, cod. beni cult. che se «*Gli oneri per gli interventi su beni culturali (...) sono eseguiti su beni in uso o godimento pubblico, il Ministero può concorrere in tutto o in parte alla relativa spesa (...)*». L'art. 38, comma 1, cod. beni cult. dispone, quindi, che «*I beni culturali restaurati o sottoposti ad altri interventi conservativi con il concorso totale o parziale dello Stato nella spesa, o per i quali siano stati concessi contributi in conto interessi, sono resi accessibili al pubblico secondo modalità fissate, caso per caso, da appositi accordi o convenzioni (...)*». Il secondo comma aggiunge che queste ultime «*stabiliscono i limiti temporali dell'obbligo di apertura al pubblico, tenendo conto della tipologia degli interventi, del valore artistico e storico degli immobili e dei beni in essi esistenti (...)*».

La caratteristica della duplice appartenenza dei beni comuni si ravvisa anche in relazione ai beni del *demanio culturale*, i quali se, di regola, sono di proprietà pubblica, talvolta sono (formalmente) privati, come accade per gli immobili di interesse culturale particolarmente importante, secondo quanto previsto dall'art. 10, comma 3, lett. *d*) cod. beni cult. (così, art. 54, comma 1, lett. *d-bis*, cod. beni cult.).

A nulla vale in contrario il fatto che la pubblica amministrazione abbia omesso di adottare un atto mediante il quale il bene è dichiarato demaniale, posta l'irrilevanza, per quel che conta in questa sede, di regola, di un siffatto provvedimento, tutte le volte in cui il bene sia considerato demaniale dalla legge per le sue caratteristiche fisiche o ontologiche⁸⁴.

Nell'ipotesi appena descritta, il regime della doppia appartenenza, di servizio e di utilità, si desume dall'esame dell'art. 55, comma 2, lett. *e*),

⁸⁴ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988, p. 11; C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, cit., p. 2405.

cod. beni cult. Pur essendo di massima inalienabili, i beni del patrimonio culturale, se cedibili, sono sottoposti a procedimento finalizzato ad ottenere la relativa autorizzazione, secondo la richiesta da indirizzarsi al Ministero, la quale deve essere corredata, tra l'altro, delle indicazioni relative alle «*modalità di fruizione pubblica del bene, anche in rapporto con la situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso*» (art. 55, comma 2, lett. e). Essendo tale, quindi, il bene demaniale alienabile, a maggior ragione è parimenti soggetto a fruizione pubblica anche il bene demaniale *tout court*.

Torna nella norma, com'è dato rilevare, la parola *fruizione*, sconosciuta nel lessico del legislatore del codice civile⁸⁵, e che per questo motivo esige, se si vuole sconfiggere l'opacità che la permea, un rinnovato sforzo volto a comprenderne l'esatta portata semantica.

Procedendo oltre, riemerge il binario lungo il quale corre il regime della doppia appartenenza, tipico dei beni comuni, anche con riferimento agli *istituti* ed ai *luoghi della cultura*, i quali, secondo l'art. 101, comma 1, cod. beni cult., sono i «*musei, le biblioteche e gli archivi, le aree e i parchi archeologici, i complessi monumentali*». Questi luoghi o istituti, infatti, sono soggetti anche all'appartenenza di utilità a favore di persone diverse rispetto al proprietario.

Essi, cioè, se pubblici, sono destinati a fruizione pubblica, secondo quanto previsto dagli artt. 102 e 103 del cod. beni cult.; se, differentemente, privati, sono comunque sottoposti al campo di applicazione dell'art. 104, comma 1, cod. beni cult., secondo il quale i detti beni «*Possono essere assoggettati a visita da parte del pubblico per scopi culturali*».

Il codice, nella terza parte, detta la disciplina di un'altra tipologia di beni comuni, i quali sono definiti come *beni paesaggistici*, ove con tale locuzione s'intende, in generale, «*il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni*» (art. 131, comma 1, cod. beni cult.). Scendendo nel dettaglio, qualora caratterizzati da un notevole interesse pubblico, sono beni paesaggistici, ad esempio, «*le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali (...) le ville,*

⁸⁵ La parola fruizione è usata nel solo art. 1130, n. 2, c.c., secondo cui l'amministratore del condominio deve tra l'altro «*disciplinare l'uso delle cose comuni e la fruizione dei servizi nell'interesse comune, in modo che ne sia assicurato il miglior godimento a ciascuno dei condomini*».

i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza» [art. 136, comma 1, lett. a) e b)].

