

RASSEGNA  
DI DIRITTO CIVILE

XXXVIII

1, 2017



**Edizioni Scientifiche Italiane**



Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

**Comitato editoriale:** Benedetta Manfredonia (Caporedattore), Marco Angelone, Giuliana Caso, Stefano Deplano, Erika Giorgini, Carla Pernice, Serena Persia

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: Giuseppe Selo

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico

**Comitato scientifico internazionale:** Christian Baldus, David Carrelli, Aurelia Colombi Ciacchi, José Ramon de Verda y Beamonte, Luiz Edson Fachin, Benedicte Fauvarque-Cosson, Martin Gebauer, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Michael Lehman, Agustín Luna Serrano, Otto Pferssman, Raphael Porrata Doria, Peter Krebs, Martin Schmidt-Kessel, Matthias Storme, Gustavo Tepedino, Verica Trstenjak, Sjeff van Erp, Stefan Vogenauer, Christiane Wendehorst, Simon Whittaker, Herbert Zech, Lihong Zhang, Fryderyk Zoll.

**Comitato scientifico nazionale:** Marco Angelone, Guido Biscontin, Ernesto Capobianco, Gabriele Carapezza Figlia, Francesca Carimini, Achille Antonio Carrabba, Felice Casucci, Enrico Caterini, Nicola Cipriani, Giovanna Chiappetta, Cristiano Cicero, Maria Antonia Ciocia, Oriana Clarizia, Maria Vittoria Cozzi, Camilla Crea, Fabrizio Criscuolo, Paola D'Addino, Maria Cristina De Cicco, Francesca Dell'Anna Misurale, Alessio Di Amato, Lucia Di Costanzo, Luca Di Nella, Raffaele Di Raimo, Daniela Di Sabato, Valerio Donato, Vincenzo Farina, Rocco Favale, Tommaso Febbrajo, Andrea Federico, Vincenzo Ferrari, Pasquale Femia, Lanfranco Ferroni, Gaetano Roberto Filograno, Antonio Flamini, Manolita Francesca, Giampaolo Frezza, Marco Galli, Maria Luisa Gambini, Erika Giorgini, Stefania Giova, Ugo Grassi, Biagio Grasso, Mariassunta Imbrenda, Emanuele Indraccolo, Sara Landini, Anna Lasso, Andrea Lepore, Olga Lombardi, Loris Lonardo, Filippo Maisto, Anna Malomo, Daniele Mantucci, Gabriele Marinaro, Barbara Marucci, Lorenzo Mezzasoma, Enrico Minervini, Caterina Miraglia, Roberta Mongillo, Salvatore Monticelli, Anna Carla Nazzaro, Rosanna Pane, Ferdinando Parente, Mauro Pennasilico, Carolina Perlingieri, Giovanni Perlingieri, Stefano Polidori, Fabrizio Panza, Antonino Procida Mirabelli Di Lauro, Francesco Prosperi, Vincenzo Putortì, Adelaide Quaranta, Giuseppe Recinto, Francesco Rizzo, Vito Rizzo, Gheremia Romano, Francesco Rossi, Lucia Ruggeri, Francesco Ruscello, Tommaso Vito Russo, Francesco Sbordone, Maddalena Semeraro, Serena Serravalle, Salvatore Sica, Pasquale Stanzione, Laura Tafaro, Antonella Tartaglia Polcini, Giovanni Tatarano, Marco Tatarano, Maria Chiara Tatarano, Bruno Troisi, Loredana Tullio, Maria Antonietta Urciuoli, Daniela Valentino, Camillo Verde, Vincenzo Verdicchio, Aquila Villella, Pietro Virgadamo, Francesco Giacomo Viterbo, Rodolfo Vitolo, Fabrizio Volpe.

**Osservatorio:** Arianna Alpini, Marcello D'Ambrosio, Alessia Fachechi, Pasquale Laghi, Federica Lazzarelli, Francesco Longobucco, Marcello Mazzuca, Emanuela Migliaccio, Maria Porcelli, Immacolata Prisco, Francesco Quarta, Domenico Russo.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: S. ACETO DI CAPRIGLIA, ass. dir. priv. comp. univ. Napoli Parthenope; A. ALPINI, ric. dir. priv. univ. Sannio; E. BELLISARIO, ass. dir. priv. univ. Roma Tre; B. BERTARINI, ric. t.d. dir. econ. univ. Bologna; E. CATERINI, ord. dir. priv. univ. Calabria; M. COSTANZA, ord. dir. priv. univ. Pavia; M. D'AMBROSIO, ric. dir. priv. univ. Salerno; M.V. DE GIORGI, ord. dir. priv. univ. Ferrara; F. GIGLIOTTI, ord. dir. priv. univ. Catanzaro; S. GIOVA, ord. dir. priv. univ. Molise; F. MARINELLI, ord. dir. priv. univ. L'Aquila; M. MAUGERI, ord. dir. priv. univ. Catania; E. MIGLIACCIO, ric. dir. priv. univ. Sannio; C. MIGNONE, ric. t.d. dir. priv. univ. Salento; F. PARENTE, straord. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; M. PENNASILICO, ord. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; P. PERLINGIERI, emerito dir. civ. univ. Sannio; R. QUADRI, ass. dir. priv. univ. Napoli «Federico II»; R. SACCO, emerito dir. civ. univ. Torino; B. SIRGIOVANNI, ric. dir. priv. univ. Roma Tor Vergata; C. TENELLA SILLANI, ord. dir. priv. univ. Milano; A. VIVARELLI, dottoranda univ. Sannio.

