



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE POLITICHE

XXIX CICLO

Città e diritto: i beni pubblici urbani a fruizione collettiva

Dottoranda: Paola Biondini

Docente Guida/Tutor: Prof.ssa Francesca Di Lascio

Coordinatore: Prof. Leopoldo Nuti

INDICE

Introduzione

1. Tema, obiettivi e strumenti di indagine 4
2. Struttura del lavoro 9

Capitolo primo – Beni urbani a fruizione collettiva e ordinamento giuridico: dal diritto romano ai giorni nostri

1. Città, spazi, beni, proprietà ed usi: i beni urbani a fruizione collettiva..... 15
2. I beni urbani nel diritto romano: *res publicae in usu publico, res universitatis, res communes omnium* 19
3. I beni urbani nel diritto intermedio: beni ad uso pubblico, proprietà collettive, demani civici ed usi civici 23
4. I beni urbani nel diritto moderno: demanio e patrimonio pubblico; la legge per la liquidazione degli usi civici e la sua attuazione..... 27
5. I beni urbani nel Codice civile del 1942: demanio e patrimonio indisponibile. La Costituzione italiana..... 35
6. I beni urbani nel diritto contemporaneo: dalle normative sulla alienazione e sulla valorizzazione dei beni pubblici a quelle sul c.d. federalismo demaniale 49

Capitolo secondo – Il riemergere dell’attenzione per i beni comuni

1. Il dibattito in campo economico e politologico..... 66
2. Il dibattito in campo giuridico: le riflessioni su una possibile riforma delle norme del Codice civile sui beni pubblici..... 73
3. La giurisprudenza: le sentenze sulle valli da pesca della laguna di Venezia..... 85
4. Lo specifico dibattito sui beni comuni urbani 89

Capitolo terzo – Dagli spazi pubblici ai beni urbani a fruizione collettiva: regimi giuridici e tutela delle situazioni giuridiche soggettive

1. Spazi pubblici e beni urbani a fruizione collettiva 100
 - 1.1. Gli standard urbanistici relativi agli spazi pubblici tra governo del territorio e livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali..... 102
 - 1.2. Gli standard urbanistici relativi agli spazi pubblici nel decreto ministeriale n. 1444/1968 106

1.3. Gli spazi pubblici tra disegno urbanistico e realizzazione effettiva..	110
1.4. La tutela degli interessi inerenti agli standard urbanistici relativi agli spazi pubblici.....	116
2. I beni pubblici urbani a fruizione collettiva	127
2.1. Regime giuridico e tutela dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva	130
2.2. La tutela degli interessi all'uso dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva	135
3. Dalla tutela degli interessi all'uso dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva alla partecipazione dei cittadini alle scelte di gestione	145
 Capitolo quarto – Nuovi strumenti per la gestione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva	
1. Sussidiarietà orizzontale e nuovi strumenti per la gestione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva	149
2. Gli interventi di sussidiarietà orizzontale: microprogetti di interesse locale e manutenzione di aree verdi e fabbricati	156
3. La partecipazione delle comunità alla tutela e alla valorizzazione del territorio e il baratto amministrativo	166
4. La collaborazione tra cittadini e amministrazione comunale per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani	177
Conclusioni	199
<i>Bibliografia</i>	207

Città e diritto: i beni pubblici urbani a fruizione collettiva

Introduzione

1. Tema, obiettivi e strumenti di indagine

La città, centro di riferimento dell'ordinamento politico e giuridico dell'età antica e, in parte, ma significativamente, dell'età medievale, con l'affermarsi dello Stato moderno accentrato di ispirazione francese ha perso il suo ruolo di protagonista sulla scena politica per divenire appendice uniforme dell'amministrazione statale¹. Col tempo ha lentamente (e con alterne vicende) riacquisito una sua autonoma rilevanza come amministrazione locale, benché, almeno in Italia, al pari di tutti i comuni dai quali si distingue – a parte il caso delle “città metropolitane”² di cui all'art. 114 Cost. nonché alla legge 7 aprile 2014, n. 56 recante “Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni” - solo in quanto “comune più grande”³.

¹ Per una breve ricostruzione storica del ruolo politico ed amministrativo della città, dalla città-Stato dell'epoca classica, al “paradigma dell'organizzazione amministrativa dell'impero romano”, dall'esperienza del Comune medioevale, agli ordinamenti monarchici fino alla nascita dello Stato moderno ed accentrato, vedi F. CALASSO, *Comune (premessa storica)*, in Enciclopedia del diritto, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961.

² Sulle città metropolitane si rinvia a F. DI LASCIO, *Le città metropolitane*, in M. ALMEIDA CERREDA, C. TUBERTINI, P. COSTA GONÇALVES (diretto da) *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas, Cizur Menor, 2015, anche per ulteriori riferimenti bibliografici ivi contenuti.

³ Vedi M. CAMMELLI, *Governo delle città: profili istituzionali*, in DE MATTEIS G. (a cura di), *Le grandi città italiane. Società e territori da ricomporre*, Marsilio, Venezia, 2012, il quale, con particolare riguardo all'ordinamento italiano, dopo aver sottolineato la sostanziale riaffermazione della tradizionale uniformità dell'assetto istituzionale nel decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”, si sofferma sull'inversione operata a partire dal 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, ed in particolare, oltre che sulla definizione del sistema politico-amministrativo a partire dal Comune contenuta nell'art. 114 e sul principio di sussidiarietà, verticale ed orizzontale, di cui all'art. 118, sulla previsione delle città metropolitane (art. 114, 118, 119 e 120 Cost) e di un ordinamento specifico per Roma in quanto capitale (art. 114, c. 3), che evidentemente però riguardano soltanto poche realtà urbane. Con riferimento ai diversi sistemi giuridici: “Aujourd'hui, dans la plupart des systèmes, les villes, outre qu'elles sont en général tiraillées entre des niveaux et cadres divers de gouvernance, ont en général une autonomie normative assez limitée. Et elles ne constituent en général pas une forme politique particulière, sauf là où la Constitution ou la loi a défini un statut particulier de collectivité territoriale qui s'applique aux entités reconnues en tant que villes”, J. B. AUBY, *Droit de la ville*, Lexis Nexis, 2013. Sulle più recenti evoluzioni del diritto degli enti locali non soltanto in Italia vedi in M. ALMEIDA CERREDA, C. TUBERTINI, P. COSTA GONÇALVES (diretto da), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, cit.

Al di là dell'accennato percorso giuridico-istituzionale, la città ha sempre costituito un fenomeno associativo di importanza fondamentale nello sviluppo della civiltà⁴, in quanto luogo in cui hanno massima evidenza i rapporti sociali e in cui sono maturate e maturano trasformazioni economiche, culturali, politiche.

Gli ordinamenti giuridici non conoscono una definizione uniforme di città⁵, ma diverse sono le norme giuridiche che si applicano specificamente alle realtà urbane, nelle quali vive più della metà della popolazione mondiale, tre quarti di quella europea e circa i due terzi di quella italiana. Sono così fissate regole che concernono la struttura fisica della città, le funzioni fondamentali che in essa si svolgono e il suo governo⁶.

Tra tali norme emergono anzitutto quelle concernenti la città in quanto realtà materiale. La città, in quanto *urbs*, si identifica in primo luogo in un insieme di cose materiali (edifici, strade, piazze, aree verdi, parcheggi ed infrastrutture di diverso genere) ed il diritto definisce e regola le relazioni tra quelle cose e i soggetti individuali e collettivi, privati e pubblici. Particolare importanza assumono nell'ambito urbano i beni-cose aperti alla fruizione collettiva poiché in uno spazio assai complesso e strutturato come quello della città rendono utilità fondamentali per la vita urbana in quanto consentono la circolazione delle persone o viceversa la sosta per finalità di svago e ricreazione, di incontro, riunione e comunicazione sociale, culturale, politica.

Si tratta delle cose che costituiscono o compongono gli spazi pubblici che da un punto di vista urbanistico-architettonico sono "vuoti", in linea di massima realizzati e curati dall'amministrazione della città per separare ed allo stesso tempo mettere in comunicazione tra loro edifici o gruppi di edifici, spazi accessibili a chiunque nonché luoghi simbolici di cui tutti si sentono ideali possessori ed attraverso i quali la comunità urbana dovrebbe rappresentarsi, sentirsi rappresentata ed insieme offrirsi al visitatore⁷.

⁴ S. CATTANEO, *Città*, in Enciclopedia del diritto, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960; vedi anche A. PUBUSA, *Città*, in Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma.

⁵ J. B. AUBY, *Droit de la ville*, cit.

⁶ Così J. B. AUBY, *Droit de la ville*, cit.

⁷ Così in sintesi, F. PURINI, *Spazio pubblico*, in Enciclopedia italiana, App. VII, Treccani, Roma, 2007, che conclude "In poche parole lo s. p. è quello spazio dotato di permanenza che produce in chi lo fruisce la doppia e profonda impressione di appartenere alla città, ma anche che essa appartenga a chi la abita. In effetti è proprio sull'esistenza dello s. p. che si sostiene, per ciò che riguarda la struttura fisica dell'organismo urbano, il concetto di cittadinanza". L'Autore chiarisce inoltre che possono essere spazi pubblici anche spazi interni, quali le gallerie, le stazioni, gli aeroporti, etc.; che "la nozione di s.p. presenta una gradualità di forme intermedie passando da quelle che sono pubbliche in senso integrale a quelle che lo sono di fatto"; che accanto a spazi pubblici dotati di identità e rappresentativi della cittadinanza esistono ormai spazi pubblici privi di identità, quali i parcheggi, i centri commerciali, gli aeroporti, etc., in sintesi i non luoghi di M. Augé; che lo spazio pubblico in quanto spazio che contribuisce a creare il senso della cittadinanza è messo radicalmente in discussione dalla funzionalizzazione della città alle logiche

Gli spazi pubblici, inoltre, costituiscono i luoghi fisici in cui – oltre che nei luoghi metaforici e virtuali - si realizza lo spazio pubblico (al singolare) inteso, in ambito filosofico, politologico e sociologico, come spazio comunicativo, di svolgimento e di costruzione del dibattito pubblico-politico, della discussione sulle questioni pubbliche e politiche⁸. Le numerose e diversificate riflessioni teoriche che nel tempo sono state dedicate al tema sembrano condividere “*la convinzione tanto che vi sia un forte collegamento tra spazi pubblici urbani e cittadinanza, quanto che il mix sociale che può crearsi negli spazi pubblici (cioè negli spazi liberi e aperti al pubblico) sia la precondizione per una formazione civica condivisa*”, quanto che tali spazi se ben realizzati e gestiti divengono a loro volta luoghi di promozione del rispetto e della cura dei beni comuni urbani e della partecipazione alla vita della città⁹.

L’ordinamento giuridico, almeno quello italiano, non dà una definizione specifica degli spazi pubblici, ma nell’ambito della disciplina della pianificazione urbanistica riconosce esplicitamente il ruolo fondamentale che essi svolgono per la città e per i suoi abitanti nel momento in cui prevede che il piano regolatore comunale individui le aree da riservare a spazi pubblici osservando rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici nonché assicurando quantità minime di tali spazi per abitante¹⁰.

mercantili, “*al consumo, di cui esso si fa semplice componente*”; infine, che lo spazio pubblico è anche uno spazio di conflitto “*un ambito nel quale la cittadinanza rivela le sue contraddizioni, ma anche la sua volontà di superarle*”.

⁸ “*S’ils méritent d’être dissociés, ces deux concept – l’espace public métaphorique et les espaces publics matériels – ne sont pas sans liens: en effet, les échanges et débats relatifs aux affaires de la cité se font principalement dans les lieux ouverts à tous où, par définition, la diversité des opinions peut s’exprimer*”, O. BUI-XUAN, *Espace(s) public(s) français: entre domaine public et sphère publique*, in F. DI LASCIO (A CURA DI), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei. Tendenze e riforme. II, ed.*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 53. Per un’analisi del tema dello spazio pubblico dal punto di vista filosofico e sociologico occorre rammentare opere fondamentali quali J. HABERMAS, *Teoria dell’agire comunicativo. II. Critica della ragione funzionalistica*, il Mulino, Bologna, 1997, H. ARENDT, *Vita attiva. La condizione umana*, Bompiani, Milano, XIV ed., 2008; R. SENNET, *La coscienza dell’occhio. Progetto e vita sociale nelle città*, Feltrinelli, Milano, 1992 e da ultimo D. INNERARITY, *Il nuovo spazio pubblico*, Meltemi, Roma, 2008. Per una riflessione sui profili giuridici inerenti agli spazi pubblici ed allo spazio pubblico vedi J. B. AUBY, *Espace public, espaces publics*, in *Dr. Adm.*, 7, 2009; O. BUI-XUAN, *Espace(s) public(s) français: entre domaine public et sphère publique*, cit.; F. DI LASCIO, *Espace public, biens publics et régulation administrative: quelques réflexions introductives*, in *Id* (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei*, cit.; F. DI LASCIO, *La regolazione amministrativa degli spazi urbani*, in *Munus*, 2, 2016.

⁹ Così A. MAZZETTE, *Città tra privato e pubblico*, in *Id.* (a cura di), *Pratiche sociali di città pubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2013, contributo introduttivo del volume in cui sono stati presentati i risultati di una ricerca nazionale sullo spazio pubblico nella città italiane.

¹⁰ Ci si riferisce agli articoli 7 e 41 *quinquies* della legge 17 agosto 1942, n. 1150 “*Legge urbanistica*” e successive modifiche ed integrazioni, nonché al Dm 2 aprile 1968, n. 1444 “*Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi*

Una volta che siano stati effettivamente realizzati ed approntati, gli spazi pubblici urbani si compongono di beni-cose – quali piazze, slarghi, aree verdi, parcheggi, e relative attrezzature – appartenenti a soggetti pubblici, specialmente agli enti territoriali locali, o a soggetti privati, ma comunque destinati all’uso della collettività o gravati da servitù di uso pubblico.

In alcuni ordinamenti di *civil law* quei beni, in quanto appartenenti a soggetti pubblici e destinati all’uso pubblico, sono sottoposti ad un regime giuridico differenziato rispetto a quello comune in relazione ai profili della circolazione e della tutela. Finché mantengono la destinazione pubblica, essi sono dunque inalienabili, imprescrittibili, insequestrabili oltretutto tutelabili da parte del titolare pubblico avvalendosi dei relativi poteri. Lo stesso regime si applica inoltre alle servitù di uso pubblico costituite sui beni di appartenenza privata.

Nell’ordinamento italiano le strade, le piazze e le relative pertinenze, ai sensi degli articoli 822, c. 2 e 824, c. 1, del codice civile, sono soggetti al regime del demanio pubblico (ma sono considerate oggettivamente pubbliche anche le strade di proprietà privata su cui esista un diritto reale d’uso pubblico), mentre i giardini e le aree verdi sono beni del patrimonio indisponibile dell’ente pubblico proprietario. Fanno dunque parte dell’ampio ed eterogeneo insieme di beni che il codice civile del 1942 considera partitamente, delineando categorie giuridiche (demanio, patrimonio indisponibile e patrimonio disponibile) alle quali vengono ricondotte diverse tipologie di beni specificamente elencate, peraltro senza che sia possibile individuare chiari criteri per l’attribuzione all’una o all’altra categoria. Nel tempo le analisi e le interpretazioni fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza hanno permesso di dare corpo ad una ricostruzione sistematica del regime giuridico dei beni pubblici, nel quadro delineato dalla Costituzione e pur in presenza di normative di regolazione degli usi diverse per ciascuna tipologia di beni-cose.

Da alcuni anni a questa parte tuttavia i grandi mutamenti che hanno investito progressivamente ed esponenzialmente il diritto amministrativo, sempre più influenzato dalla normativa di origine europea finalizzata alla realizzazione del mercato interno e dell’unione economica e monetaria, ma complessivamente anche dall’evolversi dei mercati a livello globale, hanno finito non solo per rendere vieppiù evidenti le carenze e le inadeguatezze della gestione dei beni pubblici ma anche per alimentare tensioni con il relativo regime giuridico. La privatizzazione di enti gestori di beni e servizi pubblici e la liberalizzazione dei relativi mercati, da un lato, le esigenze di riduzione della spesa pubblica e del debito, dall’altro, hanno messo ulteriormente in crisi il regime dei beni pubblici.

In particolare gli obblighi di contenimento della spesa pubblica e le difficoltà di bilancio degli enti territoriali, ulteriormente aggravati dalla crisi economica di questi ultimi anni, hanno sospinto

pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici e o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell’art. 17 della legge n. 765 del 1967”.

la cessione di beni pubblici a soggetti privati e ridotto la capacità degli enti territoriali di realizzare e curare infrastrutture urbane e spazi pubblici, sempre più spesso sostituiti da spazi privati aperti al pubblico e destinati essenzialmente ad attività commerciali¹¹.

In questo contesto si è sviluppato anche in Italia un ampio dibattito economico, sociologico, politologico e giuridico su una nuova possibile categoria di beni, i beni comuni, ritenuta in grado di fornire un contributo importante al perseguimento di un equilibrio tra le esigenze di una gestione efficiente delle risorse pubbliche e la soddisfazione di bisogni fondamentali degli individui e delle collettività. Il dibattito richiamato ha certamente influenzato sia i lavori della Commissione di esperti incaricata di predisporre un testo di riforma delle disposizioni del Codice civile sui beni pubblici (c.d. Commissione Rodotà) sia alcune importanti pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Tra le diverse tipologie di cose cui si riferisce il dibattito in corso rientrano anche i beni comuni urbani, tra i quali sono ricompresi anzitutto quelli che, sulla base di parametri descrittivi ormai radicati nel diritto amministrativo, possiamo qualificare come beni pubblici a fruizione collettiva quali le strade, le piazze, i parchi e i giardini urbani oggetto di diretto, immediato uso da parte del pubblico. Proprio questi beni sono al centro della sperimentazione di nuovi strumenti e modelli di realizzazione e gestione, tesi a promuovere e valorizzare *“l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”* (art. 118, u.c. Cost).