Si tratta, ancora una volta, di beni che possono essere sia pubblici sia privati. La dichiarazione di notevole interesse pubblico di cui agli artt. 138 ss. cod. beni cult. va, infatti, notificata al proprietario, possessore o detentore del bene paesaggistico. La stessa dichiarazione è inoltre soggetta a trascrizione.

Anche i titolari di questi beni, come di altre aree tutelate per legge, come, ad esempio, a date condizioni prestabilite, i territori costieri, quelli contermini ai laghi, i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua, alcune montagne, i ghiacciai, i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi, i territori coperti da foreste e boschi, le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici (art. 142 cod. beni cult.), sono, quindi, sottoposti a penetranti obblighi che limitano, in modo significativo, il diritto di goderne e disporne che di regola compete al proprietario (art. 146 cod. beni cult.). Limitazioni che, talvolta, volendo esemplificare, incidono a tal punto da privare il proprietario, possessore o detentore, del potere di scegliere il colore con cui dipingere la facciata della propria casa, essendo imposta la necessaria utilizzazione di un colore *«che armonizzi con la bellezza d'insieme»* (art. 154 cod. beni cult.).

In tal caso i territori costieri, quelli contermini ai laghi, i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua, alcune montagne, i ghiacciai, i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi, i territori coperti da foreste e boschi rilevano sotto il profilo paesaggistico in quanto espressione del più ampio concetto di bellezza e non come risorse naturali.

Ne consegue che quei beni comuni, che consistono, secondo la proposta Rodotà, nei *beni archeologici, culturali, ambientali e nelle altre zone paesaggistiche*, sono, ad ordinamento vigente, disciplinati dal codice dei beni culturali.

Che l'appartenenza di utilità a favore della collettività corrisponda, come rilevato in dottrina⁸⁶, non già a interesse, desiderio o aspettativa, ma a vero e proprio diritto è dato che non appare seriamente revocabile in dubbio.

⁸⁶ N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, cit., pp. 386 e 388.

Secondo quanto previsto dall'art. 105 del cod. beni cult., infatti, «*Il Ministero e le regioni vigilano, nell'ambito delle rispettive competenze, affinché siano rispettati i diritti di uso e godimento che il pubblico abbia acquisito sulle cose e i beni soggetti alle disposizioni (...) del codice dei beni culturali*».

Non sarà sfuggito che le disposizioni del codice dei beni culturali, sopra analizzate, si riferiscono, in più luoghi, solo indirettamente ai detti diritti di uso e di godimento. Quelle stesse disposizioni, infatti, da un punto di vista linguistico, si limitano a regolare alcune facoltà ricomprese all'interno di quei diritti, come, ad esempio, quelle di *accesso*, di *fruizione* o di *visita*.

Tuttavia, si può convenire che l'uso dei termini *fruizione*, *visita* e *accesso* rappresenti, di regola, una mera variante linguistica delle parole *uso* e *godimento*. Da ciò deriva una possibile assimilazione tra fruizione, visita ed accesso, da un lato, con uso e godimento, dall'altro.

6. Fonti e natura dei diritti del fruitore

Giova richiamare l'attenzione sul fatto che le dette disposizioni mentre, da un lato, costituiscono e riconoscono diritti di uso e di godimento a favore del pubblico, poi tacciono, dall'altro, in ordine ai gradi di tutela e di disponibilità che gli stessi diritti attribuirebbero a favore del titolare.

Il problema, così posto, è avviato a ricevere una potenziale soluzione solo una volta compiuto lo sforzo avente a oggetto l'individuazione dell'esatta natura giuridica di ciò che, finora, è stato chiamato, tanto genericamente quanto ambigualmente, diritto di uso e di godimento.

Si tratta di verificare, più in particolare, se codesti diritti possano essere ricondotti all'interno della categoria del diritto di credito, da un lato, oppure del diritto reale di godimento, dall'altro.

Appare utile distinguere l'ipotesi in cui il bene culturale sia di proprietà privata dal caso in cui esso sia di proprietà pubblica.

Nella prima ipotesi, il diritto di accesso e di fruizione sarebbe destinato ad essere soddisfatto all'interno di un rapporto obbligatorio, nel quale la parte debitrice è rappresentata dal proprietario, possessore o detentore dello stesso bene, mentre quella creditrice coincide con il pubblico a favore del quale è costituito lo stesso diritto.

Si potrebbe anche aggiungere che l'obbligazione parrebbe permeata da oggettivi tratti di realtà; essa, in quanto tale, sarebbe attinta da una

vicenda modificativa nel lato passivo del rapporto tutte le volte in cui fosse possibile accertare il trasferimento della proprietà del bene culturale. In questi casi, cioè, il nuovo proprietario diverrebbe debitore della prestazione *accesso, visita o fruizione* per il semplice fatto dell'acquisto del bene.