### Criteria di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

La *Rassegna di diritto civile* subordina la pubblicazione di ogni scritto a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato di valutazione e/o a *referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista senza il consenso scritto dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, sì che il Comitato di valutazione e/o i *referee* esterni, scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo, saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

**Comitato di valutazione:** Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Vincenzo Barba, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Roberto Calvo, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Alessandro Ciatti, Sebastiano Ciccarello, Cristiano Cicero, Nicola Cipriani, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, Francesco Di Giovanni, Carmine Donisi, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Giovanni Furguele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Mario Nuzzo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Gianroberto Villa, Paolo Zatti, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

## Indice del 1° numero

### SAGGI

- 1 ENRICO CATERINI, Il fatto giuridico complesso di crisi e i suoi effetti  
37 MARCELLO D'AMBROSIO, Il c.d. principio dell'*openness* nelle procedure giudiziarie tra oblio e anonimato  
57 FULVIO GIGLIOTTI, Molestie di fatto e tutela del conduttore. Considerazioni sulla rilevanza sistematica dell'art. 1585, cpv., c.c.  
86 EMANUELA MIGLIACCIO, Collazione, imputazione e preterizione divisoria  
115 CARLO MIGNONE, Meritevolezza dell'iniziativa, monetizzazione del benessere e nuovi modelli di *welfare* sussidiario  
152 FERDINANDO PARENTE, I diritti umani nell'epoca della globalizzazione  
163 MAURO PENNASILICO, Interpretazione e integrazione dei contratti nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza  
204 PIETRO PERLINGIERI, «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale  
229 BENEDETTA SIRGIOVANNI, Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni

### ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- 247 SALVATORE ACETO DI CAPRIGLIA, "La violencia de género" si affranca dall'oblio: le esperienze giuridiche spagnola ed italiana a confronto

### COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

- 294 STEFANIA GIOVA, La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata  
314 ELENA BELLISARIO, Successione necessaria e famiglie plurinucleari: ancora sul conflitto tra figli e nuovo coniuge del *de cuius*

### OSSERVATORIO LEGISLATIVO

- 330 BEATRICE BERTARINI, La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: evoluzione ed affermazione dell'EBA's *Banking Stakeholder Group*

### CRONACHE E ATTUALITÀ

- 346 PIETRO PERLINGIERI, Raffaele Cicala a venti anni dalla scomparsa

### *RECENSIONI*

- 350 VINCENZO BARBA, I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni [MARIA VITA DE GIORGI]  
355 MARIA CRISTINA CERVALE, Struttura dell'appalto e responsabilità dell'appaltatore [FABRIZIO MARINELLI]  
357 VALERIA CORRIERO, Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale [ROLANDO QUADRI]  
360 STEFANO DEPLANO, Le obbligazioni negative [ARIANNA ALPINI]  
365 ENRICO GABRIELLI, Studi sulle garanzie reali [MARIA COSTANZA]  
367 PASQUALE LAGHI, *Cyberspazio* e sussidiarietà [ANGELA VIVARELLI]

### *ATTUALITÀ DEL PASSATO*

- 372 MARIA ROSARIA MAUGERI, L'autonomia privata nel pensiero di Luigi Carrara Ferrara (Pomigliano d'Arco 1908 - Napoli 1994)

### *QUADRANGOLO*

- 380 Intervista a Rodolfo Sacco [CHIARA TENELLA SILLANI]

## Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni\*

SOMMARIO: 1. Oggetto dell'indagine. – 2. *Res communes omnium e res in usu publico*. – 3. *I commons*. – 4. Beni comuni e usi civici. – 5. I beni comuni nella proposta Rodotà. – 6. I beni comuni quali aspetti della personalità di ogni individuo.

1. Nel compiere la ricerca sui beni comuni pervasivo è stato il monito di Pugliatti secondo cui il giurista deve sforzarsi di trovare il punto di equilibrio tra il procedimento astrattivo, che tende alla costruzione del concetto, e la realtà, per evitare che il concetto non oltrepassi quel segno oltre il quale il concetto stesso perde ogni contatto con la realtà e, quindi, ogni utilità<sup>1</sup>.

Nell'analizzare il tema non si poteva non muovere l'indagine dal contesto storico politico in cui è nato il fermento degli intellettuali sul tema dei "beni comuni", per comprenderne la ragione.

Siamo stati educati che è la titolarità pubblica di determinati beni a garantirne la fruizione collettiva. Con il passaggio dei beni dalla titolarità pubblica a quella privata si avvertiva l'esigenza di rinvenire uno strumento che garantisse comunque la fruizione collettiva, sebbene titolare del diritto di proprietà fosse non più il soggetto pubblico, ma quello privato.