In tale quadro, il lavoro di ricerca muove dai beni pubblici - con particolare riguardo a quelli tra di essi che sono direttamente fruiti dalla collettività - per porli a confronto con la proposta categoria dei beni comuni.

L'idea sottesa all'indagine è che, anche in mancanza di una chiara definizione, ed in particolare in mancanza di una definizione giuridica dei beni comuni, il dibattito su di essi incentrato possa in prospettiva e in parte stia già fornendo diversi stimoli alla riflessione dottrinale sui beni pubblici nonché alla interpretazione o meglio alla reinterpretazione del relativo regime giuridico ed alla individuazione di nuove modalità di gestione di quei beni e, in particolare, dei beni pubblici a fruizione collettiva.

Il lavoro di ricerca, partendo dalle nozioni e dalle categorie generali inerenti ai beni pubblici e ai beni comuni, si è applicato specialmente ai beni pubblici urbani a fruizione collettiva che compongono gli spazi pubblici urbani, annoverati tra i beni comuni da una parte della dottrina che si è dedicata al tema. La scelta di tale tipologia di beni è stata determinata, oltre che dal rilievo che essi assumono per la qualità della vita nelle città, anche dal fatto che essi, come detto, sono

¹¹ Su questo si veda in particolare M.R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012.

al centro di alcune disposizioni normative statali e comunali, ispirate anche alle teorie dei beni comuni.

La ricerca muove da una ricostruzione dei profili generali dei temi indagati, pur ponendo sempre, ove possibile, l'accento sui beni urbani a fruizione collettiva. A tali fini, si è attinto, anzitutto, alla storia del diritto romano, del diritto intermedio e di quello moderno per ripercorrere le nozioni di beni pubblici, di beni comuni e di beni collettivi.

Per i beni pubblici si è ritenuto comunque necessario ripercorrere la teoria giuridica con particolare riguardo alle riflessioni sul rapporto tra proprietà pubblica ed uso pubblico, non tralasciando tuttavia il sistema delineato dalla giurisprudenza.

Per i beni comuni invece è apparso utile avvalersi, oltre che degli strumenti di analisi tipici del diritto, anche dei contributi derivanti dalle scienze economiche e politiche, perché non pare negabile che quegli studi – anche per il tramite dell'analisi economica del diritto - abbiano avuto una influenza notevole sulla diffusione del dibattito sul tema. Particolare attenzione è stata dunque rivolta agli studi che si sono specificamente applicati ai beni comuni urbani, tra i quali sono risultati cospicui soprattutto quelli di matrice statunitense.

Quanto poi all'applicazione specifica ai beni pubblici urbani a fruizione collettiva, è sembrato di qualche rilievo ai fini del lavoro allargare lo sguardo per intrecciare l'analisi del regime giuridico di quei beni con l'esame della normativa urbanistica sulla pianificazione degli spazi pubblici (e della relativa dottrina). In tale quadro si è poi proceduto a svolgere una indagine giurisprudenziale specificamente volta a rintracciare, analizzare e delineare la natura delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini (singoli e associati), sotto lo specifico profilo della loro legittimazione a ricorrere avverso atti inerenti a beni pubblici urbani a fruizione collettiva e più in generale a spazi pubblici.

In relazione all'ultima parte del lavoro dedicata ai nuovi strumenti di realizzazione e gestione dei beni comuni urbani a fruizione collettiva, l'indagine, stante la sottolineata novità degli strumenti stessi, è stata prevalentemente svolta attraverso l'analisi delle leggi statali e dei regolamenti comunali in materia, avvalendosi, naturalmente, della dottrina impegnata sul tema.

2. Struttura del lavoro

Benché il tema dei beni pubblici sia in questi ultimi anni tornato ad essere oggetto di attenzione da parte della dottrina giuridica, il confronto con il più recente tema dei beni comuni ha richiesto di partire da una ulteriore ricostruzione della disciplina e delle teorie aventi ad oggetto i beni pubblici ed in particolare i beni a destinazione collettiva.

La prima parte del lavoro è stata dunque rivolta a ripercorrere il modo in cui il diritto nelle diverse epoche storiche ha considerato e disciplinato l'appartenenza, l'uso e la tutela dei beni a

fruizione collettiva con il fine di rintracciare e seguire l'evolversi nel tempo delle categorie di bene pubblico, bene comune, bene collettivo: nel diritto romano, dall'età repubblicana all'età imperiale, nel diritto medievale e nel diritto moderno. Si è poi proceduto a riassumere il regime dei beni pubblici secondo il codice civile italiano del 1942, e prima ancora secondo il codice del 1865, e a ripercorrere le diverse teorie che la dottrina ha formulato in tema di beni pubblici, ma anche di beni comuni e di beni collettivi, fino a quelle proposte a seguito delle normative sulle privatizzazioni formali e sostanziali dei beni pubblici.

L'indagine ha inteso anzitutto mostrare come il diritto ha delineato il rapporto tra i beni ad uso pubblico, i relativi titolari e i fruitori collettivi, i poteri, i diritti e doveri di tali soggetti, le relative forme di garanzia. Il quadro che ne è emerso costituisce punto di riferimento per la comprensione di almeno parte dei motivi sottesi al dibattito sui beni comuni, sviluppatosi in Italia. Lo sgretolamento del dogma dell'inalienabilità dei beni pubblici, ed in particolare dei beni demaniali, operato dalle disposizioni sulla dismissione e la valorizzazione di tali beni, hanno spinto anzitutto la dottrina, ma non soltanto essa, alla ricerca di nuove nozioni e di nuove discipline per i beni pubblici. Di ciò costituisce palese testimonianza lo schema di disegno di legge delega per la riforma delle disposizioni del Codice civile sui beni pubblici, elaborato dalla Commissione di esperti presieduta da Stefano Rodotà. Proprio in quel contesto, infatti, è stata proposta una definizione di beni comuni, che nonostante non abbia finora avuto seguito positivo, resta comunque elemento di confronto per la discussione tecnico-giuridica sui beni comuni.

La seconda parte del lavoro è stata dunque dedicata ad analizzare il più ampio contesto nel quale il dibattito sui beni comuni ha preso le mosse. Si è ritenuto utile considerare anzitutto gli studi economici sui beni e poi in particolare quelli economici e politologici sui beni comuni (*common pool resources* o semplicemente *commons*) e sull'azione collettiva, i quali, a seguito dell'attribuzione del premio Nobel per l'economia a Elinor Ostrom, hanno avuto vasta risonanza a livello internazionale e sono filtrati nella discussione scientifica in campo giuridico specialmente attraverso l'analisi economica del diritto¹². Tali studi sono divenuti infatti un punto di riferimento costante nel dibattito sui beni comuni e poiché l'utilizzo di nozioni provenienti da altre discipline comporta rischi di fraintendimenti si è ritenuto importante dedicarvi una parte del lavoro. Secondo quegli studi infatti i beni comuni sono quelli che non sono facilmente escludibili nel consumo, ma allo stesso tempo, diversamente dai beni pubblici puri, sono a consumo rivale, il che li pone a rischio di sovrasfruttamento e distruzione (c.d. tragedia dei beni comuni). Mentre

¹² Sulle suggestioni provenienti dall'analisi economica del diritto in tema di beni e di proprietà pubblica e privata, vedi G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna, 2007, nonché G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2009, in particolare cap. II.

le teorie più diffuse si sono sempre rivelate favorevoli o alla privatizzazione di tali beni o all'attribuzione alla proprietà, alla regolazione e alla gestione dello Stato o comunque dei poteri pubblici, la Ostrom, partendo dalle teorie dell'azione collettiva, secondo le quali gli individui sono persone competenti in grado di adottare strategie cooperative per risolvere problemi, e studiando diversi casi di gestione degli usi di risorse naturali comuni da parte delle collettività di utenti, ha individuato le caratteristiche che rendono efficaci tali sistemi, a prescindere dalla proprietà pubblica, privata o collettiva delle risorse.

L'indagine sui beni comuni si è poi trasferita sul piano tecnico-giuridico soffermandosi, oltre che sui contributi dottrinali, sui più noti risultati che dal dibattito italiano sono scaturiti: il già menzionato schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del Codice civile sui beni pubblici elaborato dalla Commissione Rodotà e le sentenze gemelle delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulle valli da pesca della laguna di Venezia. In tali ambiti il fulcro del tema si sposta sul piano dei diritti alla fruizione collettiva (e della connessa tutela giurisdizionale) di beni materiali le cui utilità sono strumentali all'esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona. Quelle cose appartenerebbero alla nuova categoria dei beni comuni i quali, a prescindere dalla titolarità pubblica o privata, dovrebbero essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future. Come evidenziato da parte della dottrina, nel progetto della Commissione il profilo della gestione, centrale per gli studi economico-politologici sopra menzionati, sembra passare in secondo piano tanto è vero che per i beni comuni in proprietà pubblica, oltre che un regime *extra-commercium*, si prevede una gestione da parte degli stessi soggetti pubblici.

Le Sezioni Unite della Cassazione, invece, partendo dal diritto vigente e sulla base di una interpretazione dell'ordinamento alla luce degli articoli 2, 9 e 42 della Costituzione, ipotizzano l'esistenza di una categoria di beni comuni in relazione alla quale *“l'aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità”*. La Cassazione tuttavia finisce per concentrarsi sui beni comuni di proprietà pubblica di cui sottolinea la *“duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale”*, la titolarità di servizio da parte di quest'ultimo e i connessi oneri di una *“governance che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene”*.

Delineati dunque i contorni del dibattito generale sui beni comuni, l'indagine si è dedicata in particolare ai contributi speculativi riguardanti la specifica tipologia dei beni comuni urbani, poiché tra essi rientrano anche i beni pubblici urbani a fruizione collettiva, oggetto del presente lavoro. Gli studi sui *commons* si sono infatti progressivamente estesi a beni non strettamente qualificabili come comuni in senso economico, ma comunque oggetto di uso condiviso ed allo

stesso tempo al centro di problemi che finiscono per mettere a rischio la fruizione collettiva o i beni stessi (privatizzazione, degrado, etc.). Anche in tal caso la letteratura sui *commons*, in larga parte di matrice americana, si è dedicata precipuamente all'analisi di forme alternative di gestione sperimentate in ambiti urbani, mettendone in luce vantaggi e criticità. Il contesto urbano sotto il profilo della dimensione delle collettività di riferimento dei beni si presenta come terreno elettivo per la sperimentazione di forme di gestione in comune o comunque partecipata, ma l'estrema varietà e mutevolezza dei soggetti fruitori dei beni urbani rende più difficile la definizione e la realizzazione di strategie collaborative di azione collettiva.

Sulla spinta delle esperienze realizzate anzitutto oltre oceano e degli studi ad esse dedicate, si può dire che le teorie sui beni comuni stiano trovando terreno applicativo anche in Italia. La seconda parte del lavoro si conclude proprio con un riferimento a disposizioni di legge statale e a regolamenti comunali che secondo diverse modalità sospingono la partecipazione dei cittadini alla produzione, al recupero, alla manutenzione ed alla cura di beni a fruizione collettiva di interesse locale e che sono dettagliatamente esaminate e valutate nell'ultima parte del lavoro.

La terza parte dell'indagine è stata dedicata in particolare ai beni pubblici urbani a fruizione collettiva. Essi costituiscono una categoria meramente descrittiva che ricomprende i beni pubblici ad uso diretto della collettività esistenti nelle realtà urbane e dunque anzitutto strade, piazze, giardini e parchi urbani. Secondo le categorie delineate nel Codice civile sono in parte beni demaniali, in parte beni del patrimonio indisponibile; ma secondo categorie delineate dalla dottrina giuridica sono qualificabili come beni a destinazione pubblica, predisposti e gestiti dall'amministrazione pubblica affinché siano utilizzati nel modo stabilito dalla legge e dunque, nel caso in questione, affinché siano fruiti direttamente dalla collettività.

L'interesse pubblico inerente a tali beni è indirettamente ricavabile anche dalla normativa urbanistica statale (e regionale), secondo la quale il Comune nel pianificare l'assetto del territorio deve non solo rispettare rapporti massimi tra spazi destinati ad usi privati, residenziali o produttivi e "*spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi*" ma anche assicurare dotazioni minime di questi ultimi per ciascun abitante. L'individuazione delle aree riservate agli spazi pubblici – benché non comporti necessariamente la trasformazione effettiva delle aree in questione in spazi pubblici, né da parte pubblica, né da parte privata - costituisce il primo passo del processo teso all'espropriazione delle aree medesime ed alla realizzazione delle opere destinate all'uso pubblico, che, se facenti capo all'ente comunale (od eventualmente ad altro ente pubblico) vengono acquisite al demanio o al patrimonio indisponibile.

Esaminato dunque il regime giuridico dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva e la normativa urbanistica inerente alle aree destinate a spazi pubblici, l'analisi si è concentrata sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo ai cittadini-utenti in ordine all'uso dei

beni pubblici urbani a fruizione collettiva ma anche in ordine alle dotazioni minime quantitative di spazi pubblici previste dalla legge e dagli strumenti urbanistici. A tal fine è stata compiuta una specifica indagine sulla giurisprudenza amministrativa volta a verificare le possibilità di tutela degli interessi dei cittadini all'uso dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva a fronte dei poteri pubblici di gestione dei beni e di governo del territorio. In particolare si voleva verificare se il collegamento tra norme in materia di standard urbanistici e norme inerenti agli usi dei beni pubblici potesse offrire maggiori possibilità per i cittadini-utenti di vedere riconosciuti e tutelati i relativi interessi. L'esame della giurisprudenza ha messo in luce come quegli interessi siano tutelabili in particolare dalle associazioni ambientaliste, nella misura in cui gli atti impugnati possano ledere, almeno in senso lato, l'ambiente, nonché da coloro che, sulla base del criterio della *vicinitas*, possano vantare un legame stabile con l'area di riferimento per l'uso del bene o dello spazio pubblico per ragioni residenziali, lavorative o simili e pertanto possano essere lesi dagli atti impugnati per quanto concerne la possibilità di fruire dei beni in questione e dunque la qualità della loro vita.

Delineato il quadro normativo e giurisprudenziale in tema di beni pubblici urbani a fruizione collettiva, l'ultima parte dell'indagine si è invece dedicata ad esaminare alcune recenti disposizioni legislative statali¹³ nonché alcuni regolamenti comunali – più precisamente il regolamento del Comune di Bologna “*sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*”, modello di riferimento per l'adozione di atti analoghi da parte di altri Comuni – che partendo dal principio di sussidiarietà orizzontale si

¹³ Si tratta anzitutto dell'art. 23 del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, “*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*”, convertito in legge con modificazioni con la legge 28 gennaio 2009, n. 2, sui c.d. “*microprogetti di interesse locale*” e dell'art. 4 della legge 14 gennaio 2013, n. 10 “*Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani*”, che consente ai Comuni di concedere in gestione “*per quanto concerne la manutenzione*” le aree a verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, ceduti ai Comuni nell'ambito di convenzioni e norme previste negli strumenti urbanistici attuativi con diritto di prelazione a favore dei cittadini residenti. Si tratta inoltre dell'art. 24, “*Misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio*”, del decreto 12 settembre 2014, n. 133 “*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*” convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164. Le prime due normative citate sono ora confluite nell'art. 189 sugli “*Interventi di sussidiarietà orizzontale*” del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 “*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*” (Nuovo codice degli appalti pubblici), mentre l'ultima è confluita nell'art. 190 sul “*Baratto amministrativo*” dello stesso d. lgs. n. 50/2016.

volgono a promuovere la partecipazione dei cittadini alla realizzazione, al recupero, alla manutenzione e nell'insieme alla valorizzazione, in senso lato, di beni di interesse collettivo fra i quali i beni pubblici urbani a fruizione collettiva che compongono gli spazi pubblici. Particolare attenzione è stata rivolta ai menzionati regolamenti comunali, che propongono una nuova definizione di beni comuni e, in particolare, di beni comuni urbani. Tale definizione non riguarda intere tipologie di beni-cose, ma soltanto quei singoli beni, di proprietà pubblica o privata, che, riconosciuti dai cittadini e dall'Amministrazione come *"funzionali al benessere individuale e collettivo"*, gli stessi cittadini, sulla base di accordi con l'amministrazione (ed eventualmente con il privato proprietario), decidono di curare o rigenerare con concreti, specifici interventi – integrativi rispetto a quelli posti in essere dai titolari dei beni stessi - volti ad assicurarne o migliorarne la fruizione da parte di tutta la collettività.

Si tratta di una definizione che, da un lato, si ispira, almeno in parte, ai modelli di gestione dei beni comuni suggeriti dagli studi economici e politologici cui si è fatto riferimento, dall'altro, considera specificamente gli *"spazi pubblici"* – definiti come *"aree verdi, piazze, strade, marciapiedi e altri spazi pubblici o aperti al pubblico, di proprietà pubblica o assoggettati ad uso pubblico"* – di cui, in attuazione dell'art. 118, c. 4 Cost., promuove una *"gestione condivisa"* tra amministrazione e cittadini, così rafforzando ulteriormente il legame tra questi ultimi e gli spazi e i beni pubblici urbani a fruizione collettiva.