Quanto alla fonte, si potrebbe sostenere che l'obbligo derivi, nella generalità dei casi, dalla legge di disciplina dei beni culturali, la quale sarebbe chiamata, per questa via, a selezionare uno di quegli altri fatti o atti da cui derivano obbligazioni in forza dell'art. 1173 c.c.

In altri casi, potrebbe, invece, dirsi che lo stesso obbligo discenda dalla convenzione stipulata tra il proprietario del bene culturale e l'ente pubblico che, avendo interesse alla conservazione del bene, anche al fine di renderlo fruibile da parte della collettività, abbia finanziato, in tutto o in parte, interventi per la manutenzione dello stesso bene.

Nella direzione indicata, la convenzione sarebbe assimilabile ad un contratto a favore del terzo⁸⁷ che s'immedesima nell'indistinta generalità dei cittadini a favore dei quali è costituito il diritto di visita. Nell'ipotesi descritta è, peraltro, ferma la distinzione, anche a livello concettuale, che corre tra il contratto a favore del terzo, dove il titolare del diritto alla prestazione è esattamente individuato, da un lato, e, dall'altro, questa convenzione a favore del terzo, nella quale, in considerazione del vincolo di destinazione impresso al bene comune, lo stesso terzo è rappresentato, come detto, dalla generalità dei consociati a favore dei quali è costituito il richiamato diritto di accesso o di visita. Aderendo alla soluzione, secondo cui, a fronte di un bene culturale di proprietà privata, può darsi il diritto di credito avente a oggetto la visita, l'accesso o la fruizione dello stesso bene, derivante dalla stipulazione di contratti, in ipotesi a favore del pubblico, il nodo della tutela si risolverebbe nel diritto al risarcimento del danno da inadempimento secondo l'art. 1218 c.c.

Tutte le volte in cui, infatti, fosse possibile accertare la mancata esecuzione della prestazione dedotta in obbligazione, il debitore verrebbe assoggettato all'obbligo di risarcimento del danno, da far valere, in

⁸⁷ In argomento, cfr. M. TAMPONI, *Il contratto a favore del terzo*, in AA.VV., *Il contratto in generale*, XIII, 6, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, Torino, 2000, pp. 365 ss.; G. PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi*, Padova, 1933, *passim*; L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2012, *passim*.

ipotesi, anche in forma specifica; lo stesso debitore potrebbe altresì risultare destinatario di provvedimenti inibitori dell'autorità giudiziaria, cui potrebbe rivolgersi anche il singolo, titolare del diritto di credito, se del caso quale *terzo* a favore del quale è stipulata la convenzione. Argomenti a sostegno della tesi sopra indicata, che qualifica il diritto di accesso avente a oggetto il bene culturale di proprietà privata entro la categoria del diritto di credito, potrebbe desumersi, in primo luogo, dalla norma, sopra ricordata, dell'art. 38, comma 1, cod. beni cult., che contempla la possibile stipulazione di accordi in caso di finanziamento pubblico del bene comune.

Inoltre, anche l'art. 104, comma 1, dello stesso codice, nel prevedere che gli istituti ed i luoghi di cultura *possono*, e quindi non *debbono*, essere soggetti a visita, consente di intravedere uno scenario variabile, nel quale, in primo luogo, non si dà alcun diritto sul bene culturale a favore del pubblico. Tuttavia, è, altresì, possibile individuare un contesto nel quale, differentemente, è stato stipulato un accordo, tra proprietario dello stesso bene e, verosimilmente, un ente pubblico, per effetto del quale è costituito quello stesso diritto di visita a favore dei cittadini. Il diritto al ricevimento della prestazione nascerebbe, quindi, da un accordo; l'interesse del creditore sarebbe destinato ad essere soddisfatto all'interno del rapporto obbligatorio di fonte contrattuale. L'accoglimento della soluzione appena indicata non può, invece, trovare applicazione laddove il bene sia di proprietà pubblica.

In quest'ultimo caso, infatti, il regime, sopra ricordato, della doppia appartenenza di esso, di servizio e di utilità, sembrerebbe denunciare una maggiore compenetrazione tra l'interesse diffuso del fruitore e la titolarità pubblica del bene. Nell'ipotesi indicata, il rapporto giuridico, più che di natura obbligatoria, sembra lasciarsi apprezzare in quanto il titolare del diritto di visita e di fruizione soddisfa l'interesse protetto mediante il rapporto immediato e diretto con la cosa che forma oggetto del diritto medesimo. Esso ricorda quel rapporto giuridico all'interno del quale è soddisfatto l'interesse del titolare del diritto reale di godimento.