In una parola, lo snellimento del *welfare* ha spinto gli studiosi a creare una categoria che fosse in grado di coniugare l'esigenza di rispetto del vincolo di bilancio da parte dei singoli Stati con quella di garantire a tutti la fruizione di determinati beni, anche una volta trasferiti nella sfera di proprietà del privato.

La categoria dei beni comuni, nata dall'arretramento dello Stato nell'economia, sembra, dunque, essere diretta ad ampliare la nozione di bene

\* Il saggio costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto 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.

<sup>1</sup> Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 147. Sul rapporto tra costruzione del concetto e realtà storica nella scienza giuridica in quanto scienza pratica v. P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Studi in onore di G. Grosso*, Torino, 1974, pp. 400, 414, 421 e 422.

pubblico e, quindi, l'area dell'applicabilità della disciplina pubblicistica, estendendola a tutti quei beni che, anche se non appartenenti ad un soggetto pubblico, siano diretti a realizzare l'interesse della collettività. In questa cornice, i beni comuni sono quei beni che, a prescindere dall'appartenenza, sono soggetti ad una disciplina di diritto pubblico.

Si è svolta la ricerca secondo la seguente direttrice: in primo luogo, si è cercato di individuare il significato che oggi assume l'espressione beni comuni, alla luce di un breve *excursus* storico<sup>2</sup>, per poi verificare quale sia la situazione giuridica soggettiva ascrivibile al titolare, esaminando anche istituti affini già presenti nel nostro ordinamento, al fine di discernere gli strumenti di tutela.

2. 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'ordinamento<sup>3</sup>.

Con l'emersione del carattere della limitatezza delle entità, annoverate tra le *res communes omnium*, l'esigenza di porre regole per la migliore allocazione del bene ha comportato che alcune di esse fossero ricondotte all'alveo delle *res in usu publico*, delle cose destinate cioè al godimento diffuso dei cittadini.

Il modello di tutela delle *res in usu publico* nell'età repubblicana ruotava intorno alla tutela interdittale a legittimazione popolare. Nell'esperienza giuridica romana prevale, infatti, 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<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Un ruolo centrale nell'*excursus* storico ha assunto il libro di A. DI PORTO, *Res in usu publico e beni comuni. Il nodo della tutela*, Torino, 2013.

<sup>3</sup> Cfr. A. DI PORTO, *o.c.*, pp. 27 e 31; S. SETTIS, *Azione popolare*, Torino, 2014, p. 76; A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. 10.

<sup>4</sup> Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit., pp. 7, 8, 9, 26.

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 potere<sup>5</sup>.

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<sup>6</sup>, «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 contemporaneo» proprio per la concezione dello Stato quale persona giuridica a cui spetta la tutela delle cose di interesse pubblico<sup>7</sup>.

Gli effetti di questo silenzio si rinvergono nello stesso codice civile italiano del 1942, che adotta una classificazione dei beni pubblici formale basata sulla natura pubblica o privata del soggetto proprietario del bene, senza dare alcun rilievo alla funzione del bene, alla sua destinazione all'uso pubblico<sup>8</sup>, nonché nella stessa Costituzione italiana, nella quale i beni comuni sono assorbiti entro la categoria onnicomprensiva della proprietà pubblica. In particolare, la Costituzione, antepoendo la proprietà pubblica alla proprietà privata, assegna a quest'ultima una funzione sociale, in modo da sottoporla al soddisfacimento dell'interesse generale della collettività<sup>9</sup>.

Mutuando lo schema della proprietà individuale, viene, dunque, attribuito il bene allo Stato quale persona giuridica, nella convinzione che è l'attribuzione della titolarità del diritto di proprietà sul bene a far sí che quest'ultimo 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 Cas-

<sup>5</sup> Così A. DI PORTO, *o.c.*, pp. 41-42.

<sup>6</sup> Cfr. A. DI PORTO, *o.c.*, p. 20.

<sup>7</sup> Si rinvia al testo e alle note di A. DI PORTO, *o.c.*, pp. 21, 22, 23, 24, il quale riporta il pensiero di Windscheid sulla missione della Pandettistica di accogliere il diritto romano, reiette le parti eterogenee e non assimilabili.

<sup>8</sup> Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit., p. 66.

<sup>9</sup> Cfr. S. SETTIS, *Azione popolare*, cit., p. 132.

sazione del 9 marzo del 1887 sull'uso pubblico di Villa Borghese, in cui veniva riconosciuto lo *ius deambulandi* sul parco della stessa villa<sup>10</sup>. Veniva, quindi, riconosciuto il diritto di uso pubblico, un diritto reale *sui generis*, su un bene immobile di proprietà di un privato<sup>11</sup>. 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 anche sui beni demaniali, qualora questi soddisfacessero interessi della collettività<sup>12</sup>.

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 2011<sup>13</sup>, chiudendo la fase «nazionale» della vicenda giudiziaria delle Valli da pesca della laguna di Venezia<sup>14</sup>, confermandone la natura demaniale sulla base della nozione di bene comune, come bene strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini<sup>15</sup>.

3. La letteratura lascia trasparire che l'espressione beni comuni, negli ultimi anni, si associa a beni quali l'acqua<sup>16</sup>, l'ambiente<sup>17</sup>, il territorio<sup>18</sup>, il

<sup>10</sup> Cass., 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 diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 170.