Sono già più di cento i Comuni che hanno approvato il regolamento e molti altri hanno avviato le procedure per l'approvazione. Benché gli interventi proposti e realizzati dai cittadini in applicazione dei regolamenti sui beni comuni urbani siano il più delle volte semplici e non di grandissimo rilievo, non si può negare che i modelli organizzativi e procedurali proposti nell'ambito di quei regolamenti appaiono di sicuro interesse, non soltanto per la gestione dei beni urbani a fruizione collettiva ma più in generale con riguardo al rapporto tra cittadini e governo ed amministrazione della città ed alla definizione e realizzazione delle politiche urbane.

**Beni urbani a fruizione collettiva e ordinamento giuridico:
dal diritto romano ai giorni nostri**

1. Città, spazi, beni, proprietà e fruizione collettiva: i beni urbani a fruizione collettiva

La città (*urbs, civitas e polis*) è innanzitutto un luogo fisico (*urbs*) fatto di spazi pubblici e di spazi privati, di un intreccio tra luoghi ad uso esclusivo, luoghi aperti alla circolazione delle persone e delle cose, agli scambi sociali ed alla comunicazione, quali strade, piazze, giardini pubblici, stazioni, etc., e strutture ed impianti (pubblici ma anche privati) strumentali allo svolgimento di attività e servizi fondamentali per la vita della città stessa (acquedotti, fognature, illuminazione, strutture sanitarie e sociali, scuole, biblioteche, musei, etc.)¹⁴.

Dal punto di vista giuridico la città è dunque anzitutto un insieme di cose materiali e di relazioni tra quelle cose e i soggetti che gravitano sulla città, un complesso di diritti, di obbligazioni e di interessi inerenti a quelle cose e facenti capo a diversi soggetti pubblici e privati. Il diritto prende in considerazione anzitutto i diritti sulle cose (diritti reali) – o meglio sulle loro utilità – a partire dal diritto di proprietà e li considera beni giuridici.

Secondo le classificazioni giuridiche, nella città si rinvengono beni pubblici e beni privati, individuali o collettivi, ma anche *res communes omnium*, mere cose e non beni in quanto non oggetto di un diritto di proprietà. I beni possono essere aperti all'uso da parte della collettività o riservati ad un uso privato, anche al di là della natura pubblica o privata dei soggetti titolari dei beni stessi.

Determinanti per la vita della città e per il benessere dei cittadini sono gli spazi aperti all'uso da parte della collettività, gli spazi destinati a “*fare della città – ieri come oggi – il luogo per antonomasia della coesione territoriale e sociale*”¹⁵, gli spazi che dovrebbero costituire luoghi di costruzione e di rappresentazione della *civitas*. Il rilievo di tali spazi per la vita dei singoli e delle collettività che fruiscono dell'*urbs* trova riconoscimento nelle norme che regolano la pianificazione urbana. In particolare la legge n. 1150/1942, come modificata e integrata dalla legge n. 765/1967, impone agli strumenti urbanistici comunali di rispettare rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e “*spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio*”, secondo parametri che tengono conto del diverso carattere degli insediamenti (residenziale, industriale o commerciale-direzionale) e delle diverse

¹⁴ J. B. AUBY, *Droit de la ville: du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville*, LexisNexis, 2013.

¹⁵ E. BOSCOLO, *Beni pubblici, beni privati, beni comuni*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 3, 2013, p. 354.

zone territoriali¹⁶.

Gli spazi pubblici, ed anche le aree riservate ad attività collettive (o a verde pubblico o a parcheggio), sono costituiti anzitutto da beni pubblici di varie categorie e tipologie, quali, da un lato, strade, piazze, giardini pubblici, dall'altro, scuole, strutture sanitarie ed ospedaliere, monumenti, musei, teatri, biblioteche, strutture destinate a servizi sociali, a servizi e ad uffici pubblici¹⁷. Si tratta nel complesso di beni soggetti a diversi regimi giuridici, sia quanto al profilo proprietario sia in rapporto ad altri profili, e che fanno capo a diversi soggetti pubblici, principalmente all'ente comunale, ma anche alla provincia, alla regione, allo Stato o ad altri enti pubblici.

I beni di proprietà dello Stato e degli altri enti pubblici a seconda dei diversi ordinamenti

¹⁶ STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 52. Secondo l'art. 7 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, il piano regolatore generale deve indicare, tra l'altro, "le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù", "le aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico nonché ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale". L'art. 41 *quinquies*, introdotto con la legge 6 agosto 1967, n. 765, dispone che gli strumenti urbanistici comunali rispettino i rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi, fissati con decreto del Ministro dei lavori pubblici di concerto con quello dell'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, per le diverse zone territoriali omogenee. A seguito della riforma del titolo V della Costituzione la definizione di tali rapporti è di competenza della Regione, ma nelle more valgono i rapporti a suo tempo fissati con Dm 2 aprile 1968, n. 1444. In particolare l'art. 3 del dm stabilisce "Rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e gli spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi".

Peraltro l'art. 3 stabilisce che per gli insediamenti residenziali i rapporti massimi "sono fissati in misura tale da assicurare per ogni abitante – insediato o da insediare – la dotazione minima inderogabile, di mq 18 per spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio, con esclusione degli spazi destinati alle sedi viarie". Lo stesso articolo 3 ripartisce i predetti 18 metri quadrati tra aree per l'istruzione (asili nido, scuole materne e scuole dell'obbligo), aree per attrezzature di interesse comune (religiose, culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi ed altre); "spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport, effettivamente utilizzabili per tali impianti con esclusione di fasce verdi lungo le strade" e aree per parcheggi.

Il successivo art. 4 del Dm definisce invece "quantità minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi" per gli insediamenti residenziali, distinte in rapporto alle diverse zone territoriali omogenee ed alle differenti situazioni obiettive. In generale per i casi in cui si dimostri l'impossibilità di raggiungere le quantità minime in zona A l'amministrazione comunale deve precisare come siano altrimenti soddisfatti i fabbisogni dei relativi servizi ed attrezzature; in zona B gli spazi stessi vanno reperiti "entro i limiti delle disponibilità esistenti nelle adiacenze immediate". Per la zona C la quantità minima deve essere assicurata integralmente, ma sono previste diverse quantità per Comuni per i quali la popolazione prevista non superi i 10 mila abitanti e per nuovi complessi insediativi in Comuni con popolazione prevista superiore a 10 mila abitanti.

Inoltre in base all'art. 6 i Comuni che si trovano nell'impossibilità, per mancanza di aree disponibili, di rispettare integralmente le norme stabilite per le varie zone territoriali omogenee sono tenuti a dimostrare tale indisponibilità.

¹⁷ Sullo spazio pubblico come insieme di beni pubblici v. F. DI LASCIO, *Espace public et droit administratif*, in *Philonsorbonne*, n. 8, 2014, <http://philonsorbonne.revues.org/584>.

sono soggetti ad un regime proprietario di diritto pubblico¹⁸ o di diritto privato, ma anche in quest'ultimo caso, a causa delle loro funzioni di interesse pubblico, sono sottoposti a regole particolari¹⁹. Inoltre, al di là della questione meramente proprietaria, i beni che compongono gli spazi pubblici sono al centro di diversi interessi pubblici e pertanto sono oggetto di molteplici regolazioni di settore (urbanistica, tutela del suolo e dell'ambiente, trasporti, servizi pubblici, etc.).

Taluni beni urbani sono strumentali alla realizzazione di diritti fondamentali: basti pensare alle strade ed alle piazze della città, che consentono la circolazione delle persone (e delle cose), oltre che la sosta, l'incontro sociale, le riunioni tra persone e la comunicazione tra di esse, lo svolgimento di attività commerciali e pertanto sono al centro di una serie di norme di diverso livello (Costituzione, leggi statali e regionali, regolamenti locali) volte anche a regolare i potenziali conflitti tra i diversi usi.

Proprio in relazione ad uno dei più importanti diritti coinvolgenti la partecipazione della persona alla vita sociale, il diritto di riunione – a sua volta connesso all'esercizio di altre libertà, quali quella di opinione e quindi di discussione, la libertà politica, la libertà di culto, la libertà personale - l'art. 17 della Costituzione italiana distingue luoghi pubblici, luoghi aperti al pubblico e luoghi privati, prevedendo l'obbligo di preavviso per le sole riunioni in luogo pubblico a fini di tutela della sicurezza e dell'incolumità pubbliche (l'art. 18 del t.u. di pubblica sicurezza prevede che per ragioni di ordine pubblico, di moralità o di sanità pubblica il questore possa impedire una

¹⁸ In molti ordinamenti giuridici di *civil law* i beni pubblici di proprietà dello Stato e degli altri enti pubblici sono disciplinati secondo norme di diritto pubblico (Italia, Francia, Belgio, Svizzera, Spagna, Grecia, Portogallo, Marocco, Algeria), vedi J.M. Auby, P. Bori, J.B. Auby, P. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 2011, p. 6-8; per la Francia vedi M. DE BENEDETTO, *La riforma dei beni pubblici in Francia*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, Roma, Scienze e lettere editore commerciale, 2010, p. 417 ss; per la Spagna, vedi R. CALVO, *Il regime dei beni pubblici nel sistema spagnolo*, ivi, p. 435 ss.

¹⁹ Gli ordinamenti di *common law*, in cui l'amministrazione in linea di principio segue le norme del diritto comune, regolano la proprietà dei beni dello Stato e degli enti pubblici secondo il diritto privato. Esistono tuttavia dei beni che per ragioni funzionali o simboliche sono soggetti a norme speciali, quali ad es. i beni immobili compresi nel *Crown Estate* inglese, che non sono proprietà personale della Corona, sono gestiti da una Commissione indipendente (*Crown Estate Commission*) in base al *Crown Estate Act* del 1961 ed i relativi proventi sono versati al Tesoro inglese, vedi A. SIMONATI, *Il "Crown Estate" nell'ordinamento inglese: configurabilità dell'istituto in termini di "public property"*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1996. Vi sono poi ordinamenti, quali quello tedesco, in cui, pur esistendo il diritto amministrativo, i beni di proprietà dello Stato e degli enti pubblici destinati a fini di interesse pubblico sono vincolati a tali fini, ma al di là di questo sono disciplinati secondo le norme del Codice civile, vedi R. CALVO, *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici ...*, cit. p. 429 ss; U. STELKENS, *Le régime des biens publics en droit allemand*, reperibile all'indirizzo web <http://www.sciencespo.fr/chaire-madep/content/seminaires-droit-public-compare-europeen-et-global>.

riunione in luogo pubblico). La distinzione tra luogo pubblico e luogo aperto al pubblico prescinde dalla proprietà pubblica o privata ed attiene invece alla separazione fisica o meno del luogo in questione dal mondo esterno, dalla sua libera accessibilità da parte di chiunque ovvero consentita a determinate condizioni o sottoposta a particolari limitazioni per volontà del titolare. Sicché per luogo pubblico si intende “*quello che, per sua natura o per volontà della legge, è accessibile a tutti*”; per luogo aperto al pubblico “*quello, separato materialmente dall'esterno e di regola destinato ad accogliere un numero indeterminato di persone, il cui ingresso, in genere libero, può essere subordinato da parte di chi ne dispone a certe condizioni che prescindono da valutazioni personali*”; per luogo privato “*quello, riservato all'uso esclusivo di privati, nel quale gli estranei possono entrare soltanto per invito personale, o comunque con l'accordo di chi ne ha il godimento*”²⁰.

Anche dal solo incrocio tra le norme urbanistiche riguardanti gli “*spazi pubblici*” e quelle inerenti ai luoghi pubblici ed alla libertà di riunione è possibile dedurre il ruolo determinante che i beni pubblici a fruizione collettiva diretta, in quanto beni “*destinati all'uso da parte di tutti i soggetti dell'ordinamento (cittadini, stranieri) che intendano passeggiarvi, sostarvi, ammirarli*”²¹, assumono nella vita della città e dei suoi fruitori, a partire da quei beni rinvenibili in ogni città quali le strade, le piazze, i giardini.

Nell'ambito delle città la distinzione e la distribuzione tra spazi pubblici e spazi privati, tra beni aperti all'uso collettivo e beni ad uso esclusivo sono mutate nel corso delle diverse epoche storiche e si differenziano negli attuali sistemi sociali e giuridici, non solo in ragione dei diversi modi di intendere e di regolare la proprietà in quanto tale (ordinamenti di *civil law* o di *common law*)²² ma anche della previsione o meno di un regime proprietario derogatorio rispetto a quello ordinario a tutela dei beni ad uso pubblico. Sicuramente le città contemporanee presentano una dotazione infrastrutturale (a partire dalle strade) maggiore rispetto alle città dell'antichità e pertanto sono caratterizzate da una più ampia presenza di spazi pubblici.

Più di recente, tuttavia, la privatizzazione di compiti pubblici, gli obblighi di contenimento della spesa pubblica e le difficoltà di bilancio degli enti territoriali hanno sospinto la cessione di beni di proprietà pubblica a soggetti privati e ridotto la capacità degli enti territoriali di realizzare e curare le infrastrutture urbane; allo stesso tempo spazi privati ad uso pubblico, o meglio aperti

²⁰ A. GARDINO CARLI, *Riunione (libertà di)*, in *Digesto Discipline Pubbliche*, vol. XIII, Torino, Utet, 1997.

²¹ Così G. DELLA CANANEA, *I beni*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 176-179, il quale, sulla base della loro “*utilizzazione sostanziale*”, distingue i beni pubblici in “*beni a fruizione collettiva*” (o “*beni a uso collettivo*”), “*beni destinati all'uso da parte delle pubbliche amministrazioni*” e “*beni di proprietà privata delle pubbliche amministrazioni*”.

²² Vedi A. GAMBARO, *Proprietà in diritto comparato*, in *Digesto discipline privatistiche. Sez. civ.*, vol. XV, Utet, Torino, 1997.

al pubblico, quali i centri commerciali si vanno sempre più spesso sostituendo ai tradizionali spazi pubblici cittadini mentre si diffondono, specialmente in alcune parti del mondo (in particolare negli Stati Uniti, ma anche in Europa), le c.d. *gated communities*, lottizzazioni chiuse nell'ambito delle quali servizi e funzioni normalmente svolte dal pubblico sono gestiti privatamente (strade, parchi, illuminazione, impianti sportivi, sicurezza, etc.) realizzandosi così una sorta di privatizzazione di parti della città²³. Tutto ciò rende sempre più complessi i rapporti funzionali tra spazi pubblici e spazi privati urbani²⁴, influenzati anche dai mutamenti che hanno investito il regime giuridico dei beni in proprietà pubblica.

2. I beni urbani nel diritto romano: *res publicae in usu publico*, *res universitatis*, *res communes omnium*

Nell'antica Roma fiumi, acquedotti, porti, *fora*, *termae*, *theatra*, *basilicae*, *stadia* e, naturalmente, le strade delle città o che servivano le città erano, diversamente dalle cose private e al pari delle cose sacre, *res nullius in bonis*, cioè escluse dall'appropriazione da parte dei privati. Erano escluse anche dallo scambio - *res extra commercium* - perché destinate a rimanere nell'uso pubblico (*res in usu publico*) e considerate - unitamente alle *res in pecunia* o *in patrimonio populi* (che erano però alienabili) - *res publicae*, etimologicamente *res populi*²⁵. Diversamente dalle *res privatae*, stimabili e vendibili, esse erano considerate di valore inestimabile, aperte all'uso pubblico (salvo per gli usi esorbitanti il normale libero godimento che erano fondati su concessione), riservate²⁶ all'*universitas*²⁷, ed in particolare al popolo romano (o alle comunità cittadine, nel caso delle cose dei *municipia* o delle *coloniae*) inteso come pluralità dei cittadini e non come entità astratta.

Più specificamente l'*universitas* era intesa come *universi cives* ma gli stessi *cives* erano a loro volta considerati non semplicemente come singoli ma come parte dell'*universitas*, talché "le

²³ Vedi M.R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012, p. 185 e ss.

²⁴ J.B. AUBY, op. cit., p. 25.

²⁵ G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, ripubblicato con una "nota di lettura" di Filippo Gallo in *Rivista di Diritto Romano - I - 2001* <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>.

²⁶ Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, Quodlibet, Macerata, 2015, p. 24. A parte i fiumi, considerati pubblici *jure gentium*, le altre cose ad uso pubblico erano tali sulla base di un titolo o di una destinazione ad uso pubblico, che di norma si fondava su un atto di *publicatio* emanato da un magistrato (G. GROSSO, cit., p. 60).

²⁷ *Universitas* era il termine con cui i Romani indicavano certe pluralità di persone, non avendo elaborato una teoria della persona giuridica, vedi B. ALBANESE, *Persona (dir. rom)* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, più diffusamente R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1968.

*cose dell'universitas erano pur sempre res communia pluribus; ma erano res communia pluribus uti universi, anziché uti singuli*²⁸, ossia erano di proprietà dei *cives* non in quanto proprietà dei singoli cittadini *pro parte* (in condominio dei *cives uti singuli*), ma come proprietà dei *cives uti universi*, come se ciascun cittadino “fosse portatore di una doppia personalità, privata e politica, e a questo secondo titolo le cose della città appartenessero a lui come a tutti, ma inalienabilmente”²⁹.

Il termine “pubblico”, dunque, in età repubblicana “se non equivale a ‘comune’, ha in sé l’idea di ‘comune’, di ‘utilità comune’”³⁰.