È, infatti, agevole osservare che, laddove il bene comune sia oggetto di proprietà pubblica, il diritto di godimento è soddisfatto mediante il rapporto immediato e diretto tra colui che ha l'appartenenza di utilità ed il bene che consente di ricavarla. In questi casi, il proprietario, vale a dire colui che ha sul bene l'appartenenza di servizio, non deve, di rego-

la, fare alcunché perché il diritto di godimento sia soddisfatto, essendo per lo più destinatario del generico dovere di astensione, gravante *erga omnes*, dal frapporre impedimenti all'esercizio dello stesso diritto di godimento da parte del titolare.

Il proprietario del bene in questi casi, come sopra detto, è semplicemente assoggettato, unitamente all'indistinta generalità dei consociati, al dovere di *neminem laedere*, che verrebbe irrimediabilmente violato ove fosse impedito il godimento del bene demaniale.

In questa ipotesi, dunque, i diritti di uso e di godimento della collettività su bene di proprietà pubblica potrebbero essere ricondotti nell'alveo degli *usi civici* demaniali, secondo lo statuto giuridico messo sopra in evidenza.

7. Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni

È compito del legislatore, una volta definiti l'ambito e le finalità del proprio intervento normativo, selezionare quelle *res communes omnium* da far assurgere a beni e, quindi, da elevare a fattispecie, rendendole così giuridicamente rilevanti⁸⁸. Nell'ordinamento italiano una simile scelta non è stata ancora compiuta (se non con riferimento all'etere⁸⁹); il tentativo più rilevante consta nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rodotà, nominata con l'intento di elaborare i principi e i criteri direttivi per la novellazione del capo II del titolo I del libro III del codice civile (d.m. Giust. 21.06.07). Tale testo viene, in questa sede, esaminato limitatamente alla parte sui beni comuni, al fine di verificare, attraverso l'analisi degli effetti ricollegabili alla fattispecie «beni comuni», l'utilità dell'introduzione della stessa categoria.

⁸⁸ Un'entità per divenire bene in senso giuridico deve essere assunta dalla norma quale punto di riferimento di diritti o, meglio, quale oggetto di situazioni giuridiche soggettive. Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 90, 92; L. RAMPÀ-Q. CAMERLENGO, *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Politica del diritto*, 2014, p. 253.

⁸⁹ Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., p. 89. Per quanto attiene l'etere, la scelta del legislatore è stata quella di considerarlo come bene pubblico ai sensi degli artt. 1 e 2 della legge 6 agosto 1990, n. 223, sottratto all'uso generale: i cittadini, infatti, sono abilitati a svolgere attività di appropriazione esclusivamente sulla base di atti amministrativi di concessione.

Appare utile offrire, anche se soltanto per cenni, qualche dato di contesto.

La proposta legislativa in commento viene alla luce nel 2007.

Sono gli anni in cui l'Italia è investita dal fenomeno delle privatizzazioni in settori, quali, per esempio, l'energia, il gas, le comunicazioni, il trasporto; contestualmente si assiste alla crisi del modello Statocentrico⁹⁰, con la conseguente applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, introdotto, con la riforma del Titolo V del 2001, nella Carta Costituzionale e, precisamente, nell'ultimo comma dell'art. 118 della Cost.

Il concorso dell'arretramento dello Stato nella gestione dei citati beni e della constatazione della esauribilità delle risorse naturali induce gli studiosi alla creazione di una categoria che sappia coniugare l'esigenza di rispetto del vincolo di bilancio da parte di diversi Stati – chiamati a cedere il proprio ruolo di Stato imprenditore in un'ottica di snellimento del *welfare* – con quella di garantire a tutti la fruizione dei beni medesimi, anche una volta diventati di proprietà del privato⁹¹.

In questo contesto storico-politico nasce in Italia il movimento dei beni comuni, che vede Ugo Mattei, civilista torinese, in prima linea, con l'uscita dell'opera «*I beni comuni. Un manifesto*», volta a scuotere le menti sui disastrosi effetti delle privatizzazioni dei beni comuni nonché sulla necessità di «*elaborare strutture di governo partecipato e autenticamente democratico, capaci di attrarre gli amministratori più motivati (...), controllarne l'operato esercitando il diritto fondamentale all'accesso da parte di tutti*».

Venendo al testo, si osserva che esso propone la distinzione dei beni in tre categorie: beni comuni, beni pubblici, beni privati.

Come già rilevato, il disegno di legge delega propone la seguente definizione: sono beni comuni le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. Il disegno di legge opta, quindi, verso una definizione ampia e generica, con il riferimento all'esercizio dei diritti fondamentali.