<sup>11</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *o.c.*, p. 173.

<sup>12</sup> Cass., 14 aprile 1917, in *Foro it.*, 1917, I, c. 751; Cass., 4 luglio 1934, n. 2722, in *Giur. it.*, 1934, I, c. 1226. Cfr. A. DI PORTO, *o.c.*, pp. 52-65.

<sup>13</sup> Si veda Cass., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Gior. dir. amm.*, 2011, p. 1170, con nota di F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*; in *Giur. it.*, 2011, p. 2405, con nota di C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*; e in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 524, con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni unite*.

<sup>14</sup> Sulla stessa controversia, successivamente, cfr. Corte eur. dir. uomo, 23 settembre 2014, Valle Pierimpie Società Agricola s.p.a. c. Italia, in *www.giustizia.it*. 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.

<sup>15</sup> Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit., p. 69.

<sup>16</sup> Cfr. N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle «appartenenze»)*, in *Dir. soc.*, 2013, p. 381; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche. Contributo ad una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008; R. BRIGANTI, *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Napoli, 2012.

<sup>17</sup> Cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Ambiente e beni comuni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 85; R. LOMBARDI, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni*, in *Dir. econ.*, 2014, p. 209.

<sup>18</sup> Cfr. P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, Roma, 2014, p. 19.

patrimonio culturale<sup>19</sup>, la conoscenza<sup>20</sup>, la rete<sup>21</sup>. 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.dd. *commons* cioè dei beni comuni<sup>22</sup>.

Non è un caso che sia stata una economista degli Stati Uniti, la cui cultura è permeata dal pensiero liberista, che eleva il mercato a «mano invisibile» e in cui l'intervento pubblico è stato da sempre considerato residuale<sup>23</sup>.

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.dd. *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'altro?<sup>24</sup>

Si pensi alle risorse naturali, quali 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 alla categoria delle *res communes omnium*, risorse di tutti non appropriabili, relegati fin dal diritto romano nella irrilevanza giuridica<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. L. NIVARRA, *I beni culturali sullo sfondo del ripensamento dei beni pubblici*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO e U. PERFETTI (a cura di), *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*, *ivi*, p. 73.

<sup>20</sup> Cfr. C. HESS e E. OSTROM, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, in C. HESS e E. OSTROM (a cura di), *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, ed. it. a cura di P. Ferri, 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.

<sup>21</sup> 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*, *ivi*, 2001, p. 487.

<sup>22</sup> In particolare, si osserva che il titolo del testo è: E. OSTROM, *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.

<sup>23</sup> Sul rapporto tra diritto ed economia è ampia la letteratura. Per una sintesi degli orientamenti cfr. N. IRTI (a cura di), *Diritto ed economia*, Padova, 1999.

<sup>24</sup> Sulle caratteristiche dei beni comuni secondo la scienza economica si rinvia a A. MASSARUTO, *Il dovere di avere doveri. I «beni comuni» e la «scienza triste»*, in *Ragion pratica*, 2013, p. 365.

<sup>25</sup> Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 565.

Tuttavia, ad una piú attenta analisi, la scarsità qualitativa, piú che quantitativa o, secondo una diversa prospettiva, l'utilità, eleva queste cose a beni economici<sup>26</sup>.

Nella consapevolezza che la scelta delle regole attraverso cui gestire il bene è ovviamente di matrice 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 collettiva<sup>27</sup>.

Tuttavia, questa conclusione non era coerente con il pensiero neoliberalista<sup>28</sup>, 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 collettività<sup>29</sup>.

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 piú efficiente la gestione dei beni comuni da parte della comunità degli utenti<sup>30</sup>. Secondo il modello economico proposto, gli utenti,

<sup>26</sup> 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 *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1999, p. 90; D. MESINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 809 e 821.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Cfr. A. SCHIAVONE, *Il rapporto tra Stato e mercato dagli anni settanta ad oggi*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, p. 33.

<sup>29</sup> Cfr. A. MASSARUTTO, *Il dovere di avere doveri*, 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 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.

<sup>30</sup> 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

quindi, godono delle risorse comuni, condividendo gli oneri della gestione<sup>31</sup>.

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 l'accezione di bene comune adottata dagli economisti e quella adottata dai giuristi<sup>32</sup>.

Inoltre, tra i giuristi, mentre si scorge una certa opacità nella definizione di bene comune, si registra un unanime consenso nel negare che per i beni comuni si possa ragionare secondo il modello tradizionale della proprietà<sup>33</sup>.

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 e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, p. 115. Cfr., di recente, per un quadro completo sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia, E. AREZZO, V. FALCE e G. OLIVIERI (a cura di), *Confini e fronti dell'innovazione biotecnologica*, 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 G. RESTA, *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*, *ivi*, pp. 9, 25 e 69; cfr. A. JANNARELLI, *o.c.*, pp. 91, 103, 116, 119, 123, 124 e 134. L'A. osserva che il conferimento di tali esclusive è giustificato dal fine di promuovere investimenti in attività creatrici e 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.