Ciascun cittadino in quanto tale poteva usare le *res in usu publico* ed inoltre, qualora qualcuno glielo impedisse, egli poteva esercitare un’azione privata per danni (*actio iniuriarum*) o domandare al magistrato un interdetto proibitorio o restitutorio³¹. Tra gli interdetti popolari (quelli che potevano essere richiesti da *quibus de populo*) inerenti a *res publicae* rileva, oltre ad un interdetto che tutelava direttamente la facoltà di passare sulla via pubblica, l’interdetto proibitorio “*ne quid in itinere fiat*” per cui chiunque poteva chiedere al pretore di proibire di fare o di immettere sulla via pubblica qualunque cosa la deteriorasse, così compromettendo il diritto di transito. A tale interdetto corrispondeva un interdetto restitutorio, che si riferiva però alle sole vie rustiche e non a quelle urbane la cui cura spettava direttamente ai magistrati³².

Diverse sono invece le tesi circa l’interdetto “*ne quid in loco publico fiat*”, che si ritiene potesse essere richiesto soltanto dal soggetto che temeva il verificarsi di un danno a suo carico (ad es. una limitazione della visuale, della luce o dell’accesso alla propria legittima abitazione) a causa di attività che stavano per realizzarsi in luogo pubblico e che fosse dunque volto a tutelare non il bene pubblico ma il privato, pur in ogni caso finendo per tutelare indirettamente l’integrità

²⁸ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, III ed., Padova, Cedam, 2015, p. 210. Secondo l’insigne Autore il fatto che i Romani non conoscessero il concetto moderno di persona giuridica (rimasto estraneo anche al pensiero giuridico medioevale, fino ai giusnaturalisti) non significa che essi “non concepirono una regolazione dei rapporti facenti capo alle collettività organizzate corrispondente, o pressoché corrispondente a quella che, in epoca moderna, sarebbe stata riassunta nel concetto di persona giuridica” (ivi, p. 206). In effetti Ulpiano dice che “*quod universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*”, dal che si deduce che la limitazione della responsabilità dei *cives* per i debiti dell’*universitas* veniva riconosciuta già nel diritto romano. Ma l’*universitas* non era considerata come entità astratta, “*implicante l’alterità della collettività organizzata rispetto ai suoi membri, quali terzi al confronto di essa*” (*ibidem*), e gli stessi *cives* erano considerati parte dell’*universitas*.

²⁹ Y. THOMAS, cit., p. 29-30.

³⁰ A. DI PORTO, *Res in usu publico e “beni comuni”. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013, p. XIX.

³¹ Cfr. A. DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, in ID., op. cit.

³² Digesto 43.8.2.24, vedi G. GROSSO, cit. p. 63.

del bene e la sua fruibilità da parte di tutti³³.

I cittadini dunque svolgevano un importante ruolo nella tutela delle cose in pubblico uso (in particolare fiumi, vie e altri luoghi destinati al pubblico), affiancandosi ai magistrati cui quella tutela era affidata istituzionalmente, ma che avevano difficoltà a svolgere efficacemente quel compito “*attese la varietà, molteplicità ed estensione praticamente illimitata dei beni da proteggere, le distanze da coprire, la lentezza dei mezzi di locomozione e insieme la relativa scarsità del personale di polizia utilizzabile*”³⁴, specialmente al di fuori delle aree urbane³⁵.

D'altra parte gli stessi cittadini erano anche coinvolti nella conservazione dei beni pubblici mediante attività quali la *refectio*, la *purgatio* ed in generale le opere di riparazione³⁶.

Nella prima fase del diritto romano apparteneva al popolo romano anche l'*ager publicus*, costituito dai territori acquisiti per conquista militare, il cui possesso fu poi assegnato ai cittadini secondo diverse forme (*ager quaestorius*, *ager occupatorius*, *ager vectigalis*, *ager locatus ex lege censoria*, *ager compascus*, etc.)³⁷, tra le quali quella dell'*ager compascus* (in Italia, anche *communia* o *communalia*), su cui era riconosciuto un diritto di pascolo in comune ai proprietari di fondi più o meno vicini.

La situazione cambiò però al tempo dell'Impero. “*Nel passaggio dall'età repubblicana a quella imperiale la posizione del populus è completamente capovolta, da protagonista a mera comparsa, e l'asse di tutto il sistema delle imputazioni di natura 'pubblicistica' si sposta dal populus al princeps, dai plures (-cives) all'unus*”³⁸. Aumentò il numero dei magistrati e poi dei funzionari imperiali, con competenza specifica sulle diverse *res in usu publico*, si ridimensionò l'ambito di applicazione degli interdetti popolari e complessivamente si ridusse il ruolo del cittadino nella tutela delle *res in usu publico*, contemporaneamente si assistette ad una accentuazione dell'elemento della destinazione all'uso pubblico, a discapito di quello dell'appartenenza delle cose pubbliche. Le *res in pecunia populi* divennero *res in patrimonio fisci*

³³ GIAGNORIO M., *Il contributo del civis nella tutela delle res in publico usu*, in *Teoria e storia del diritto privato*, VI, 2013, p. 35 ss. Per la tesi secondo la quale anche l'interdetto “*ne quid in itinere fiat*” fosse un interdetto popolare, vedi A. DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, in ID., op. cit., p. 57 ss.

³⁴ G. IMPALLOMENI, *Appunti dalle lezioni di storia del diritto romano*, Cedam, Padova, 1993, p. 7.

³⁵ Con particolare riferimento alle strade, Ulpiano specifica che la tutela interdittale non era prevista per le vie pubbliche cittadine, la cui sorveglianza risultava più agevole per le autorità competenti: “*Hoc interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non: harum enim cura pertinet ad magistratus*” (D. 43.8 2.24, Ulp., 68 ad ed.).

³⁶ M. GIAGNORIO, *Il contributo del civis nella tutela delle res in publico usu*, cit., p. 64.

³⁷ E. CORTESE, *Demanio in generale, a) diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 71.

³⁸ A. DI PORTO, op. cit. p. XX.

o *Caesaris*, cioè cassa pubblica facente capo all'imperatore³⁹.

Quanto all'*ager publicus*, anch'esso fu imputato al *princeps* e gradualmente trasformato in *ager divisus et adsignatus*, "oggetto cioè di vero e proprio dominio da parte dei privati"⁴⁰ (*dominium ex iure Quiritium*). Il fenomeno non riguardò però l'intero territorio italico e interessò ancor meno quello provinciale, dove persistette il dominio dell'imperatore e il *dominium* privato di fondi rimase praticamente escluso⁴¹.

In tale contesto, in cui venne meno l'idea di comune, si spiegherebbe, secondo una recente lettura⁴², l'emersione, accanto alla categoria delle *res universitatis* (appartenenti non a tutto il popolo romano ma a *municipia o civitates*⁴³), della categoria delle *res communes omnium*, che faceva tuttavia riferimento non al popolo romano ma all'umanità in quanto tale⁴⁴.

Le *res communes omnium*⁴⁵ erano cose — quali l'aria, *l'aqua profluens*, il mare e il lido del mare — che per natura nel loro complesso non potevano appartenere singolarmente a nessuno (diversamente dalle *res nullius*, cose che non appartenevano di fatto ad alcuno ma erano appropriabili da parte di chiunque) ed erano destinate all'uso da parte di tutti, cittadini e non

³⁹ A. BURDESE, *Fisco (diritto romano)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 673.

⁴⁰ E. CORTESE, *Demanio in generale*, a) diritto romano, cit., p. 71.

⁴¹ G. PUGLIESE, *Dominium ex iure Quiritium – proprietà – property*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, vol. II, Cedam, Padova, 1982, p. 1228. L'autore sottolinea come "la giurisprudenza classica e la cancelleria imperiale del principato, avendo come punto di riferimento la condizione giuridica delle terre site in Italia, delinearono un regime fondiario centrato sul *dominium* e caratterizzato quindi dalla contrapposizione tra *dominium* e *iura in re aliena*. Questo modello fu poi seguito da Giustiniano, sia nella compilazione dei frammenti dei giuristi classici e delle costituzioni imperiali, sia anche nella sua stessa legislazione, in particolare nelle *Novelle*. Così il regime fondiario romano, che fu tramandato alla posterità tramite il *Corpus iuris civilis*, risultò essere centrato sul *dominium* e caratterizzato dalla contrapposizione tra *dominium* e *iura in re aliena*".

⁴² A. DI PORTO, op. cit., p. XX.

⁴³ Ancora "theatra, stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum" (Ins. 2, I, 6, Marcian. Dig. I, 8, 6, D), anche esse *extra commercium* quando in *publico usu*.

⁴⁴ Mentre Gaio (inst. 2.10) distingueva le *res humani iuris in privatae e publicae* e considerava queste ultime *res extra nostrum patrimonium humani iuris*, secondo le istituzioni giustinianee erano invece *res humani iuris, quae extra nostrum patrimonium habentur* (Iust. inst. 2.1.pr. e 1-6), le *res naturali iure communes omnium*, le *res publicae* e le *res universitatis* mentre per Marciano tali erano le *res communes omnium* e le *res universitatis*, v. G. GROSSO, op. cit., p. 29 (il quale peraltro ritiene, diversamente da quanto ricostruito da Bonfante, che Marciano non disconoscesse la categoria delle *res publicae*, ivi).

⁴⁵ La categoria delle *res communes omnium* fu in realtà una categoria non da tutti riconosciuta (vedi nota precedente), talché alcune delle *res* appartenenti alla categoria venivano da altri qualificate come pubbliche o private e "gli interpreti, a cominciare da Irnerio, hanno variamente cercato nei secoli di armonizzare la categoria delle *res communes omnium* con quella delle *res publicae*, e più tardi di escluderne o difenderne la genuinità", G. ASTUTI, *Cosa (storia)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962.

cittadini, purché non ne fosse impedito o danneggiato l'uso comune⁴⁶. Esse erano dunque sottratte all'appropriazione nel loro complesso, ma non con riferimento a parti distinte; era infatti ammessa l'appropriazione di una porzione limitata di mare o di lido, anche mediante costruzioni, sempre che ciò fosse compatibile con la destinazione della cosa all'uso da parte di tutti. Ciò pone in evidenza il fatto che il loro uso fosse in definitiva inteso aperto a tutti, ma come uso individuale, anche esclusivo, e non promiscuo, il che era reso possibile dal fatto che quelle cose erano allora considerate come risorse illimitate⁴⁷.

3. I beni urbani nel diritto intermedio: beni ad uso pubblico, proprietà collettive, demani civici ed usi civici

Nel Medioevo, fin dall'epoca longobarda si affermò la tendenza a disgiungere la qualità pubblica delle cose dal loro uso collettivo⁴⁸, ad utilizzare l'aggettivo *publicum* con riferimento all'autorità statale, e dunque al re⁴⁹ o ai duchi⁵⁰, e a ricondurre tutti i beni, privati o fiscali (*palatium, curtis regia e publicum*) che fossero, ad una disciplina privatistica⁵¹. Erano oggetto di libere donazioni regie (o dei duchi) e di concessioni ed erano soggetti a prescrizione, donati o concessi come corrispettivo di servizi o dati in uso ai funzionari pubblici come compenso del lavoro svolto.

Dall'epoca carolingia si affermò un diritto del sovrano anche su beni in parte destinati ad uso pubblico (fiumi navigabili, principali strade, fortificazioni, porti, etc.) e su demani comunali

⁴⁶ “tutti gli uomini hanno dunque diritto di usare di queste cose, respirare l'aria, navigare, attingere acqua, pescare, asciugare le reti sul lido, costruire piloni, case, capanne sul lido, ed anche costruire sul mare, purché non ne sia impedito e danneggiato l'uso comune”, G. ASTUTI, cit., p. 32.

⁴⁷ A. DANI, *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medioevale e moderna*, n. 6, 2014, paper 7 (www.historiaetius.eu). Vedi anche M. FIORENTINI, *L'acqua da bene economico a “res communis omnium” a bene collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1, 2010.

⁴⁸ E. CORTESE, cit, p. 74.

⁴⁹ “Le popolazioni germaniche ... portarono fra noi il concetto giuridico, che la terra è proprietà del re, ossia dello Stato, concetto di economia collettiva, derivato dal fatto, che la proprietà immobiliare collettiva era stata fino a poco tempo innanzi la sola da essi conosciuta (...). Col concetto che la proprietà di tutto il suo spettasse allo Stato (...), tutto il territorio veniva a costituire un immenso demanio. Ma di questo, i due terzi furono in generale lasciati ai vinti in una forma di proprietà individuale, di cui poco si conoscono ora le limitazioni ed i vincoli.

Del rimanente una parte fu divisa fra i vincitori, ed il resto riservato al re (...), formando così un vero demanio finanziario redditizio, destinato tanto al mantenimento della Corte, come alle spese di quei pubblici servizi, che al re competevano (...)”, F. CAMMEO, in *Digesto italiano*, vol. IX, Torino, 1887-1898, p. 847.

⁵⁰ Esisteva anche un demanio dei singoli Duchi del quale essi si avvalevano per provvedere alle spese per i pubblici servizi loro demandati, *ibidem*.

⁵¹ E. CORTESE, *Demanio (diritto intermedio)*, *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964.

(boschi e pascoli vicinali), che divennero fonte di reddito mediante l'imposizione di pedaggi e diritti di ogni specie oltre che attraverso l'alienazione.

D'altra parte nel Medioevo la concezione del *dominium* fondiario pieno ed unitario di origine romanistica si frantumò (*dominio diviso*) per scomporsi in più domini utili, sicché il dominio del proprietario (*dominio diretto*) era limitato da usi, destinazioni e diritti di godimento altrui (*iura in re aliena*, secondo le categorie del diritto romano) “*ammessi a dividersi le spoglie del vecchio dominium*”⁵² come *dominio utile*, in una civiltà che da proprietaria diviene possessoria in quanto più attenta al dato economicamente e socialmente effettivo che a quello formale⁵³.

Nel Medioevo infatti assunsero rilievo le situazioni di possesso (*gewere*) e di uso di beni pubblici e privati (beni di uso civico, usi civici, proprietà collettive in senso lato, servitù collettive e altro) da parte degli abitanti dei Comuni e dei villaggi o anche di gruppi di famiglie, secondo norme consuetudinarie e statutarie locali. Si diffuse nei territori europei il fenomeno, variegato e complesso, della costituzione per apprensione o per concessione di diritti reali di godimento perpetuo goduti in comune da collettività, senza divisione per quote, tra le quali gli usi civici in senso stretto — i diritti di trarre alcune utilità, quali il pascolo, la raccolta della legna, la caccia, la pesca, etc. da beni di proprietà altrui — ma si costituirono anche proprietà collettive in cui la collettività — formata da tutti gli individui residenti in un determinato territorio (terre civiche aperte o demanio universale, demanio comunale, demanio civico) ovvero soltanto dai discendenti degli antichi abitanti di un determinato territorio (terre civiche chiuse o collettive) — aveva il diritto di trarre dal bene tutte le utilità e dunque il pieno dominio sul bene stesso⁵⁴.

Dal quadro rapidamente tratteggiato emerge che nel Medioevo esistevano numerosi beni comuni, intesi non soltanto come beni oggetto di proprietà collettive in senso stretto, ma anche “*beni pubblici o privati gravati da diritti comunitari oppure vincolati da destinazioni d'uso e limitati in vario modo a favore della collettività*”⁵⁵; beni che, diversamente dalle cose che continuavano ad esse considerate *res communes omnium*, facevano comunque riferimento a precise comunità territoriali (un Comune cittadino, castrense o rurale, un villaggio o anche un gruppo di famiglie).

Ai fini dello specifico tema oggetto di studio, particolare attenzione deve essere rivolta all'esperienza comunale, in relazione alla quale, o meglio alle quali, è stato e continua ad essere discusso a chi facessero capo i beni d'uso pubblico/comune (boschi, pascoli, acque, ma anche piazze, teatri, luoghi pubblici della città), se si trattasse di beni in proprietà del Comune ovvero

⁵² P. GROSSI, *Proprietà (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 238.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ A. GERMANÒ, *Usi civici, terre civiche, terre collettive*, in *Rivista di diritto agrario*, n. 2, 1999.

⁵⁵ A. DANI, cit., p. 11.

di beni di proprietà delle collettività⁵⁶.

I giuristi di diritto comune li accostarono alle *res universitatis* o li considerarono particolari servitù, ma si trattò di molteplici e differenziate situazioni, legate a consuetudini e statuti locali e difficilmente riconducibili alle categorie del *Corpus iuris civilis*⁵⁷.

Con riferimento specifico alle piazze, ai teatri e ai luoghi pubblici cittadini si ritenne⁵⁸ che essi fossero di tutti quanto all'uso, di nessuno quanto al dominio e del Comune quanto alla giurisdizione e alla cura. In ogni caso, la tesi prevalente nell'età del diritto comune sembra essere stata quella secondo la quale i beni erano in proprietà del Comune, ma in uso della collettività, come dominio utile *ex jure gentium*⁵⁹, dovendosi nuovamente sottolineare che per i maggiori giuristi medievali anche le situazioni di godimento potevano costituire dominio⁶⁰. In epoca moderna invece quei beni furono considerati dalla dottrina come oggetto di proprietà collettiva o dominio comunitario (dominio utile), diversa dalla proprietà dell'ente, e tale tesi fu sostenuta anche dalla giurisprudenza⁶¹.

In tale discussione si inserisce anche l'ulteriore questione relativa al tipo di persona giuridica che era il Comune in epoca medievale: secondo alcune fonti era una *universitas*, intesa come persona distinta dai suoi membri, ma anche come insieme delle persone fisiche che la componevano (i *cives*), avevano contribuito alla nascita del Comune stesso⁶² e non di rado erano chiamate ad una intensa partecipazione⁶³. La dimensione collettiva e partecipativa era

⁵⁶ Cfr. A. DANI, op. cit.