⁹⁰ Cfr. V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 3 s.; A. LUCARELLI, *Introduzione: verso una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, II, p. 3; E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 2008, p. 532; C.M. CASCIONE, *La dismissione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *Beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, cit., p. 283.

⁹¹ Cfr. A. IULIANI, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 617.

Segue, poi, un elenco esemplificativo. 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.

Dalla lettura di tale elenco si inferisce che per la Commissione Rodotà sono beni comuni le risorse naturali, quali l'acqua nel senso più ampio (inclusi i fiumi, i torrenti, i laghi, i ghiacciai, le nevi, i lidi) e l'aria (*rectius* l'ambiente)⁹², il territorio (e, quindi, i parchi, le foreste, le zone boschive, le zone montane, la fauna selvatica, la flora) e le risorse artificiali, quali i beni archeologici e culturali (cui va incluso il paesaggio). L'elenco chiarisce la definizione di beni comuni proposta dal disegno di legge delega. Per beni comuni si intendono le risorse naturali esauribili, i beni archeologici nonché i beni culturali e paesaggistici.

Parrebbe essere opportuno inserire tra le risorse artificiali anche la rete, al fine di evitare che essa, nel breve o medio periodo, venga trattata nella logica del diritto di proprietà, il che potrebbe comportare l'impedimento all'accesso a chiunque voglia utilizzarla, alzando, per esempio, i costi per l'accesso⁹³.

Appare viceversa condivisibile la scelta di non includere tra i beni comuni la conoscenza, già tutelata attraverso la disciplina che limita l'ambito della brevettabilità e, quindi, l'area dell'attività economica con i terzi, consentendo il diritto di accesso in capo all'intera collettività (si pensi alle scoperte, alle teorie scientifiche, ai principi, ai metodi mate-

⁹² All'interno del bene comune aria non si reputa possa essere incluso l'etere, in quanto la scelta del legislatore è stata quella di considerarlo come bene pubblico, ai sensi degli artt. 1 e 2 della legge 6 agosto 1990, n. 223.

⁹³ Cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e beni comuni*, Bologna, 2013, pp. 454, 467. Secondo l'A., vi sono dei beni che vanno sottratti alla logica dello sfruttamento proprietario. La produzione delle conoscenze, la creazione scientifica mostrano i limiti di un'appropriazione privata. Cfr. ID., *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, pp. 111, 130. L'A. osserva che internet come bene comune è costituzionalmente garantito in diversi Paesi. Sul vivace dibattito sui contenuti escludenti la tutela autoriale e sulla sua contrapposizione al c.d. diritto all'accesso all'informazione e alla cultura, specie attraverso la rete Internet, vedi, per tutti, G. GHIDINI, *Opere dell'ingegno: più libertà per i «derivati culturali»*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2014, pp. 1, 99.

matici, ai metodi per il trattamento chirurgico o terapeutico del corpo umano o animale di cui all'art. 45 c.p.i.)⁹⁴.

Per il disegno di legge, titolari di beni comuni possono essere le persone giuridiche pubbliche ed i privati, a condizione che, in quest'ultimo caso, venga garantita, comunque, la fruizione collettiva. Per il legislatore delegato, dunque, assume rilevanza centrale la destinazione del bene alla fruizione da parte della intera collettività.

La differente titolarità incide sul regime di circolazione dei beni: la gestione pubblica dei beni comuni ovvero la collocazione degli stessi sul mercato. Ove i beni siano gestiti da soggetti pubblici, il disegno di legge prevede che essi vadano fuori commercio, consentendo la concessione al privato per una durata limitata, senza possibilità di proroghe.

Per quanto attiene la tutela giurisdizionale dei beni comuni – nodo dei beni comuni⁹⁵ – il legislatore delegato contempla l'azione inibitoria e quella risarcitoria. In particolare, attribuisce a ciascun fruitore del bene la legittimazione all'azione diretta alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni, mentre riserva, in via esclusiva, allo Stato la legittimazione all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno arrecato al bene comune.

La scelta di conferire effettività al diritto attraverso la tutela inibitoria riecheggia la soluzione adottata per la tutela del diritto al nome, all'immagine (cfr. artt. 6, 7, 10 c.c.)⁹⁶. La tutela giuridica non è diretta

⁹⁴ Del resto, parte della dottrina (O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 467 s.) ha, da tempo, messo in evidenza che il diritto sulle creazioni intellettuali è altro dal diritto di proprietà, in quanto il godimento si concretizza nello svolgimento di un'attività economica con i terzi, reputando, quindi, che non siano applicabili le azioni a difesa della proprietà.

⁹⁵ Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, cit., p. 72, secondo il quale «Se non si affronta e si scioglie il nodo della tutela, la nozione di «bene comune» rischia di rimanere una bella formula. Al più un manifesto per una nobile battaglia politica».