<sup>31</sup> Cfr. S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 665. L'A. osserva che Elinor Olstrom 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.

<sup>32</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI e L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, p. 5; F. BRAVO, *Dai pascoli a internet*, cit., p. 487.

<sup>33</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI e L. DE LUCIA, *o.l.u.c.*

Proprio per tale ragione è opportuno esaminare la categoria degli usi civici, che, come è stato autorevolmente osservato, incarna «un altro modo di possedere», diverso dal modello romanistico dominato dall'assolutezza del diritto di proprietà<sup>34</sup>, in modo da poter scorgere assonanze con istituti presenti nel nostro ordinamento.

4. Dall'art. 1 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, che tuttora disciplina gli usi civici<sup>35</sup>, 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 stessi<sup>36</sup>.

Essi sono caratterizzati dal diritto, in capo ad una comunità di abitanti di un determinato luogo<sup>37</sup>, 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)<sup>38</sup>.

Detti diritti si appuntano su terreni di proprietà demaniale (c.d. usi ci-

<sup>34</sup> 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 in *Le prolusioni dei civilisti*, I, Napoli, 2012, p. 371; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica*, cit., p. 169; F. MACARIO, *Aspetti giuridici e forme di tutela della proprietà collettiva tra categorie del passato ed esigenze attuali*, in *Arch. Scialoja-Bolla*, 2012, p. 31; P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, cit., p. 63; F. PARENTE, *Proprietà collettiva, usi civici e tutela dell'ambiente*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 77 ss.; S. SETTIS, *Azione popolare*, cit., pp. 65 e 73.

<sup>35</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI e DE LUCIA, *Beni comuni*, cit., p. 13. Secondo la l. 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*, cit., 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.

<sup>36</sup> Così V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica*, cit., p. 212.

<sup>37</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1980, p. 53. L'A. osserva che è la qualifica di partecipante ad una determinata comunità la ragione stessa della partecipazione alla proprietà collettiva.

<sup>38</sup> Sugli usi civici, cfr. U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 931; A. GERMANÒ, *Usi civici*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. 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 U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, cit., p. 408; M.A. LORIZIO, *Usi civici*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1994, p. 1. In particolare, sulle caratteristiche degli usi civici (perpetuità, determinatezza e specificità del contenuto, non esclusività del diritto) e sulla qualificazione della situazione giuridica soggettiva, cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, 2ª ed., in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2013, p. 197.

vici demaniali), ovvero su beni privati (c.dd. usi civici in senso stretto)<sup>39</sup>. Come è stato recentemente osservato, i beni gravati da usi civici (sia demaniali che in senso stretto) sono beni su cui insiste un vincolo di destinazione, di talché essi possono essere alienati sebbene essi rimangano gravati dall'uso civico<sup>40</sup>.

Nell'analizzare 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»<sup>41</sup>.

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 abitanti<sup>42</sup>, in quanto la proprietà privata o pubblica coesistono con i diritti di godimento della collettività sulla medesima cosa per una o più determinate utilità<sup>43</sup>. 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 dal-

<sup>39</sup> Sulle differenze tra usi civici in senso stretto e usi civici demaniali si rinvia a F. MARINELLI, *o.c.*, pp. 197-233. Sul divario, secondo la dottrina classica e la giurisprudenza, tra le discipline inerenti alla circolazione, si rinvia a V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici*, in *Foro nap.*, 2015, p. 593. In particolare, quest'ultimo osserva che, secondo la dottrina classica e la giurisprudenza, le terre private gravate da uso civico possono circolare, sebbene esse circolino gravate dell'uso civico che, tra l'altro, potrebbe essere oggetto del procedimento di liquidazione, mentre le terre di proprietà demaniale gravate da usi civici non possono circolare senza l'autorizzazione ministeriale, con la conseguenza che, in assenza di quest'ultima, i contratti di trasferimento dovrebbero considerarsi nulli per impossibilità dell'oggetto ovvero per contrarietà a norme imperative. Sul vincolo di indisponibilità cfr. F. MARINELLI, *o.c.*, p. 419. In giurisprudenza, vedi Cass., 28 settembre 2011, n. 19792, in *Dir. giur. agr.*, 2012, p. 702; Cass., 3 febbraio 2004, n. 1940, in *Arch. loc. cond.*, 2004, p. 369; Cass., 8 novembre 1983, n. 6589, in *Nuovo dir. agr.*, 1985, p. 639.

<sup>40</sup> Cfr. V. BARBA, *o.l.m.c.* L'A. propone una ricostruzione che, superando la categoria dell'inalienabilità – strumento non più coerente con le norme e i principi dal contemporaneo assetto normativo – non soltanto equipara la circolazione della terra privata da uso civico con la circolazione del dominio collettivo, ma offre un mezzo giuridico più adeguato a garantire la conservazione del vincolo.

<sup>41</sup> Così F. MARINELLI, *Usi civici e beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 417.

<sup>42</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica*, cit., pp. 173, 180, 181 e 185.

<sup>43</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *o.c.*, pp. 177 e 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*.

l'oggetto del diritto di proprietà<sup>44</sup>. La stessa cosa viene goduta, infatti, promiscuamente dall'intera collettività relativamente a quella determina *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 temporale<sup>45</sup>.