⁵⁷ Ivi, p. 11 ss.

⁵⁸ A. DANI, cit., p. 14, cita espressamente GIOVANNI BATTISTA DE LUCA, giurista del Seicento, e il di lui *Dottor volgare, ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica*, I, Firenze, 1839 (I edizione, Roma, 1673).

⁵⁹ A. DANI, cit., p. 17.

⁶⁰ Specifica Grossi che “non ogni ius in re viene elevato a dominium, bensì soltanto quelli che incidono direttamente, o sulla globalità della cosa (come la proprietà), o su dimensioni particolari della cosa (come l'enfiteusi, la superficie, le concessioni fondiarie a lungo termine, la stessa locazione a lungo termine (...)); mentre è insegnamento ricevuto dei dottori di diritto comune di non elevare a dominium una servitù prediale o una servitù personale, giacché queste saranno confinabili nel novero degli iura in re aliena. Il contenuto minimo perché si abbia dominium è l'esistenza di un potere, non importa se piccolo o grosso, ma autonomo, immediato sulla res corporalis” (P. GROSSI, op. cit. p. 243). Con riferimento specifico ai beni dei Comuni Dani aggiunge “La proprietà delle Repubbliche cittadine, come dei feudatari e del Principe stesso, costituiva qualcosa di diverso da ciò che noi oggi indichiamo con demanio dello Stato. In primo luogo perché poteva trattarsi di un dominium non pieno ...” (A. DANI, *Le risorse naturali come beni comuni*, Edizioni Effigi, Arcidosso, Gr, 2013, p. 30).

⁶¹ A. DANI, cit. p. 17.

⁶² F. CALASSO, *Comune (Premessa storica)*, in Enciclopedia del diritto, vol. VIII, Milano, Giuffrè, p. 171.

⁶³ Sulla figura giuridica del Comune e sulla partecipazione dei *cives* vedi in particolare A. DANI, cit., p. 19 e le fonti ivi citate. Vedi anche M. ASCHERI, *Le città-Stato*, il Mulino, Bologna, 2006.

particolarmente enfatizzata nel Comune medievale⁶⁴, anche mediante le diverse articolazioni cittadine (corporazioni, confraternite, ma anche terziari, quartieri, contrade e vicinie) cui di regola veniva riconosciuta rilevanza istituzionale⁶⁵.

Secondo alcuni giuristi i beni comunali (anche di grandi città) potevano essere alienati o donati solo con il consenso – unanime - di assemblee molto ampie, che nelle realtà più piccole arrivavano ad essere formate dai capi famiglia. E di ciò si rinviene traccia in molti statuti comunali⁶⁶. Ciò confermerebbe il fatto che quei beni benché di proprietà del Comune fossero percepiti dalla comunità come propri. Del resto il Comune era percepito anche come comunità tanto che in molte parti d'Italia esso assunse proprio quel nome⁶⁷.

Al di là dell'esperienza comunale, per quanto concerne i beni d'interesse pubblico, nella seconda dieta di Roncaglia (1158) fu consacrato l'istituto della regalia – considerato l'origine del *demanium*⁶⁸ - per il quale alcuni di tali beni quali le strade maggiori, i fiumi navigabili, i porti, i palazzi cittadini al servizio dell'imperatore, le fortificazioni (ed anche le miniere d'oro e d'argento, le peschiere e le saline) venivano – unitamente a diritti di diverso genere (amministrare la giustizia, battere moneta, levare le imposte, etc) - riservati all'imperatore stesso. A partire dal tardo Medioevo vi furono giuristi che considerarono quei beni comunque destinati all'uso del pubblico⁶⁹.

Successivamente si affermò il principio della inalienabilità di quei beni (salve necessità o utilità evidenti), che dunque non potevano divenire oggetto né di proprietà libera (allodio), né di feudo⁷⁰.

⁶⁴ F. TREGGIARI, *Bene comune: la città medievale*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 222 ss.

⁶⁵ A. DANI, *Le risorse naturali come beni comuni*, cit., p. 39.

⁶⁶ Anche su questo vedi in particolare A. DANI, *Il concetto giuridico di beni comuni*, cit. p. 20.

⁶⁷ A. DANI, op. ult. cit. p. 21.

⁶⁸ Il termine *demanium*, o *domanium* – riferito al concetto di regalia - comparve per la prima volta ufficialmente nel *Liber Constitutionum* del Regno di Sicilia, emanato da Federico II nel 1231, E. CORTESE, *Demanio ...*, cit., p. 79. Sottolinea Cortese che “*la conseguenza maggiore dell'originario parallelismo tracciato tra le figure della regalia e del demanio fu che quest'ultimo comprese redditi immobiliari (...), sebbene a onor del vero sporadicamente, e che fino al Settecento persino nel demanio comunale vennero talvolta incluse le gabelle*”, *ibidem*.

⁶⁹ Vedi A. DANI, cit., p. 13 e fonti ivi citate.

⁷⁰ La regola ebbe inizio nel regno di Napoli per opera del papa Innocenzo III durante la minore età di Federico II; si diffuse poi in Francia dove fu confermata con l'editto di Moulins del 1566, vedi F. CAMMEO, *Demanio*, cit., p. 849.

4. I beni urbani nel diritto moderno: demanio e patrimonio pubblico; la legge per la liquidazione degli usi civici e la sua attuazione

Il principio della inalienabilità dei beni di interesse pubblico, teso principalmente a garantire i beni della corona⁷¹, fu ufficializzato nell’editto di Moulins del 1566 e in editti successivi e dalla Francia si diffuse anche in Savoia.

Fino alla fine del ‘700 permase una certa confusione tra beni della Corona e beni dello Stato, tra diritti reali su cose di diverso genere ed uso e diritti di credito, tutti considerati fonte di redditi per le attività private e pubbliche del sovrano e tutti accomunati in un unico regime proprietario.

A seguito della Rivoluzione francese il demanio della Corona divenne demanio della Nazione e vennero distinti i beni, quali le strade pubbliche e i fiumi che (salvo deroga prevista per legge) restavano assoggettati alla regola della inalienabilità in quanto *dépendances du domaine publique*, dai beni che invece erano considerati suscettibili di proprietà privata - e dunque seguivano il diritto comune⁷². Tale distinzione, finalizzata a salvaguardare i beni utilizzati per fini di interesse pubblico sia dallo stesso ente proprietario (mediante l’inalienabilità), sia dai terzi (regola della imprescrittibilità) ed in particolare dai creditori dell’ente proprietario (regola della impignorabilità)⁷³, venne recepita dal Codice di Napoleone del 1804⁷⁴ e, poi, anche dal nostro Codice civile del 1865, oltre che, in diversi momenti, negli ordinamenti di altri Stati (Belgio, Svizzera, Spagna, Portogallo, Grecia).

⁷¹ Sulla base del pensiero di Grozio, per il quale i diritti del re sui beni demaniali erano semplice usufrutto, il principio della inalienabilità fu anche diversamente motivato. Tale teoria però non ebbe molto seguito in Italia, vedi E. CORTESE, *Demanio*, cit., p. 81.

⁷² La legge 22 novembre – 1° dicembre 1790 abrogò il principio della inalienabilità del demanio della corona o demanio pubblico ed al contempo all’art. 8 stabilì che i demani nazionali rimanevano inalienabili, senza il consenso e il concorso della Nazione, ma potevano essere venduti in base ad una apposita legge ed osservando le formalità previste per questo tipo di alienazioni. La regola della inalienabilità veniva esplicitamente considerata contraria all’interesse pubblico per beni che nelle mani di proprietari attivi e vigili potevano essere ben più produttivi e in questo modo arricchire anche lo Stato; la stessa regola veniva invece mantenuta per i beni del demanio nazionale, V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Annuario Aipda 2003, Giuffrè, Milano, 2004.

⁷³ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto discipline pubbliche*, Utet, Torino, 1987, p. 274.

⁷⁴ L’art. 538 del *Code Napoleon* prevedeva infatti che “*Les chemins, routes et rues à la charge de l’Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d’une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public*”, mentre il precedente art. 537 stabiliva “*Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. Les biens qui n’appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières*”.

Così nacque la moderna dottrina del demanio, inteso come categoria particolare di beni non suscettibili di proprietà privata o perché destinati all'uso pubblico o perché inerenti ad una funzione di interesse pubblico⁷⁵, categoria che via via si allargò a beni ulteriori rispetto a quelli indicati nell'art. 538 del Codice di Napoleone.

Allo stesso tempo il Codice francese del 1804 riscoprì l'unità della proprietà, fatta del potere di godere e di disporre “*nella maniera più assoluta*” e segnò gli albori della proprietà borghese, semplice ed assoluta, perfetta per il nuovo *homo economicus*, specialmente a seguito del lavoro della dottrina pandettistica tedesca⁷⁶.

Il prevalere di una cultura giuridica improntata alla concezione della proprietà come espressione della personalità dell'individuo e la definizione di un ordinamento fondato sulla proprietà individuale misero nell'ombra le forme di proprietà collettiva in senso lato, considerate un ostacolo alla modernizzazione e alla razionalizzazione delle strutture sociali ed economiche e pertanto da ammettere soltanto in via eccezionale⁷⁷. Nonostante ciò il Codice francese conteneva (e contiene) un articolo (art. 542) dedicato ai “*biens communaux*”⁷⁸. In Italia invece si registrarono numerosi tentativi di riordino di usi civici e domini collettivi già da parte degli Stati preunitari e nel Codice civile del 1865 non fu inserito alcun riferimento ai beni collettivi.

Lo stesso Codice qualificava come demanio pubblico (dello Stato) i beni appartenenti alle fattispecie elencate nell'art. 427 (le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi, i torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze) e a quelle ad esse assimilate e come patrimonio “*qualsiasi altra specie di beni appartenenti allo Stato*” (art. 428).

I beni del demanio pubblico erano inalienabili, mentre quelli del patrimonio potevano essere alienati in conformità alle leggi che li riguardavano. I beni del demanio pubblico erano pertanto soggetti all'utilizzo immediato da parte di tutti i cittadini, goduti per il loro valore d'uso, mentre i beni patrimoniali erano goduti per il loro valore di scambio ed alienati ogniqualvolta fosse ritenuto che il farli rientrare nel patrimonio dei privati e il ritrarne ed utilizzarne il prezzo in contanti fosse più vantaggioso “*all'economia generale del paese ed all'economia finanziaria*”

⁷⁵ A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Jovene, Napoli, 2015, p. 13.

⁷⁶ Vedi P. GROSSI, *Proprietà (dir. interm.)*, cit., par. 15 e 16.

⁷⁷ Molti beni comuni (terre, pascoli, boschi, etc.) furono alienati, nonostante le proteste delle popolazioni rurali. I Comuni persero il carattere di amministrazioni partecipate che li aveva caratterizzati e si trasformarono in enti governati da pochi grandi possidenti, sempre più soggetti all'ingerenza dello Stato o della provincia. “*Da questa coerente linea legislativa derivò il completo slittamento dei beni comuni entro la categoria del 'pubblico', nella veste di proprietà dell'Ente pubblico territoriale*”, vedi A. DANI, *Il concetto giuridico di beni comuni*, cit., p. 25-26.

⁷⁸ L'art. 542 del Codice civile definisce i *biens communaux* come “*ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis*”.

degli enti pubblici”⁷⁹. Quando un bene del demanio cessava di essere destinato all’uso pubblico o alla difesa nazionale passava al patrimonio dello Stato.

I beni delle province e dei comuni erano distinti in beni di uso pubblico e in beni patrimoniali (art. 432). La determinazione della destinazione, del modo e delle condizioni dell’uso pubblico nonché la definizione delle forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali erano rinviati a leggi speciali (art. 432).

La legge di unificazione amministrativa (legge 20 marzo 1865, n. 2248) all’allegato F sui lavori pubblici stabiliva la libertà e la tendenziale gratuità dell’uso dei beni del demanio pubblico elencati nell’art. 427 del codice civile – a parte quelli militari. Le legislazioni di settore si occupavano soltanto marginalmente degli usi diversi da quello pubblico⁸⁰.

Il regolamento di contabilità dello Stato (R.d. 4 maggio 1885, n. 3074) distingueva tra beni “*che sono in potere dello Stato a titolo di sovranità*” e beni che appartengono allo Stato a titolo di proprietà privata. Ma lo stesso regolamento distingueva il patrimonio in disponibile e indisponibile. Quest’ultimo (poi inserito nel Codice civile del 1942) era costituito da beni destinati a funzioni o servizi pubblici e in ragione di ciò in parte sottratti all’applicazione delle norme di diritto privato.

A seguito dell’entrata in vigore del Codice del 1865, la maggior parte della dottrina⁸¹ – seguendo le teorie diffuse in Francia a seguito della pubblicazione nel 1833 del *Traité du domaine public* del giurista Jean Baptiste Proudhon⁸² - riteneva che lo Stato non vantasse alcun diritto di proprietà sui beni demaniali – considerati insuscettibili di proprietà privata e quindi non appartenenti ad alcuna persona individualmente - ma esercitasse su di essi soltanto un diritto di sovranità e dunque avesse il potere di regolarli ed amministrarli al fine di garantirne il libero godimento comune. Quest’ultimo era infatti considerato l’unica forma di uso ammissibile, stante la preoccupazione di eliminare ogni forma di privilegio concessorio⁸³ che aveva invece

⁷⁹ F. CAMMEO, *Demanio*, in Digesto italiano, vol. IX, Torino, 1887-1898.

⁸⁰ B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Cedam, 2008, p. 8 e ss.

⁸¹ G. DE GIOANNIS GIANQUINTO, *Corso di diritto pubblico amministrativo*, Gazzetta d’Italia, Firenze, 1877; G. MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*, G. Barbèra, Firenze, 1882; F. PERSICO, *Principii di diritto amministrativo*, Marghieri, Napoli, 1874.

⁸² Alcuni anni dopo la promulgazione del *Code Napoleon* si affermò in Francia l’interpretazione avanzata da J.B. PROUDHON (*Traité du domaine public*, 1833), il quale nel tentativo di restringere il campo di applicazione del principio della inalienabilità del demanio nazionale, sostenne che le cose che erano soggette all’uso generale non potevano essere suscettibili di proprietà neppure da parte dello Stato, il quale dunque aveva soltanto un “*droit de garde et surintendance*”, inteso quale espressione della sovranità dello Stato stesso.

⁸³ Nell’ambito dell’ordinamento liberale dello Stato unitario la concessione era considerata come un istituto del passato, strumento di attribuzione di privilegi e fonte di disuguaglianza giuridica. Nonostante questo la legislazione liberale si limitò a comprimere la sfera di applicazione della concessione attraverso il principio della prevalenza dell’uso

caratterizzato l'*Ancien régime*.

Una posizione meno radicale era rappresentata dalla teoria della proprietà destinata all'uso pubblico⁸⁴, per cui proprietà ed uso comune non erano incompatibili e dunque lo Stato⁸⁵ – a sua volta inteso come popolo organizzato oltre che come potere pubblico - poteva godere di tutte le utilità patrimoniali della cosa nei limiti della destinazione spettante alla collettività.

Quanto poi alla questione della natura della situazione soggettiva spettante ai singoli in ordine all'uso dei beni demaniali la dottrina presentava due diverse opinioni: una parte pensava che a fronte del bene destinato all'uso pubblico i singoli fossero titolari di diritti, benché definiti in vario modo; per un'altra parte invece i singoli avevano soltanto interessi di mero fatto perché gli usi pubblici dipendevano comunque dal potere dell'autorità di regolarli nell'interesse pubblico e ciò toglieva ai singoli stessi la possibilità di ottenere protezione contro l'autorità.

Sul finire del XIX secolo cominciò invece ad affermarsi anche in Italia la c.d. teoria della proprietà pubblica che in quegli anni era stata proposta sia in Francia, sia in Germania⁸⁶. In Francia, infatti, a partire dal 1892 Maurice Hariou⁸⁷ elaborò e poi perfezionò la teoria – destinata a prevalere sulla precedente teoria della sovranità - secondo la quale i beni pubblici sono in proprietà dell'ente pubblico, una proprietà diversa da quella comune, ma comunque proprietà. Negli stessi anni in Germania, dove il Codice civile non prevedeva una disciplina speciale per i beni pubblici, Otto Mayer⁸⁸ tentò di assicurare maggior protezione a quei beni sospingendo la riconduzione del regime dei medesimi nell'alveo del diritto pubblico. Mayer concepiva le cose pubbliche come quelle destinate non esclusivamente all'uso pubblico, ma a servire l'interesse pubblico, a cui tende tutta l'attività dell'amministrazione pubblica. Pertanto secondo lo studioso

pubblico generale, ma non fece venir meno il potere di concessione né impresse ad esso una diversa disciplina dei fini e dei presupposti, vedi B. TONOLETTI, op. cit., p. 7 ss.

⁸⁴ L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892.

⁸⁵ Sulla concezione dello Stato di Lorenzo Meucci, vedi S. PERONGINI, *L'elaborazione della nozione di provvedimento amministrativo*, in S. COGNETTI ED ALTRI (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 325 ss.

⁸⁶ Per una ricostruzione della parallela definizione della teoria della proprietà pubblica in Francia, ad opera di Maurice Hariou e in Germania, ad opera di Otto Mayer, vedi S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 279 e ss.