⁹⁶ Cfr. AA. VV., *Le situazioni giuridiche soggettive*, in *Dieci lezioni*, Milano, 2006, pp. 171 ss. L'Autore osserva che «vi sono norme che non determinano una relazione tra soggetto e cosa, bensì attribuiscono al titolare del diritto il potere di rivolgersi all'autorità giudiziaria per interrompere un fatto lesivo e ripristinare la situazione anteriore. Dal riconoscimento della tutela giudiziaria, conferita al singolo dinanzi al fatto lesivo, il legislatore ricava la esistenza di un diritto soggettivo». Sui diritti della personalità, vedi P. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, pp. 1 ss.; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, pp. 355 ss. Sul rapporto tra azione inibitoria e i «nuovi

ad impedire che i «terzi» si appropriino delle utilità, che un bene è in grado di offrire, bensì assume la funzione di vietare ai terzi di inibire il fatto lesivo⁹⁷. Secondo la prospettiva assunta dal disegno di legge, i beni comuni sono funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. Il legislatore delegato, passando, quindi, dalla logica del diritto reale al diritto della personalità, conferisce al diritto *ai* beni comuni (ad es., diritto all'acqua)⁹⁸, la fisionomia di diritto non degradabile a fronte dell'esercizio del potere amministrativo⁹⁹.

Così viene attribuito a «chiunque» il potere di rivolgersi all'autorità giudiziaria per interrompere il fatto lesivo e ripristinare la situazione anteriore. Dal momento che il «chiunque» non è portatore *ex se* di interessi collettivi, bensì è soggetto portatore di interessi personali che coincidono con gli interessi del gruppo¹⁰⁰, sarebbe auspicabile che il legislatore espressamente contemplasse la legittimazione sia in capo al singolo, in quanto cittadino, che in capo all'ente esponenziale rappresentativo (si pensi, a titolo esemplificativo, all'associazione a tutela dell'ambiente, del territorio, dell'acqua), secondo il modello delle associazioni dei consumatori di cui agli artt. 137, 139 c. cons.

Sarebbe, inoltre, opportuno affiancare all'azione risarcitoria dello Stato anche quella del cittadino ovvero della classe di cittadini che hanno subito il medesimo danno, avvalendosi dell'esperienza normativa

diritti» si rinvia a A. GIUSSANI, *Inibitoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1990, p. 9. Sull'ampliamento dei contenuti dei diritti della personalità e la loro progressiva rispondenza a bisogni materiali, si veda anche F. TOZZI, *Diritti della personalità e mercato*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2011, p. 100 e, *amplius*, ID., *La circolazione dei diritti della persona*, Torino, 2013, *passim*.

⁹⁷ Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 368, 553, 556.

⁹⁸ Cfr. AA. VV., *Le situazioni giuridiche soggettive*, in *Dieci lezioni*, cit., p. 172 s. L'A., ripercorrendo le origini storiche della nascita della categoria dei diritti della personalità, osserva che «*mentre nel caso dei diritti reali l'attribuzione della situazione giuridica soggettiva implica una connessa forma processuale di garanzia e di difesa, per i diritti della personalità si determina un percorso opposto: non già dal diritto soggettivo alla tutela giudiziaria, bensì dalla tutela giudiziaria al diritto soggettivo*». Sulla nascita della categoria nell'alveo della tutela inibitoria cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità (Diritti della)*, in *Dig. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 442.

⁹⁹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 257.

¹⁰⁰ Cfr. M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in AA. VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976, p. 356.

e giurisprudenziale, non solo nazionale, ma anche europea, maturata intorno all'azione risarcitoria di classe nell'ambito del diritto dei consumatori (cfr. art. 140-*bis* c. cons.)¹⁰¹. Dall'analisi della disciplina contenuta nella proposta della commissione Rodotà si può inferire che la categoria dei beni comuni assolve la duplice funzione di attribuire al singolo la tutela inibitoria e, quindi, di ricondurre la situazione giuridica sottesa nell'alveo dei diritti della personalità, nonché di ampliare la portata della nozione di bene pubblico contenuta nel codice civile, secondo cui il bene è pubblico soltanto se è oggetto del diritto di proprietà di un soggetto pubblico. I beni comuni sono, pertanto, quei beni che, a prescindere se siano oggetto di proprietà pubblica o privata, sono destinati dall'ordinamento alla fruizione da parte della intera collettività¹⁰².