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 individuale<sup>46</sup>. E i beni di uso civico costituiscono un esempio di rottura dell'interpretazione 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 assoluta<sup>47</sup> e di esaltazione del profilo della destinazione del bene, piuttosto che della titolarità.

L'appartenenza del bene (cioè di quella determinata *utilitas* derivante dalla cosa) alla collettività garantisce, infatti, il rispetto del vincolo di destinazione, la partecipazione della collettività medesima all'amministrazione degli stessi nonché la garanzia dell'accesso diffuso. In particolare, il vincolo di destinazione 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 bene<sup>48</sup>, purché la sua attività sia sottoposta alla vigilanza pubblica, diretta a garantire a chiunque la fruizione<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *o.c.*, 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.

<sup>45</sup> 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*, cit., p. 46.

<sup>46</sup> Cfr. G. RESTA, *Nuovi beni immateriali*, cit., p. 71. L'A. osserva che «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».

<sup>47</sup> Cfr. D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, cit., p. 812; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., pp. 11, 357 e 557.

<sup>48</sup> Cfr. A. MASSARUTTO, *Il dovere di avere doveri*, cit., p. 377. L'A. osserva che esso va gestito in quanto esso va custodito e prodotto.

<sup>49</sup> Cfr. M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (Lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983, pp. 64 e 66. L'A., 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 in-

La scissione tra il fruitore del bene e il gestore propria degli usi civici permette, inoltre, di attribuire al singolo, quale abitante di quel determinato luogo o frazione, 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'ultimo<sup>50</sup>.

5. La riconduzione dei beni comuni agli usi civici, sebbene consenta di individuare una disciplina applicabile anche con riferimento al profilo della tutela, lascia l'interprete insoddisfatto perché questa ricostruzione appare poco coerente con l'interesse sotteso.

Si pongono essenzialmente due interrogativi: i beni comuni si lasciano inquadrare nella categoria della proprietà collettiva, cioè di una diversa forma di appartenenza? I beni comuni possono essere, quindi, tutelati attraverso la logica dominicale, anche se sganciata dalla concezione romanistica?

Al fine di fornire una risposta, può essere opportuno analizzare il disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rodotà, (d.m. 21 giugno 2007).

Prima di procedere a tale indagine, 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 Statocentrico<sup>51</sup>, 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 cost.

teresse 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 privatezza di questa, trasformandosi in una sorta di anomalo incaricato 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.

<sup>50</sup> Sulla configurazione dei diritti di uso civico quali diritti reali cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica*, cit., p. 214, nota 9, che richiama la giurisprudenza che attribuisce al singolo l'azione a tutela del diritto di uso civico.

<sup>51</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI e L. DE LUCIA, *Beni comuni*, cit., p. 3 s.; A. LUCARELLI, *Introduzione: verso una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, p. 3; E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, p. 532; C.M. CASCIONE, *La dismissione del patrimonio immobiliare pubblico*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, cit., p. 283.

Il concorso dell'arretramento dello Stato nella gestione dei citati beni e della costatazione 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 privato<sup>52</sup>.

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 piú 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.

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.

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 piú ampio (inclusi i fiumi, i torrenti, i laghi, i ghiacciai, le nevi, i lidi) e l'aria (*rectius* l'ambiente)<sup>53</sup>, 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 de-

<sup>52</sup> Cfr. A. IULIANI, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 617.

<sup>53</sup> 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 l. 6 agosto 1990, n. 223.

lega. 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 attratta 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'accesso<sup>54</sup>.

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 matematici, ai metodi per il trattamento chirurgico o terapeutico del corpo umano o animale di cui all'art. 45 c. propr. ind.)<sup>55</sup>.

Per il disegno di legge, titolari di beni comuni possono essere le persone giuridiche pubbliche e 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<sup>56</sup>.

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.

Da queste disposizioni si inferisce che i beni comuni sono quei beni che, a prescindere se siano oggetto di proprietà pubblica o privata, sono

<sup>54</sup> Cfr. S. RODÒ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e beni comuni*, 3ª ed., Bologna, 2013, pp. 454 e 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*, Roma-Bari, 2012, pp. 111 e 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 *Dir. merc. tecnol.*, 2014, pp. 1 e 99.

<sup>55</sup> Del resto, parte della dottrina (O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, 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, restando, quindi, che non siano applicabili le azioni a difesa della proprietà.

<sup>56</sup> Sulla rilevanza della destinazione quale criterio per distinguere i beni di interesse pubblico da quelli di interesse individuale si rinvia a P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, cit., pp. 37-38, 186-188.

destinati dall'ordinamento alla fruizione da parte della intera collettività<sup>57</sup>. In ragione della funzione svolta, sono sottoposti ad una disciplina di diritto pubblico<sup>58</sup>. Il mercato sul quale essi possono essere collocati non può che essere a forte regolamentazione pubblica, con sottoposizione dei beni sia al vincolo di destinazione<sup>59</sup> che a quello della misura del ritorno economico per il proprietario che lo gestisce<sup>60</sup>.