⁸⁷ M. HARIOU, *Precis de droit administratif et de droit public*, I ed., Paris, 1892. Hariou ricondusse i beni pubblici alla proprietà dell'ente pubblico, anzitutto partendo dalla constatazione che diversamente non si potesse spiegare come a seguito della sdemanializzazione i beni potessero essere di proprietà dello stesso ente. In seguito Hariou affinò sempre più la sua costruzione teorica, precisando come si trattasse di proprietà diversa da quella privata ordinaria. Sulla ricostruzione dell'evolversi del pensiero dell'autore francese, vedi S. CASSESE, *I beni pubblici*, cit., p. 282 ss.

⁸⁸ O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1895, tradotto in francese nel 1905, *Le droit administratif allemand*, Paris, 1905.

tedesco lo Stato era titolare di un diritto di proprietà sui beni demaniali, non di natura privata ma pubblica⁸⁹. Conseguentemente esso aveva il diritto di regolarne l'uso ed allo stesso tempo il dovere di assicurarne la conformità all'interesse pubblico. L'uso pubblico diveniva così soltanto una delle possibili modalità di realizzazione dell'interesse pubblico discrezionalmente valutato dallo Stato, a fronte del quale la collettività non poteva opporre un proprio diritto. L'elaborazione teorica di Mayer non ebbe gran seguito in Germania, ma si diffuse invece tra i giuristi italiani, all'epoca particolarmente influenzati dalle elaborazioni dottrinali tedesche, a partire da quella sulla personalità dello Stato.

In Italia, fu anzitutto Oreste Ranalletti⁹⁰ a rielaborare la teoria dei beni pubblici sulla base della costruzione di Otto Mayer, pur continuando a ritenere che la *ratio* della demanialità fosse insita nell'uso pubblico, nel soddisfacimento dei bisogni della collettività, a loro volta identificati nell'interesse pubblico. Individuare tali bisogni, mutevoli nel tempo e nello spazio, spettava, secondo Ranalletti, allo Stato ed agli enti pubblici che egli concepiva allo stesso tempo come persone giuridiche e come persone collettive in rapporto organico con le rispettive collettività. Per Ranalletti l'ente pubblico aveva la più ampia facoltà di apprezzamento delle esigenze dell'interesse pubblico (che per l'Autore non coincidono con la somma degli interessi dei singoli associati presenti, ma si estendono anche all'interesse delle generazioni future⁹¹), un "*diritto assoluto*" di mantenere, far cessare o limitare il godimento dei beni, a fronte del quale i singoli membri della collettività erano muniti soltanto di interessi legittimi.

All'inizio del Novecento, mentre in Italia si andavano affermando l'intervento diretto dello Stato nell'economia e la figura del servizio pubblico⁹², la pubblicazione dei Principi di diritto

⁸⁹ Sottolinea V. CERULLI IRELLI (*Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983, p. 20-21, n. 28) che "*tutta la costruzione di Mayer è un argomento di diritto positivo tedesco (v. Le droit, III, p. 105 e ss) e consiste in ciò, che il codice civile tedesco non prevedeva – come invece i codici della tradizione napoleonica – una disciplina speciale dei beni pubblici; e quindi le regole da esso dettate per i beni privati si sarebbero senz'altro dovute applicare a tutti i beni, anche a quelli dei pubblici poteri, anche a quelli destinati a una funzione pubblica e a una utilizzazione collettiva (...)*". Mayer per evitare che beni a titolarità pubblica potessero essere alienati, prescritti, gravati di servitù e di ipoteca secondo le regole comuni e per conservare alle cose pubbliche i privilegi loro necessari ricondusse il regime di quelle cose al diritto pubblico, vedi O. MAYER, *Le droit administratif allemand*, Paris, 1905, III, p. 105 e ss.

⁹⁰ O. RANELLETTI, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, in *La legge*, XXXII, 1892; ID., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo I: Stato della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giur. It.*, XLIX, 1897, IV; *Capitolo II: I beni demaniali nel nostro diritto positivo*, in *Giur. It.*, L, 1898, IV; *Cap. III Teoria*, in *Riv. It. Sc. Giur.* XXV, 1898, p. 1-55, 159-241, XXVI, 1898, p. 43-66, 319-424 ora tutti in *Scritti giuridici scelti*, vol. IV I beni pubblici, Jovene, 1992.

⁹¹ O. RANELLETTI, *Scritti scelti*, cit., p. 138.

⁹² Vedi B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit., p. 35 ss.

amministrativo italiano di Santi Romano⁹³ segnò l'abbandono della centralità dell'uso pubblico nella dottrina dei beni pubblici e la definitiva affermazione della teoria della proprietà pubblica.

Per Romano, criterio distintivo per la qualificazione di un bene come demaniale, inteso come cosa pubblica, non è la destinazione all'uso pubblico⁹⁴ ma la soggezione del bene ad un potere giuridico che rientra nel campo del diritto pubblico in ragione dello scopo al quale il bene serve. Il bene demaniale non è dunque *res publica*, ma *res publici juris*. Le cose pubbliche non spettano alla collettività dei singoli che ne traggono vantaggio (proprietà collettiva), ma sono oggetto di una proprietà piena da parte dell'ente pubblico, non diversa dalla proprietà delle cose non pubbliche, dal momento che l'uso comune, quando sussiste, non costituisce una limitazione per il proprietario, ma è da lui disposto⁹⁵. Si tratta tuttavia di proprietà pubblica per la posizione di superiorità, di potere, che gli enti pubblici hanno nei confronti degli altri soggetti in relazione a beni che servono ad un interesse amministrativo e sono oggetto diretto di funzioni pubbliche, diversamente dai beni patrimoniali che sono mezzo per lo svolgimento delle funzioni dell'amministrazione pubblica (es. edifici sedi di uffici pubblici).

La teoria dei beni pubblici raggiunse la sua massima formalizzazione con Zanobini⁹⁶ per il quale la proprietà pubblica non si differenzia nella sostanza da quella privata, se non per le funzioni di polizia e di tutela amministrativa che le norme di diritto positivo attribuiscono all'ente pubblico proprietario e dalle quali è possibile far discendere la natura demaniale dei beni in questione nonché il correlato regime di inalienabilità e di imprescrittibilità.

La teoria della proprietà pubblica venne ulteriormente approfondita e sistematizzata da Enrico Guicciardi in una monografia sul demanio⁹⁷ che influenzò largamente le ricostruzioni operate dalla dottrina e dalla giurisprudenza negli anni seguenti. Per Guicciardi i beni demaniali non sono correlati ad interessi generali della collettività ma ad interessi propri dell'ente proprietario e la proprietà pubblica è "*proprietà necessaria all'ente pubblico per lo svolgimento di certe sue funzioni, e quindi per l'adempimento di certi suoi fini ... che l'ente pubblico si pone*

⁹³ S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Società editrice libraria, Milano, 1901.

⁹⁴ In effetti Santi Romano riconosce che spesso la destinazione all'uso generale costituisce un indizio della pubblicità della cosa, ma un indizio non sufficiente. Da un lato, infatti, vi sono cose pubbliche che non sono destinate ad uso pubblico, come quelle facenti parte del demanio militare, dall'altro, cose soggette ad uso pubblico, ma perché appartenenti a collettività (usi civici) o strumentali ad un istituto pubblico (biblioteche, musei, etc.), S. ROMANO, op. cit., p. 384.

⁹⁵ S. ROMANO, op. cit. p. 391.

⁹⁶ G. ZANOBINI, *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, in *Studi senesi*, vol. XXXVII, 1923, poi ripubblicato nel 1955 in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955.

⁹⁷ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Cedam, Padova, 1934.

quali suoi propri ed essenziali”⁹⁸, in sintesi è proprietà necessaria per l’esercizio di una funzione pubblica esclusiva dell’ente, che nessun altro potrebbe svolgere, e della quale i singoli individui sono destinatari⁹⁹. Conseguentemente i beni demaniali sono inalienabili e imprescrittibili¹⁰⁰.

Quanto agli usi, Guicciardi distingueva l’uso comune, quello speciale e quello eccezionale. L’uso comune è quello conforme alla destinazione generale del bene stabilita dalla legge, non richiede autorizzazioni ed è potenzialmente uguale per tutti gli individui. La funzione dell’ente pubblico consiste anzitutto nell’aprire il bene all’uso pubblico da parte dei singoli nell’interesse generale della collettività e quindi nel tutelare tale uso, mediante poteri di polizia, nell’interesse, questa volta individuale, di ciascun componente la collettività medesima¹⁰¹. Con riferimento alla messa a disposizione del bene, i singoli godono di un interesse civico, semplice, non tutelato giuridicamente. Con riferimento alla tutela dell’uso i cittadini (ma anche gli stranieri) vantano un diritto di libertà per la cui difesa possono rivolgersi al giudice ordinario avverso atti impeditivi da parte di terzi. Nei confronti invece dell’autorità amministrativa i cittadini – e non anche gli stranieri - possono chiedere al giudice amministrativo l’annullamento di atti lesivi giudicati illegittimi ed eventualmente il risarcimento dei danni alla autorità giudiziaria. Ove però l’amministrazione titolare del bene leda diritti soggettivi dei terzi, quali il diritto alla salute o all’integrità fisica e dei propri beni, essa può essere sempre chiamata davanti al giudice ordinario per il risarcimento del danno¹⁰².

Gli usi speciali sono diversi dall’uso comune, ma con esso compatibili e necessitano di atti di assenso, in relazioni ai quali il singolo si trova in una posizione di interesse legittimo.

Gli usi eccezionali invece comportano la sottrazione del bene pubblico alla sua destinazione normale a favore di soggetti privati per un loro interesse e pertanto possono essere costituiti, nei limiti consentiti dalle esigenze di interesse pubblico, soltanto con atti speciali (licenze o concessioni), sempre revocabili. In altri termini “*in tanto può farsi luogo ad un uso eccezionale su di un bene, in quanto l’uso comune che su questo si esercita lasci, dopo soddisfatto l’interesse pubblico corrispondente, ancora un margine di utilizzazione del bene, che potrà quindi per questa*

⁹⁸ E. GUICCIARDI, op. cit., p. 15.

⁹⁹ Per Guicciardi lo Stato “*gode dei beni demaniali coll’esercitare col loro mezzo una funzione pubblica, della quale i singoli sono destinatari*”, E. GUICCIARDI, op. cit., p. 288 e ss.

¹⁰⁰ Più precisamente, per Guicciardi i beni demaniali possono essere ceduti soltanto ad altro ente territoriale, o perché a quest’ultimo sono state trasferite le funzioni aventi ad oggetto il bene o perché il bene ha perduto le caratteristiche della demanialità in relazione all’ente originario ma allo stesso tempo le ha acquisite per l’ente territoriale cessionario.

¹⁰¹ *ibidem*

¹⁰² Tale impostazione è stata confermata dalla giurisprudenza fino ad epoca recente. V. A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, cit. p. 40 e n. 51.

*sua parte essere destinato alla produzione di utilità individuali a favore del concessionario*¹⁰³. Il privato a cui sia concesso un uso eccezionale si trova in una posizione di interesse legittimo.

Diversamente dai beni demaniali i beni patrimoniali indisponibili sono soltanto vincolati alla loro destinazione. Essi infatti non sono necessari allo svolgimento di una funzione esclusiva dell'ente ovvero la funzione di cui sono oggetto non è esclusiva dell'ente stesso e dunque possono essere sempre affidati ad altri purché ne sia mantenuta la destinazione¹⁰⁴.

Quanto ai beni collettivi, essi non furono presi in considerazione né dal codice civile né dalle leggi amministrative del 1865. Demani di uso collettivo ed usi civici continuarono però ad esistere fino a che non si tentò di *"liquidarli"* con la legge 16 giugno 1927, n. 751 sul *"riordinamento degli usi civici nel regno"* e con il relativo regolamento di esecuzione approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332. Le norme in questione, tuttora in vigore, si volgono ad accertare e *"liquidare"* gli usi civici in senso stretto, assegnando una parte di ciascun fondo privato gravato al Comune, nel cui territorio si trova il fondo medesimo, ma anche a eliminare le diverse forme di proprietà collettiva. E' infatti stabilito che i terreni assegnati ai Comuni e alle frazioni a seguito della liquidazione degli usi civici nonché quelli posseduti da Comuni o frazioni di Comuni, università e altre associazioni agrarie comunque denominate, sui quali si esercitano usi civici, se utilizzabili per la coltura agraria siano ripartiti tra i residenti, se utilizzabili a fini di bosco e di pascolo siano aperti all'uso di tutti i cittadini residenti e gestiti preferibilmente dai Comuni¹⁰⁵.

¹⁰³ E. GUICCIARDI, op. cit., p. 147.

¹⁰⁴ E. GUICCIARDI, op. cit., p. 376.

¹⁰⁵ L'operazione di *"liquidazione"* progettata dal legislatore non ha portato alla effettiva estinzione delle antiche, variegata e complesse forme di proprietà collettive e di usi civici, che in molti casi sono tuttora esistenti. In particolare diverse forme associative di gestione di proprietà collettive sono riuscite a resistere e a ottenere autonomi riconoscimenti legislativi (v. ad es. il D.lgs. 3 maggio 1948, n. 1104, *"Disposizioni riguardanti le regole della Magnifica Comunità Cadorina"*; la legge 25 luglio 1952, n. 991, *"Provvedimenti in favore dei territori montani"*, con riferimento alle comunioni familiari; la legge 3 dicembre 1971, n. 1102 che fa rientrare tra le comunioni familiari anche le regole ampezzane di Cortina d'Ampezzo, quelle del Comelico, le società di antichi originari della Lombardia e le servitù della Valle d'Aosta).

Successivamente, da un lato, il Dpr 616/77 ha devoluto alle Regioni le funzioni amministrative relative agli usi civici, dall'altro, il legislatore statale (Dl n. 312 del 1985/L. n. 431/1985, ed ora D. Lgs. n. 42/2004) ha attribuito agli usi civici una nuova funzione paesistico-ambientale. In particolare la legge 8 agosto 1985, n. 431 ha riconosciuto la valenza ambientale e paesaggistica dei beni d'uso civico sottoponendo a vincolo paesaggistico *ope legis* le *"aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici"* e in tal modo ricollegando quelle aree alla tutela del paesaggio di cui all'art. 9 della Costituzione. Proprio in ragione di tale disposizione la Corte costituzionale ha più volte sottolineato *"l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici"* (vedi tra le altre le sentenze nn. 46/95, 345/97 e 310/2006). Infine il Codice dei beni culturali e del paesaggio ha confermato l'inclusione di quelle aree tra i beni paesaggistici (artt. 134 e 142, D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) e dunque tra quei beni che fanno parte del

5. I beni urbani nel Codice civile del 1942: demanio e patrimonio indisponibile. La Costituzione italiana

Nel 1942 il nuovo Codice civile ampliò l'elenco dei beni del demanio, che da allora contiene beni molto diversi tra loro, introdusse la categoria del patrimonio indisponibile ed aprì la disciplina dei beni pubblici alla legislazione settoriale cui spettava il compito di stabilire modalità di deroga alle regole generali da esso stesso fissate.

Il Codice del 1942 distingue dunque i beni appartenenti allo Stato, ma anche quelli appartenenti agli enti territoriali, in demanio pubblico, patrimonio indisponibile e patrimonio e detta il relativo regime giuridico, senza peraltro ispirarsi ad alcun criterio omogeneo¹⁰⁶ ma semplicemente elencando i beni rientranti nelle prime due categorie ai quali si applica un regime giuridico di diritto pubblico diversamente da quanto avviene per i beni del patrimonio dei soggetti pubblici regolati dal diritto privato.

Secondo l'art. 822, c. 1, fanno dunque parte del demanio pubblico dello Stato (c.d. demanio necessario in quanto costituito da beni che non possono che appartenere allo Stato) il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia, le opere destinate alla difesa nazionale. Si tratta di beni non tipicamente urbani ma che sono presenti in molte città italiane.

Il secondo comma dello stesso articolo elenca invece beni che possono anche essere di

“patrimonio culturale” (art. 2, d. lgs. n. 42/2004) da tutelare e valorizzare in attuazione dell'art. 9 della Costituzione (art. 1, d. lgs. n. 42/2004).

Così *“la persistente vitalità dell'istituto - nonostante fin dal 1927 se ne fosse prevista appunto la ‘liquidazione’ - poggia ora su di una sua tendenziale mutazione funzionale, all'uso civico essendo cioè riconosciuta una nuova caratterizzazione della sua natura di bene collettivo, in quanto utile anche - se non soprattutto - alla conservazione del bene ambiente e per di più per ciò stesso non soltanto a favore dei singoli appartenenti alla collettività dei fruitori del bene nel singolo contesto territoriale collegato alle possibilità di concreto utilizzo dell'immobile, ma evidentemente alla generalità dei consociati”* (Corte di Cassazione civile, sez. III, sent. 19792 del 28 settembre 2011).