In ragione della funzione svolta, sono sottoposti ad una disciplina di diritto pubblico¹⁰³. Il mercato sul quale essi possono essere collocati non può che essere a forte regolamentazione pubblica, con sottoposi-

¹⁰¹ In tal caso, all'azione del singolo che agisce come parte della collettività con l'azione inibitoria si affiancherebbe l'azione risarcitoria di classe, nella consapevolezza delle differenze tra la c.d. azione popolare e l'azione di classe. Sottolinea questa ultima differenza P. MADDALENA, *Il terreno bene comune degli italiani*, cit., p. 120, secondo cui «L'azione popolare non ha nulla a che vedere con le c.d. class actions, di derivazione statunitense, le quali tendono a far valere una "somma" di interessi individuali, e non un interesse pubblico, generale o collettivo. Con l'azione popolare il singolo agisce, non in rappresentanza di tutti, ma come parte costitutiva della comunità politica cui appartiene, con la conseguenza che la sua azione produce effetti su tutti gli appartenenti alla comunità in modo, per così dire, automatico, nel senso che il singolo cittadino fa valere non un suo individuale interesse, oppure la somma di altri interessi individuali, ma direttamente e nello stesso tempo l'interesse suo e di tutti gli altri cittadini». Cfr. S. SETTIS, *Azione popolare*, cit., p. 228. Sulle differenze tra azione inibitoria e azione risarcitoria si rinvia a AA.VV., *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*, Padova, 2009, *passim*.

¹⁰² Si ricorda che parte della dottrina pubblicista aveva rilevato che ai fini dell'applicazione pubblicistica non fosse rilevante la titolarità pubblica o privata del bene, ma la funzione svolta dal bene, tanto da discorrere di beni pubblici quali beni di interesse pubblico. Sul punto M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 9.

¹⁰³ Del resto, che la funzione possa assurgere a criterio rilevante ai fini dell'applicazione di una determinata disciplina lo dimostra la stessa figura dell'organismo di diritto pubblico, creata dal diritto dell'unione europea al fine di individuare il criterio per rendere applicabile la disciplina dell'evidenza pubblica a tutti i soggetti che, indipendentemente dalla formale veste giuridica assunta, siano diretti a soddisfare bisogni di interesse generale, per cui la loro gestione è sottoposta al controllo dello Stato.

zione dei beni sia al vincolo di destinazione¹⁰⁴ che a quello della misura del ritorno economico per il proprietario che lo gestisce¹⁰⁵.

8. Tracce di uno statuto dei beni comuni

Correlando la disciplina degli usi civici con quella dei beni culturali si scorgono similitudini e differenze relative alla tutela.

Da un lato, infatti, le risorse naturali, ricondotte nell'alveo del paradigma degli usi civici, sono oggetto di una tutela reale, a prescindere dalla circostanza che titolare del diritto di proprietà sia il privato o il pubblico. Pertanto, da un lato, il titolare del diritto sulla risorsa naturale potrà esercitare le azioni petitorie e possessorie, dall'altro, il proprietario, pubblico o privato che sia, sarà chiamato a svolgere attività di gestione e di custodia del bene comune al fine di renderlo fruibile alla collettività, astenendosi da qualsiasi comportamento, tanto commissivo che omissivo, tale da impedire l'esercizio dello stesso diritto di godimento da parte della collettività.

Diversa la conclusione per i beni archeologici, culturali e paesaggistici. Essi, talvolta, sembrano oggetto di una diversa tutela, reale ovvero obbligatoria, a seconda che il bene sia oggetto di proprietà pubblica ovvero privata. Per questa classe di beni sembra che la titolarità incida sull'ampiezza della tutela. Qualora, infatti, essi siano oggetto di proprietà privata, il diritto di visita, accesso e fruizione appare riconducibile nell'alveo dei diritti di credito e il nodo della tutela sembrerebbe

¹⁰⁴ Sulla nozione di vincolo quale situazione giuridica soggettiva secondaria di contenuto negativo, che assolve la funzione di conservare la destinazione convenzionalmente o normativamente impressa a uno o più beni, vedi M. CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, in S. MARTUCCELLI-V. PESCATORE (a cura di), *Diz. Irti*, Milano, 2011, p. 887.

¹⁰⁵ Cfr. E. REVIGLIO, *Le linee guida della riforma contenuta nella "relazione di accompagnamento al disegno di legge delega della Commissione Rodotà"*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, cit., p. 73. Sulla diversa funzione svolta dal contratto cfr. A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 187. Secondo l'A., è la dimensione nella quale si collocano i beni comuni – nei quali il profilo preponderante è rappresentato dal godimento, da intendersi come accesso al bene e fruizione delle utilità che esso è in grado di erogare – a far delineare un diverso ruolo del contratto. Dall'essere strumento diretto a regolare lo scambio, il contratto svolge, infatti, la funzione di organizzare una pluralità di interessi in vista della gestione in comune di una risorsa.

risolversi nel diritto al risarcimento del danno da inadempimento, secondo l'art. 1218 c.c.