Focalizzando l'attenzione sulla tutela giurisdizionale dei beni comuni – nodo dei beni comuni<sup>61</sup> –, si osserva che 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 e 10 c.c.)<sup>62</sup>. La tutela giuridica non è diretta ad im-

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> 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 N. IRTI (a cura di), *Dizionari del diritto privato*, I, *Diritto civile*, Milano, 1980, p. 887.

<sup>60</sup> Cfr. E. REVIGLIO, *Le linee guida della riforma contenuta nella "relazione di accompagnamento al disegno di legge delega della Commissione Rodotà"*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, 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; ID., *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Atti del convegno, Bari, 22-23 ottobre 2015, Napoli, 2016, p. 35. 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.

<sup>61</sup> Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu pubblico*, 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».

<sup>62</sup> Cfr. S. MARTUCCELLI, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in AA.Vv., *Dieci lezioni intro-*

pedire 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 lesivo<sup>63</sup>.

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 (es. diritto all'acqua)<sup>64</sup>, la fisionomia di diritto non degradabile a fronte dell'esercizio del potere amministrativo<sup>65</sup>.

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 gruppo<sup>66</sup>, 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 e 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 e giuri-

*ductive a un corso di diritto privato*, Torino, 2006, p. 171 ss. L'A. 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, p. 1 ss.; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355 ss. Sul rapporto tra azione inibitoria e i «nuovi 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 *Dir. merc. tecnol.*, 2011, p. 100 e, *amplius*, ID., *La circolazione dei diritti della persona*, Torino, 2013.

<sup>63</sup> Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., pp. 368, 553 e 556.

<sup>64</sup> Cfr. S. MARTUCCELLI, *Le situazioni giuridiche soggettive*, 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. disc. priv.*, Sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 442.

<sup>65</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica*, cit., p. 257.

<sup>66</sup> 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.

sprudenziiale, 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.)<sup>67</sup>.

6. La scelta compiuta dalla proposta Rodotà, insieme all'origine storica dei diritti della personalità, nati come forme di tutela giudiziaria, induce l'interprete a verificare se sia possibile, nell'ordinamento vigente, ricondurre i beni comuni all'alveo dei diritti della personalità<sup>68</sup>.

I diritti della personalità sono attributi fondamentali di ciascun individuo che si modificano nel tempo in ragione non soltanto dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici<sup>69</sup> ma anche in base alle aggressioni che la stessa evoluzione comporta<sup>70</sup>.

La copertura costituzionale dei diritti della personalità è, infatti, costituita dall'art. 2 cost., che, quale clausola generale, «è aperta all'evoluzione dell'ordinamento ed è suscettibile di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità»<sup>71</sup>.

Di certo, il diritto all'acqua, in quanto fondamentale per la vita stessa di ciascun individuo, rientra nell'alveo del diritto alla vita.

Tuttavia, anche la salubrità del territorio, dell'ambiente e il godimento della stessa bellezza (nell'accezione che comprende tanto i beni archeolo-

<sup>67</sup> 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 territorio 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 A. BELLELLI (a cura di), *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*, Padova, 2009, *passim*.

<sup>68</sup> Sul collegamento dei beni comuni agli interessi esistenziali della persona umana v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di bene comune nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1061.

<sup>69</sup> Cfr. Preambolo Carta UE.

<sup>70</sup> Cfr. P. PERLINGIERI e L. LONARDO, in P. PERLINGIERI e AA.VV., *Manuale di diritto civile*, 7ª ed., Napoli, 2014, p. 185.

<sup>71</sup> Così si legge in Cass., 10 maggio 2001, n. 6507, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 529, con nota di A. ZACCARIA, *La lesione della reputazione personale e il problema dell'onere della prova*; e in Cass., 9 giugno 1998, n. 5658, in *Danno resp.*, 1998, p. 865, con nota di A. ORNSTANO, *La riservatezza ancora una volta in Cassazione: fondamento, contenuto e limiti all'indomani dell'entrata in vigore della L. n. 675/1996*.

gici, che culturali e paesaggistici) rappresentano aspetti della personalità di ogni individuo, in quanto funzionali garantire il diritto di ogni persona ad un *habitat* che garantisca la qualità della vita<sup>72</sup>.

Del resto, la letteratura ha ricondotto il diritto all'ambiente nell'alveo dei diritti della personalità, proprio perché anche se il bene è esterno al titolare del diritto e, quindi, non è inerente la persona, esso incide sulla persona<sup>73</sup>.

Una conferma normativa di questa conclusione è oggi offerta dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che comprende diritti ulteriori rispetto a quelli presenti nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, tra i quali campeggiano la protezione della salute e la tutela dell'ambiente in quanto strumentale a promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile<sup>74</sup>.

Attribuire a ciascun soggetto della comunità umana tali diritti, tra i quali il diritto alla vita, il diritto alla protezione della salute e il diritto alla tutela dell'ambiente significa, da un lato, far sorgere la responsabilità<sup>75</sup> in capo a ciascuno Stato e alla stessa Unione europea in caso di una eventuale lesione di siffatti diritti e, dall'altro, porre un limite al potere amministrativo<sup>76</sup>.