¹⁰⁶ Vedi per tutti G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 135 il quale sottolinea come la distinzione operata dal Codice civile tra beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili non si ispira ad alcun criterio *“non quello della produzione (perché beni di natura sono classificati a volte come demaniali, il lido del mare, la spiaggia, i fiumi, i torrenti, i laghi e a volte come beni patrimoniali indisponibili, come le foreste o le miniere, artt. 822 e 826); non quello della destinazione (perché beni cui l'amministrazione conferisce una certa destinazione sono anch'essi distribuiti fra il demanio e il patrimonio, come rispettivamente, le opere destinate alla difesa nazionale e i porti, art. 822 c.c., le caserme, gli edifici destinati a sede di pubblici uffici, art. 826 c.c.); non quello della natura del bene, immobile o mobile (sia il demanio che il patrimonio indisponibile includono beni dell'una e dell'altra specie); non quello soggettivo, della necessaria titolarità pubblica (strade, autostrade, strade ferrate, etc. fanno parte del demanio solo se appartengono allo Stato, se appartengono a privati sono sottoposti al regime della proprietà privata)”*.

privati, ma qualora appartengano allo Stato fanno parte del demanio pubblico (c.d. demanio eventuale o accidentale): le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico. Tali beni sono soggetti al regime del demanio pubblico anche qualora appartengano alle province o ai comuni (o alle Regioni), unitamente ai cimiteri e ai mercati che costituiscono demanio specifico del comune (art. 824). Nel c.d. demanio eventuale ricadono molti dei beni pubblici che caratterizzano le realtà urbane ivi comprese le piazze e le strade, quelle aree ad uso pubblico aperte alla circolazione dei pedoni, dei veicoli e degli animali che più di ogni altra cosa costituiscono gli spazi pubblici urbani e che secondo il Codice della strada (d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285), in quanto situate all'interno dei centri abitati, sono del Comune¹⁰⁷.

Secondo quanto specificato nei casi venuti all'attenzione del giudice, i beni del demanio necessario sono tali per il solo fatto di presentare le caratteristiche proprie dei beni rientranti in una delle fattispecie indicate dal codice civile, talché l'iscrizione dei beni stessi in elenchi di beni demaniali ha valore soltanto ricognitivo e non dichiarativo. I beni del demanio eventuale sono invece tali, oltre che per la loro appartenenza allo Stato o ad enti territoriali in forza di atti o fatti, a seguito di una manifestazione di volontà dell'amministrazione che destina il bene all'uso pubblico avente valore costitutivo; di norma ciò avviene con una dichiarazione espressa, ma può essere anche tacita o risultare dalla destinazione di fatto della cosa all'uso pubblico, da parte della pubblica amministrazione o del privato con il consenso di quest'ultima. In particolare le strade, le piazze e gli spazi adiacenti sono pubblici se, oltre ad essere destinati all'uso della collettività, appartengono ad enti pubblici territoriali (o rientrano su suoli di proprietà degli stessi), poiché vi sono anche strade di proprietà privata su cui insistono diritti reali di uso pubblico.

Quanto invece alla perdita del carattere demaniale, secondo il Codice civile il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato deve essere dichiarato dall'autorità amministrativa e del relativo atto deve essere dato annuncio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica (art. 829, comma 1); per i beni degli altri enti territoriali il provvedimento deve essere pubblicato nei modi stabiliti per i regolamenti comunali e provinciali. Tuttavia, dal momento che

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. n. 285/1992 le "strade urbane di scorrimento" (c. 3, lett. d), le "strade urbane di quartiere" (c. 3, lett. e) e le "strade locali" (c. 3, lett. f) "sono sempre comunali quando siano situate nell'interno dei centri abitati, eccettuati i tratti interni di strade statali, regionali o provinciali che attraversano centri abitati con popolazione non superiore a diecimila abitanti" (c. 7). Inoltre l'art. 22, c. 3 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F) stabilisce una presunzione giuridica salvo prova contraria (presunzione *juris tantum*) della demanialità delle piazze, degli spazi e dei vicoli adiacenti alle strade comunali o aperte sul suolo pubblico e che siano parte integrante dell'agglomerato urbano (vedi Cass., sent. 27 febbraio 1998, n. 2085).

l'inclusione di un bene negli appositi elenchi ha soltanto natura dichiarativa, la sdemanializzazione può avvenire anche tacitamente (ad esclusione dei beni del demanio marittimo)¹⁰⁸, purché vi siano atti e fatti univoci e concludenti incompatibili con la volontà dell'amministrazione di mantenere la destinazione del bene all'uso pubblico (non essendo sufficiente il disuso da tempo immemorabile o l'inerzia dell'ente proprietario).

L'art. 826 del Codice civile elenca invece i beni del patrimonio indisponibile dello Stato (comma 2) e quelli che secondo la relativa appartenenza fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle province, dei comuni o delle regioni (comma 3). Tra i primi rientrano le foreste “che per le leggi in materia sono demanio forestale dello Stato”¹⁰⁹, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della Presidenza della Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra; tra i secondi vi sono invece gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a pubblico servizio (art. 826, c. 3). Anche in questa categoria si rinvengono beni presenti nelle realtà urbane, quali gli edifici destinati a sede di uffici pubblici e gli “*altri beni destinati a pubblico servizio*”, tipologie cui sono riconducibili le scuole pubbliche, gli ospedali, i teatri e le biblioteche pubbliche, gli impianti sportivi ed altri impianti e reti per i servizi pubblici, ma anche beni a fruizione diretta da parte della collettività costituenti gli spazi pubblici urbani quali i parchi e i giardini pubblici.

Anche per i beni patrimoniali indisponibili si possono distinguere beni in ogni caso originariamente riservati allo Stato o ad altri enti territoriali (miniere, acque minerali e termali) e beni che diventano indisponibili solo in seguito ad un provvedimento di destinazione, come le cave e le torbiere, le caserme, gli edifici destinati a sedi di uffici pubblici o a servizi pubblici. Questi ultimi devono essere effettivamente ed attualmente destinati al servizio stesso¹¹⁰.

¹⁰⁸ Ai sensi dell'art. 35 Cod. Nav. per la sdemanializzazione di beni del demanio marittimo è necessario un espresso, formale provvedimento della competente autorità amministrativa, avente carattere costitutivo.

¹⁰⁹ Ai sensi dell'art. 107 del Rd 30 dicembre 1923, n. 3267 “*Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e terreni montani*”, i boschi e le foreste che fanno parte del demanio forestale dello Stato sono inalienabili, ma ai sensi dell'art. 119 possono essere alienati piccoli appezzamenti nelle foreste demaniali, se necessarie a soddisfare esigenze locali di abitazione o di industria, sempre che tali alienazioni non riescano di pregiudizio alla foresta. A seguito dell'introduzione del modello organizzativo regionale i boschi e le foreste dello Stato (nonché le cave e le torbiere) sono stati trasferiti alle Regioni (art. 11, legge n. 281/1970 e per le Regioni a statuto speciale v. specifiche norme dei rispettivi Statuti).

¹¹⁰ Non è sufficiente la destinazione di un'area alla realizzazione di una finalità di interesse pubblico da parte del piano urbanistico: in particolare “*i terreni destinati a verde pubblico dal piano regolatore acquistano la condizione di beni del patrimonio indisponibile dell'ente pubblico solo dal momento in cui, essendo stati acquistati da questo in proprietà, sono trasformati ed in concreto utilizzati secondo la propria destinazione, non essendo all'uopo sufficiente*”

Quanto alla specifica disciplina giuridica, i beni demaniali sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 823, c. 1), che di norma fondano tali diritti su atti di concessione. Essi dunque oltre a non poter essere alienati non possono essere oggetto di negozi giuridici di diritto privato, traslativi o costitutivi, di diritti reali a favore di terzi; conseguentemente sono anche imprescrittibili (art. 2934 C.c.), inusucapibili (art. 1145 C.c.), non possono essere oggetto di ipoteca, non possono essere espropriati salvo i casi in cui ciò sia espressamente ammesso¹¹¹. Possono invece essere oggetto di rapporti giuridici pubblici e dunque essere trasferiti da un ente pubblico territoriale ad un altro.

La tutela dei beni demaniali spetta in via esclusiva all'autorità amministrativa, che può sia procedere in via amministrativa, sia avvalersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso (art. 823, c. 2). In conseguenza di tale esclusività un soggetto che sia stato leso dal mutamento dello stato dei luoghi inerente ad un bene demaniale di cui non sia concessionario può agire contro l'autore del fatto per ottenere il risarcimento dei danni per equivalente, ma non per la reintegrazione in forma specifica e dunque per la riduzione in pristino del bene demaniale, poiché quest'ultima costituisce una forma di tutela del bene demaniale e pertanto compete soltanto all'autorità amministrativa¹¹²; i poteri di autotutela possono essere esercitati dalla pubblica amministrazione anche a difesa di beni del patrimonio indisponibile¹¹³ e di servitù pubbliche¹¹⁴.

Al regime giuridico dettato per il demanio pubblico sono infatti assoggettati anche i diritti reali che spettano allo Stato ed agli altri enti territoriali su beni di altri soggetti quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni demaniali o per il conseguimento di fini di

né il piano regolatore generale, che ha solo funzione programmatica e l'effetto di attribuire alla zona, o anche ai terreni in esso eventualmente indicati, una vocazione da realizzare attraverso gli strumenti urbanistici di secondo livello o ad esso equiparati, e la successiva attività di esecuzione di questi strumenti, né il provvedimento di approvazione del piano di lottizzazione, che individua solo il terreno specificatamente interessato dal progetto di destinazione pubblica, né la convenzione di lottizzazione, che si inserisce nella fase organizzativa del processo di realizzazione del programma urbanistico e non nella fase della sua materiale esecuzione. Né rileva che tale destinazione possa non essere costante nel tempo, purché i beni mantengano in ogni momento la loro utilizzazione ai fini per i quali sono stati classificati come patrimoniali", vedi A. PAJNO, art. 826, in C. RUBERTO (a cura di), *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Giuffrè, Milano, 2011,, che cita Cons. St., ad. Plen., 3 luglio 1986, n. 7, Cons. Stato, 1986, I, 753 e in senso sostanzialmente conforme, Cass. 9 settembre 1997, n. 8743, Nuova giur.civ.comm., 1999, I, 1.

¹¹¹ M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto Amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1280-1281.

¹¹² Cass. 10 luglio 1980, n. 4421.

¹¹³ Cass. 9 giugno 1969, n. 2008; Cons. Stato 30 luglio 1974, n. 561.

¹¹⁴ Cons. Stato 25 giugno 2010, n. 4064.

pubblico interesse corrispondenti a quelli cui servono i beni medesimi (art. 825), diritti reali che nella sostanza spettano *uti cives* ai componenti della collettività.

E' il caso delle vie vicinali ad uso pubblico, strade di proprietà privata adibite al transito di una collettività. La servitù di uso pubblico è costituita (mediante provvedimento amministrativo, convenzione, usucapione o possesso *ab immemorabili, dicatio ad patriam*) sulla strada di proprietà privata a vantaggio di una collettività indeterminata di individui, considerati *uti cives* e non *uti singuli*, ma fa capo all'ente comunale in quanto soggetto esponenziale della medesima collettività. La riparazione e la conservazione restano di norma a carico dei proprietari, ma il Comune ha un obbligo di sorveglianza sulla manutenzione delle strade e garantisce e disciplina l'uso generale da parte della collettività. L'ente esponenziale – e ciascun cittadino *uti singulus* – è legittimato ad agire in giudizio per far valere il diritto inerente alla servitù pubblica di passaggio. Esso ha inoltre il potere di disporre dello stesso diritto e dunque eventualmente di estinguerlo.

Per i beni del patrimonio indisponibile il codice civile stabilisce che essi non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 828, c. 2). La stessa norma vale per i beni appartenenti agli enti pubblici non territoriali che siano destinati a un pubblico servizio (art. 830, c. 2). Secondo il codice civile dunque i beni del patrimonio indisponibile sono alienabili e possono essere oggetto di negozi giuridici privati, purché sia fatta salva la loro destinazione e quei negozi siano con quest'ultima compatibili¹¹⁵. Gli stessi beni sono inusucapibili e possono essere utilizzati dai privati, per fini compatibili con la loro destinazione, sulla base di una concessione amministrativa.

Le altre specie di beni appartenenti allo Stato, agli enti territoriali ed agli enti pubblici in generale sono beni patrimoniali soggetti alla disciplina giuridica della proprietà privata, salvo che non sia diversamente stabilito da norme particolari (art. 828, c. 1).

A pochi anni di distanza dall'emanazione del Codice civile, la Costituzione della Repubblica italiana riconobbe pari dignità alla proprietà pubblica ed alla proprietà privata, senza peraltro configurare alcun contenuto specifico per la prima e assegnando una funzione sociale anche alla seconda.

Tre sono gli articoli della Costituzione principalmente rilevanti in tema di beni pubblici.

Anzitutto l'art. 42 sulla proprietà, il quale tuttavia si occupa piuttosto della proprietà privata. Il primo comma si limita ad enunciare che "*la proprietà è pubblica o privata*" e che i "*beni*

¹¹⁵ Tuttavia alcuni dei beni patrimoniali indisponibili elencati nell'art. 826, comma 2, sono inalienabili ai sensi delle leggi di settore. Si tratta delle miniere, delle acque minerali e termali, delle cave e delle torbiere in mano pubblica, dei documenti e delle scritture degli enti pubblici, vedi G. CHIARA, Art. 828, in E. CASTORINA, G. CHIARA, *Beni pubblici*. Artt. 822-830, Milano, Giuffrè, 2008, p. 344; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 29. Per altri beni, quali le foreste, vige inalienabilità relativa.

*economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati*¹¹⁶. Il secondo comma invece riconosce la proprietà privata e ne rinvia la garanzia ed in sostanza l'intera disciplina alla legge. Secondo la norma costituzionale spetta infatti alla legge determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti della proprietà privata. Ciò allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. Il terzo comma stabilisce che la proprietà privata può essere espropriata per motivi d'interesse generale ma nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo. Infine il quarto comma riserva alla legge il compito di stabilire le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.

Le norme costituzionali sulla proprietà pubblica sono state generalmente considerate meramente descrittive e persino pleonastiche. Si è detto che il primo comma dell'art. 42 si limiterebbe ad affermare la pari dignità della proprietà pubblica e della proprietà privata, senza dare alcun contenuto specifico alla proprietà pubblica e lasciando dunque al legislatore la possibilità di organizzarla e regolarla nei più diversi modi¹¹⁷; ma nelle disposizioni di cui al primo comma *“potrebbe essere implicito il comando volto al legislatore di stabilire una proprietà pubblica (o anche più tipi di proprietà pubblica)”*¹¹⁸.

Nella previsione costituzionale della dicotomia proprietà pubblica-proprietà privata si è rinvenuta la legittimazione della normativa che prevede per i beni pubblici un regime giuridico derogatorio rispetto al diritto comune¹¹⁹. V'è poi chi ha sottolineato che la rilevanza assegnata dalla Costituzione alla proprietà pubblica *“va individuata – in parallelo alla proprietà privata, dalla legge regolata tenendone presente la funzione sociale – all'interno del disegno in materia di organizzazione amministrativa ed in relazione ai diversi interessi ed esigenze destinati a trovare il soddisfacimento più naturale attraverso l'espletamento di funzioni pubbliche”*¹²⁰.

Più specificamente altri ha visto nella disposizione sulla proprietà pubblica l'indicazione di uno strumento *“a cui la Repubblica può o deve ricorrere per raggiungere i fini o adempiere gli*

¹¹⁶ Secondo quanto ricostruito in un noto contributo sull'art. 42 Cost., in tale articolo per beni economici si intendono *“beni aventi rilevante importanza nei processi economici di produzione e di scambio”* e la norma implica un divieto: *“non può non essere prevista, nella normazione dell'ordinamento, la proprietà privata di beni aventi rilevante importanza economica”*, vedi M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, n. 2, 1971, p. 455.

¹¹⁷ M.S. GIANNINI, op. cit., pp. 452-453.

¹¹⁸ Ivi, p. 455.

¹¹⁹ V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983, p. 34.

¹²⁰ E. CASTORINA, *Nozioni preliminari*, in E. CASTORINA, G. CHIARA, *Beni pubblici*, Cedam, Padova, 2008, p. 45 e ss; v. anche F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 9.

*obblighi che la Costituzione esplicitamente le assegna*¹²¹. In particolare l'art. 42 tutela la capacità generale di divenire titolari di un diritto di proprietà ed allo stesso tempo consente alla legge di limitare la capacità dei privati a divenire titolari di proprietà in relazione a determinati beni al fine di rendere la proprietà stessa accessibile a tutti¹²²: è la teoria della riserva di taluni beni alla proprietà pubblica.

Oltre all'art. 42, la Costituzione contiene almeno altri due articoli rilevanti in materia di proprietà pubblica. Anzitutto il successivo art. 43 che riguarda le imprese e dunque anche i beni delle imprese e prevede la possibilità che la legge, entro certi limiti e condizioni, stabilisca una riserva originaria o l'espropriazione. Tale articolo stabilisce infatti che *“a fini di utilità generale, la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, determinate imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”*.

Infine l'art. 119, comma 6 (come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) stabilisce che *“I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato”*¹²³.

Il regime giuridico dei beni pubblici delineato dal Codice civile del 1942 e, a posteriori, inserito nel quadro costituzionale, risultava allo stesso tempo lacunoso e complesso. Spettò dunque alla dottrina ed alla giurisprudenza darne una lettura sistematica e quanto più possibile coerente.

Parte della dottrina¹²⁴ si soffermò sulla funzione sociale del diritto di proprietà e sulla base di tale affermazione costituzionale individuò beni che pur appartenendo a soggetti privati assolvono istituzionalmente a finalità di pubblico interesse, quali le strade vicinali, le autostrade e le ferrovie in

¹²¹ S. RODOTÀ, *Art. 42*, in C. G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1982, p. 170. In tale linea si colloca anche lo schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, elaborato dalla Commissione sui beni pubblici istituita con decreto del Ministro della giustizia 21 giugno 2007 e presieduta da Stefano Rodotà. Lo schema di legge *“ricondece la parte del Codice civile che riguarda i beni pubblici – ed in generale la proprietà pubblica – ai principi fondamentali della nostra Carta costituzionale, collegando le utilità dei beni alla soddisfazione dei diritti della persona e al perseguimento di interessi pubblici essenziali”*, vedi Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega, pubblicata in calce a E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2008.