In ogni caso, tanto le risorse naturali che i beni archeologici, culturali e paesaggistici, anche se oggetto di proprietà di privati, sono soggetti ad una disciplina di diritto pubblico, che vincola l'autonomia dei privati per la realizzazione degli interessi generali.

Peraltro, nel dare un respiro sistematico alla proposta Rodotà, si scorge nella categoria dei diritti della personalità, nati, come già ricordato, come forme di tutela giudiziaria¹⁰⁶, un'ipotesi di lavoro nella quale ricondurre, ad ordinamento vigente, taluni interessi legati ai beni comuni. Entro tale scenario, ciascun soggetto privato¹⁰⁷, leso nel suo diritto all'acqua, piuttosto che nel suo diritto ad un territorio e ad un ambiente salubre nonché nel suo diritto alla bellezza (nell'accezione che comprende tanto i beni archeologici, che culturali e paesaggistici) potrebbe rivolgersi all'autorità giudiziaria per interrompere il fatto lesivo e per eventualmente chiedere il risarcimento dei danni.

9. La legittimazione ad agire

A questo punto al giurista che applica il diritto sorge spontanea una domanda: chi è, oggi, ad ordinamento vigente, il soggetto legittimato ad agire in giudizio per la tutela di un bene comune, un bene che, per la sua "*qualitas*", per la funzione, cioè, che esso svolge, è diverso rispetto agli altri beni? Allorché l'ente pubblico non sia il proprietario di tale bene, chi è il soggetto legittimato ad agire in giudizio?

Per rispondere a tale domanda è opportuno evocare un principio affermato dal Consiglio di Stato¹⁰⁸ che, in materia di provvedimenti lesivi di interessi ambientali, riconosce la legittimazione ad impugnare i provvedimenti lesivi di interessi ambientali non soltanto alle associazioni ma anche alle singole persone fisiche che si trovano in una posi-

¹⁰⁶ Si rinvia alle nt. 95 e 97.

¹⁰⁷ Sul criterio individuatore della legittimazione ad agire cfr. par. 9.

¹⁰⁸ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 11 novembre 2011, n. 5986; Cons. St., Sez. IV, 13 settembre 2010, n. 6554; Cons. St., Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, p. 1042; Cons. St., Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760; Cons. St., Sez. VI, 27 marzo 2003, n. 1600.

zione differenziata sulla base del criterio della *vicinitas* o finitimità quale elemento qualificante dell'interesse a ricorrere.

Dalla lettura delle pronunce si osserva che il Consiglio di Stato ha valorizzato particolarmente il criterio della "*vicinitas*", al fine di radicare anche la legittimazione ad agire dei singoli, per la tutela del bene ambiente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio locale.

Medesima è l'interpretazione offerta anche dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado che, tra l'altro, ha affermato che il concetto di *vicinitas*, cui ancorare la valutazione della differenziazione e qualificazione dell'interesse azionato, ha valore elastico, nel senso che si estende, in ragione proporzionale all'ampiezza e rilevanza delle aree coinvolte, come nel caso di interventi rilevanti, che incidono sulla qualità della vita dei residenti in gran parte del territorio¹⁰⁹. Traslando questo principio all'interno del nostro tema, se ne deduce che tanto l'ente esponenziale, che si prefigge quale scopo la tutela di quel precipuo bene, quanto il singolo, che si trovi in una posizione di finitimità o *vicinitas* rispetto alla fonte della lesione, possono agire in giudizio allorché venga leso il diritto all'acqua ovvero ad un territorio e ad un ambiente salubre ovvero il diritto alla bellezza; agiranno innanzi al giudice amministrativo se la lesione del diritto sia stata causata da un provvedimento amministrativo ovvero, in mancanza di un atto autoritativo, innanzi al giudice civile.

La singola persona fisica che agisce in giudizio a tutela di un c.d. «bene comune» ha l'onere di dimostrare che la sua posizione, rispetto a quella degli altri soggetti, è differenziata per lo stabile e significativo collegamento rispetto alla fonte della lesione tale da legittimarlo ad insorgere "*uti singulus*".

La finitimità o *vicinitas*, in quanto criterio individuatore del soggetto ovvero dei soggetti legittimati ad agire, assurge, quindi, a requisito legittimante all'azione in caso di lesione di un bene che, per la sua utilità, è a vocazione collettiva (c.d. bene comune).

¹⁰⁹ Cfr. Tar Lecce, 6 maggio 2008, n. 1290; Tar Molise, Campobasso, 23 maggio 2009, n. 249.