Non è difficile avvedersi che spostando l'attenzione dal bene alla persona si possa sciogliere il nodo della tutela in modo più rispondente all'interesse del soggetto leso: quest'ultimo non è, infatti, interessato all'attribuzione di un diritto di proprietà (anche se promiscua) sul bene ovvero ad impedire che

<sup>72</sup> Sulla personalità quale base di una serie aperta di situazioni esistenziali si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, pp. 720 e 753.

<sup>73</sup> Cfr. S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, pp. 21, 24, 29, 30, 31, 47, 141, 142. In particolare, l'a. osserva che «anche se il bene ambiente è esterno al titolare del diritto, la tutela riguarda direttamente la persona [...] L'interesse tutelato non si identifica in una "appropriazione", ma si realizza con la conservazione della situazione ambientale, da cui deriva la possibilità per il soggetto di "godere" del bene». «Il diritto all'ambiente deve essere configurato come diritto dell'individuo in quanto persona, non dell'individuo in quanto proprietario». «Nell'inquinamento dell'ambiente naturale viene ravvisata una forma di violazione della libertà e del diritto alla vita». Per l'inquadramento del diritto all'ambiente tra i diritti della personalità si veda M. DEL PINTO, *La conservazione dell'ambiente come diritto della personalità*, Roma, 2009, p. 408. E. LECCESE, *Danno all'ambiente e danno alla persona*, Milano, 2011, p. 47 ss., EAD., *Il diritto all'ambiente come diritto della personalità*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 58 ss. Sull'ambiente come *habitat* idoneo allo sviluppo della persona v. M. PENNASILICO, *La nozione giuridica di ambiente nella prospettiva sistematica e assiologica*, *ivi*, p. 18 s.

<sup>74</sup> Sul rapporto tra ambiente e diritti umani e sul principio dello sviluppo sostenibile si rinvia a M. PENNASILICO, *Ambiente e diritti umani*, in ID., *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 43 ss.; ID., *Sviluppo sostenibile e solidarietà ambientale*, *ivi*, p. 49 ss.

<sup>75</sup> Cfr. Preambolo della Carta UE.

<sup>76</sup> Sull'efficacia verticale e orizzontale dei diritti fondamentali si rinvia ad A. GENTILI, *Diritti fondamentali e rapporti contrattuali. Sulla efficacia orizzontale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 185.

terzi si appropriino del diritto sul bene, quanto, piuttosto, ha interesse ad interrompere il fatto lesivo sulla sua persona – che si manifesta nell’ostacolare il suo diritto all’acqua ovvero il suo diritto alla qualità della vita, e cioè ad avere un territorio e un ambiente salubre<sup>77</sup> ovvero a poter godere dei beni archeologici, culturali e paesaggistici in buono stato di conservazione – ed eventualmente chiedere il risarcimento del danno patito<sup>78</sup>.

BENEDETTA SIRGIOVANNI

### *Abstract*

Il saggio analizza il tema dei beni comuni al fine di individuare gli strumenti di tutela in caso di lesione. L’indagine focalizza il contesto storico politico in cui è nato il fermento degli intellettuali sui “beni comuni”, rilevando che è stato l’arretramento dello Stato nell’economia a costituire la spinta per la costruzione da parte della dottrina di una categoria di beni che garantisca la fruizione collettiva degli stessi, anche se non appartenenti ad un soggetto pubblico. In particolare, l’autore, prendendo atto dell’esigenza, avvertita anche nella letteratura d’oltreoceano, di evitare che i beni comuni fossero assorbiti nella logica dominicale classica della proprietà individuale, scorge nei diritti della personalità la chiave per sciogliere, nell’ordinamento vigente, il nodo della tutela in modo coerente con l’interesse del soggetto leso.

The paper analyses “commons” in order to identify the instruments of protection in case of injury. The research focuses on the historical and political context in which the discussion of “commons” has arisen, demonstrating that the reduction in the State’s ownership and stake in the economy has pushed the intellectual community into creating a category capable of guarantying the people the use of these goods, even though they do not belong to a public subject. In particular, the author, taking into account the need – recognized in national and international literature – to avoid using the traditional model of individual property to solve legal problems, argues that “commons” are a *further* aspect of personal rights, already protected by existing legislation.

<sup>77</sup> Sull’emancipazione del diritto all’ambiente dal diritto alla salute si rinvia a E. LECCESE, *Danno all’ambiente e danno alla persona*, cit., p. 246. In particolare, l’a. cita il caso Seveso in cui la Suprema Corte afferma a chiare lettere la natura di danno morale soggettivo dei soggetti che, in quanto abitano o lavorano in ambiente contaminato, abbiano subito un turbamento psichico a causa dell’esposizione a sostanze inquinanti e limitazioni al normale svolgimento della loro vita. Sul danno all’ambiente quale danno esistenziale, da intendersi quale alterazione dell’equilibrio psicofisico, v. G. MARCATAJO, *Il danno ambientale esistenziale*, Napoli, 2016, pp. 23 ss., 223 ss.

<sup>78</sup> Sugli strumenti civilistici per la tutela dell’ambiente e sulla particolare efficacia dell’azione inibitoria si rinvia a S. PATTI, *La tutela civile dell’ambiente*, cit., pp. 51, 88.