¹²² S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969.

¹²³ V. N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, v. II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 195 e ss.

¹²⁴ A. M. SANDULLI, *Spunti per uno studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econom.*, 1956, p. 163 e ss.; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959.

concessione a privati, i boschi e le foreste privati, assoggettati a vincoli di destinazione, i beni privati di interesse storico, artistico, archeologico, soggetti a vincoli di conservazione, godimento ed utilizzazione da parte del pubblico. Tali beni, che unitamente ai beni degli enti pubblici soggetti a regime pubblicistico costituiscono la categoria dei “*beni di interesse pubblico*”, sono assoggettati ad un particolare regime di destinazione, di circolazione, di polizia e di tutela, con obblighi personali del titolare del diritto sulla cosa finalizzati alla utilità sociale.

Altra dottrina¹²⁵ criticò la dottrina tradizionale, la teoria della proprietà pubblica¹²⁶ e le categorie codicistiche, proponendo una articolazione della proprietà pubblica nelle tre figure della proprietà collettiva¹²⁷, della proprietà divisa¹²⁸ e della proprietà individuale¹²⁹.

La proprietà collettiva costituisce una figura molto antica e si incentra, diversamente dalla proprietà individuale, non sull'appartenenza e sulla disposizione della cosa, ma sul godimento dei servizi che la cosa rende o è idonea a rendere. E' un tipo di proprietà che può sussistere solo con riferimento a determinati beni o a certi modi di utilizzazione di certi beni come quelli che rendono solo servizi indivisibili per natura (ad es. le vie pubbliche, i giardini pubblici, i laghi pubblici); quelli che pur potendo rendere servizi divisibili, di fatto non li rendono o non possono renderli per volontà dell'uomo, per cause economiche o per cause sociali; quelli che per la loro abbondanza naturale possono essere liberamente utilizzati da chiunque entro limiti che possono essere fissati anche da norme (es. mare). Sono istituti della proprietà pubblica collettiva oltre alle cose comuni a tutti (beni

¹²⁵ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Mario Bulzoni Editore, Roma, 1963.

¹²⁶ “Nella scienza del diritto amministrativo, specie nel secolo scorso, il dibattito fu spesso molto vicino alle ricerche che i sociologi già allora andavano conducendo. Poi in questa scienza si affermò e prevalse l'indirizzo pandettistico, e quindi si escogitò il concetto di ‘proprietà pubblica’, con il quale si ritenne di potere sistemare quasi tutto; vedremo poi che in realtà esso non è niente più che un'espressione verbale, con cui non si è riusciti a spiegare nulla”, op. cit. p. 7.

¹²⁷ “Nella proprietà collettiva il tratto giuridico saliente è costituito dal godimento di utilità della cosa che spetta a tutti gli appartenenti ad una collettività, ciò che varia è il contenuto del godimento, la specie dell'utilità, la situazione soggettiva degli appartenenti alla collettività in ordine alla cosa, il carattere aperto o chiuso o altro della collettività, l'organizzazione della collettività”, M.S. GIANNINI, *Beni pubblici*, cit., p. 13.

¹²⁸ “Nella proprietà divisa l'appartenenza e il godimento della cosa sono ripartiti fra due soggetti giuridici, nel senso che a ciascuno di essi compete un'appartenenza di una certa specie o il godimento di una certa specie: sicché ciascuno può disporre del proprio diritto senza incidere in quello dell'altro, e può godere delle utilità della cosa nella misura che gli spetta”, *ibidem*. Tra le figure più antiche di proprietà pubblica divisa vi sono lo *jus sepulchri*, la concessione mineraria perpetua, il riconoscimento di antica utenza di acqua pubblica, il riconoscimento di diritto esclusivo di pesca, l'assegnazione di terre di riforma agraria; tra le figure moderne la più interessante è costituita dalle cose d'arte di persone giuridiche private o pubbliche (esclusi gli enti territoriali) o di privati.

¹²⁹ “Nella proprietà individuale ad un solo soggetto spettano l'appartenenza e il godimento, ma ambedue possono presentare una molteplicità di gradazioni, sino al punto da esser condizionati da fatti esterni o da atti altrui, e, per quanto attiene al godimento, fino a ridursi entro margini esigui”, *ibidem*.

comuni¹³⁰), ai domini collettivi e alle proprietà comunitarie (beni collettivi¹³¹), i diritti collettivi d'uso¹³² e la proprietà collettiva demaniale (beni pubblici a fruizione collettiva)¹³³. Quest'ultima costituisce la forma più diffusa e più complessa in cui i beni sono sottoposti a godimento da parte di tutti come nella proprietà collettiva libera, ma come nella proprietà comunitaria sono gestiti da un ente che nella specie è un ente territoriale a fini generali, rappresentativo della collettività, ma pur sempre un pubblico potere¹³⁴.

Per Giannini bisognerebbe tornare alle origini e distinguere i beni demaniali di proprietà collettiva - tra i quali Giannini ricomprende “*le strade e le altre aree pubbliche*”, ivi compresi giardini e parchi

¹³⁰ In altra opera Giannini indicherà i beni oggetto di proprietà collettiva rispettivamente come beni comuni, beni collettivi e beni pubblici a proprietà collettiva, vedi *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, Bologna, prima edizione 1977. Giannini considera le cose comuni (mare territoriale, alta montagna, spazio aereo, etere) come oggetto di proprietà collettiva libera “*nel senso che le situazioni soggettive di potere e di diritto sulla cosa comune non sono disciplinate, neppur anzi esistono. Chiunque può liberamente godere le utilità, quantitativamente illimitate, della cosa sol che nello svolgimento della propria attività si attenga a certe norme di convivenza stabilite dalle leggi dello Stato, questo per parte sua, non è neppure amministratore della cosa comune (...) è autorità di polizia che interviene solo affinché si rispettino le regole della convivenza*”, op. cit. p. 39. Conseguentemente per poter trarre dalla cosa comune utilizzazioni che limitano in modo continuativo le utilizzazioni da parte di tutti occorre ottenere dallo Stato una concessione di riserva di attività.

¹³¹ Nei beni collettivi “*i fruitori non sono un universo virtuale di soggetti, bensì solo soggetti individuabili per la loro appartenenza ad un gruppo ristretto*”, M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit. p. 102.

¹³² Fanno parte della categoria della proprietà collettiva anche i diritti collettivi d'uso, diritti di godimento a contenuto particolare (singole utilizzazioni) di cui sono titolari appartenenti a collettività su beni di altri soggetti pubblici o privati (si tratta o di diritti previsti da norme vigenti, come i diritti collettivi su strade vicinali, strade private extraurbane, o di diritti previsti da norme preunitarie e compatibili con i principi del nostro sistema, come gli usi civici in senso stretto, cioè quelli, imprescrittibili, su beni alieni), v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 159 e ss.

¹³³ Giannini ripercorre la storia della proprietà collettiva demaniale: in origine essa era una proprietà collettiva da cui ogni membro di una collettività poteva trarre utilizzazioni. Per provvedere alla manutenzione ed esercitare il potere di disposizione si finì per individuare il soggetto a ciò deputato prima nel *dominus terrae*, poi nel sovrano, poi nella corona, tutti intesi come amministratori di beni altrui, i quali ultimi, a garanzia dei titolari del diritto, si dissero inalienabili. Alla corona si sostituì infine lo Stato. Ad un certo punto però si invertirono le parti e si giunse a concepire Stato e comuni come proprietari dei beni, gravati da servitù di uso da parte della collettività. In tal modo la categoria si dilatò fino ad includere beni che non potevano essere di proprietà collettiva (ad es. fortezze o ferrovie) e dunque finì per perdere il suo significato, v. M.S. GIANNINI, op. cit. p. 52.

¹³⁴ Quanto alle situazioni soggettive, per Giannini - diversamente da quanto avviene per i beni comuni - i singoli appartenenti all'universalità esercitano sui beni in proprietà pubblica collettiva diritti soggettivi, appartenenti al gruppo dei diritti civici collettivi, tutelabili dinanzi al giudice ordinario sia contro l'autorità sia contro altri consociati. A fronte tuttavia degli atti dell'ente territoriale di gestione dei beni i diritti, sia dei privati, sia della collettività, degradano ad interessi legittimi.

Giannini sottolinea l'esistenza di diverse controversie aventi ad oggetto strade e piazze pubbliche di incerta appartenenza e in relazione alle quali si verificano usurpazioni sia da parte di privati che da parte della collettività, Vedi *Beni pubblici*, cit., p. 57.

pubblici¹³⁵ – da quelli che, pur essendo dalle norme considerati egualmente demaniali, secondo lo stesso Autore sono, unitamente ai beni patrimoniali indisponibili, di proprietà individuale dell'ente pubblico¹³⁶.

Secondo altra dottrina¹³⁷ il tratto distintivo fondamentale dei beni pubblici (di proprietà collettiva) è rinvenibile nella in commerciabilità e nella inappropriabilità da parte dei privati e dunque nella riserva a favore della proprietà pubblica in quanto proprietà collettiva. Tale riserva trova fondamento nell'art. 42 della Costituzione, nella parte in cui si rinvia alla legge per la determinazione dei modi di acquisto e dei limiti della proprietà privata allo scopo di renderla accessibile a tutti. Proprio a quest'ultimo fine la legge escluderebbe la proprietà privata per talune categorie di beni. Tali beni possono non essere appropriati da alcuno e resi accessibili a tutti (*res communes omnium*)¹³⁸, essere oggetto di proprietà pubblica collettiva (beni demaniali ad uso collettivo) o essere assunti in proprietà da collettività¹³⁹.

Altra dottrina¹⁴⁰, partendo dalla distinzione costituzionale tra proprietà privata e proprietà

¹³⁵ Sono tali per Giannini le strade e le altre aree pubbliche, il lido, la spiaggia e gli altri beni del demanio marittimo, le acque pubbliche interne, come fiumi, torrenti e laghi, ma anche i giardini e i parchi pubblici, vedi *Beni pubblici*, cit., p. 49 e p. 35.

¹³⁶ Giannini distingue i beni in proprietà pubblica individuale in due gruppi: il primo (beni a destinazione aziendale) comprende quelli che sono destinati a servizi o funzioni dell'ente pubblico come gli edifici destinati a sedi di uffici pubblici o ad un pubblico servizio, le opere destinate alla difesa nazionale, le autostrade e le ferrovie dello Stato e degli enti territoriali, gli acquedotti, i mercati comunali, la dotazione del Presidente della Repubblica; il secondo (beni a destinazione nazionale) comprende invece beni che sono affidati allo Stato perché siano amministrati nel modo più razionale per gli interessi generali, quali le miniere, le cave e le torbiere statali e le foreste statali. Questi ultimi beni insieme ai beni demaniali di proprietà collettiva costituiscono, secondo successive riflessioni dell'autore sulla materia, beni pubblici in senso oggettivo perché in ragione di loro caratteristiche naturali o artificiali sono originariamente riservati agli enti pubblici, vedi M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 87 ss.

Giannini inoltre fa notare che vi sono beni di proprietà collettiva, quali le acque pubbliche per uso potabile, irriguo o industriale, che hanno assunto i caratteri di beni di proprietà individuale a destinazione nazionale (mentre restano usi generali la navigazione, la fluitazione, lo scarico, il diporto, ecc.). Questi beni di proprietà collettiva sono in una situazione simile a quella dei beni di proprietà individuale: lo Stato non li fa utilizzare dalla collettività ma li riserva a quei componenti della collettività che ne chiedono l'utilizzazione migliore dal punto di vista degli interessi generali; insomma sono beni della collettività che lo Stato amministra a fini sociali. Ciò costituisce per l'Autore ulteriore riprova della asistematicità delle differenze tra le categorie esistenti di beni pubblici, vedi M.S. GIANNINI, *Beni pubblici*, cit. p. 72 ss.

¹³⁷ S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969.

¹³⁸ Op. cit., p. 201 ss.

¹³⁹ Ivi, p. 147 ss. Cassese fa inoltre riferimento ad altri due articoli della Costituzione contenenti riserve, incidenti anche sui beni: l'art. 44 sulla proprietà terriera, ma soprattutto l'art. 43 che consente di riservare alcune attività di impresa di interesse generale inerenti a servizi pubblici essenziali, fonti di energia o situazioni di monopolio allo Stato, ad enti pubblici ma anche a comunità di lavoratori o di utenti.

¹⁴⁰ V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983.

pubblica, tornò ad interessarsi ai beni in proprietà o in uso collettivo di specifiche comunità, includendoli nella categoria dei beni pubblici¹⁴¹ in quanto anch'essi non soggetti alle norme di diritto comune relative al godimento ed alla circolazione dei beni in proprietà privata. In tale contesto il rapporto proprietario che lega i beni ai soggetti pubblici titolari risulta *“un po' anomalo”*¹⁴², esso infatti va inteso in senso tecnico e non funzionale, dal momento che *“nessuno spazio è lasciato all'autonomia dell'ente titolare, il bene è completamente asservito per così dire alla sua destinazione, completamente regolamentato nelle sue manifestazioni dalla disciplina amministrativa fissata dalla legge”*¹⁴³.

Per tale dottrina sono beni pubblici *“l'insieme delle cose (in senso giuridico) mobili e immobili, appartenenti allo Stato o ad altro ente pubblico (a titolo dominicale o ad altro titolo sufficiente ad assicurare all'ente il godimento e la disponibilità della cosa stessa nella misura necessaria) ovvero ad una comunità d'abitanti (...) e identificabili, tra tutte quelle appartenenti agli stessi soggetti, in base a specifici caratteri fissati dalla legge, ovvero perché destinate concretamente ad una funzione o servizio pubblico (di competenza dell'ente medesimo o di altro ente od organo pubblico ove consentito o imposto dalla legge)”*¹⁴⁴.

In tale definizione vengono ricompresi: a) i beni riservati, ossia quelli che in quanto appartenenti per natura alle tipologie individuate dalla legge devono restare comunque in proprietà dei pubblici poteri indicati dalla legge stessa; sono suddivisi in beni riservati a titolo originario (demanio marittimo, demanio idrico, beni minerari, cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico ed artistico da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo) e beni riservati a titolo derivativo (beni artistici e storici appartenenti allo Stato, beni forestali); b) i beni a destinazione pubblica ossia i beni in proprietà dei pubblici poteri che sono sottoposti a particolare regime giuridico in quanto effettivamente utilizzati per scopo di pubblico interesse previsto dalla legge o per una funzione pubblica o di pubblico servizio (strade pubbliche, ferrovie, aerodromi, acquedotti, cimiteri,

¹⁴¹ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto discipline pubbliche*, Utet, Torino, 1987.

¹⁴² V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 289.

¹⁴³ *Ibidem*. In particolare Cerulli Irelli sottolinea che *“‘proprietà’ non indica soltanto un istituto della vita economico-sociale consistente in ciò che i beni, e segnatamente i beni produttivi, appartengono a determinati soggetti (e siano da questi liberamente appropriabili) che ne godono e ne dispongono secondo loro autonome scelte, ovviamente nel rispetto delle leggi (ma l'ambito di autonomia lasciato dalle leggi ai proprietari è sufficientemente ampio da giustificare la funzione economico-sociale del modello). ‘Proprietà’ indica altresì uno schema tecnico di relazioni tra soggetti e beni della vita con determinate caratteristiche (di ordine strutturale) che differenziano tale tipo di relazione dagli altri positivamente previsti. Ed è come schema tecnico che la ‘proprietà’ indica il tipo di rapporto di ‘appartenenza’ dei beni pubblici agli enti pubblici, anche se esso, almeno in costanza di destinazione, non è identificabile pressoché in alcuno dei suoi aspetti funzionali”*, *ibidem*.

¹⁴⁴ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 273.

mercati comunali, beni destinati alla difesa militare, ma anche parchi pubblici comunali, impianti sportivi pubblici, etc.); c) i beni collettivi o cose pubbliche ovverosia i beni in proprietà collettiva e quelli che indipendentemente dalle loro caratteristiche materiali sono oggetto di diritti soggettivi di natura reale (di godimento e d'uso) imputati ad una collettività (comunità di abitanti) ed ai suoi singoli membri, di cui costituiscono categoria importante i beni d'uso civico o demani civici. Sono beni collettivi anche quelli che si formano, in senso giuridico, quando si costituiscono in capo a comunità d'abitanti diritti collettivi – spettanti ai singoli in quanto membri della collettività (*uti cives*) - non di natura dominicale ma di mero godimento ed uso su determinate cose immobili private. Si tratta di figure di origine giurisprudenziale¹⁴⁵, che si sono affermate (di norma per usucapione, ma anche per donazione o per *dicatio ad patriam*¹⁴⁶) con riferimento a vie vicinali, parchi e giardini destinati al pubblico godimento, cose d'arte destinate al pubblico godimento (musei, ville, palazzi, etc.). Tali diritti possono essere fatti valere in giudizio sia dal Comune in quanto ente rappresentativo della collettività dei *cives*, sia da ciascun cittadino *uti singulus* e in nome proprio¹⁴⁷.

In effetti la dottrina, constatata la difficoltà di rinvenire criteri univoci per la distinzione tra beni del demanio e beni del patrimonio indisponibile e la pluralità delle discipline giuridiche di fatto applicabili ai beni appartenenti alle due categorie, ha proposto diverse classificazioni dei beni pubblici, tra le quali rilevano, oltre a quella tra beni riservati e beni a destinazione pubblica di cui si è appena detto, quella tra beni pubblici naturali e beni pubblici artificiali¹⁴⁸ e, sotto il profilo delle forme di

¹⁴⁵ La costruzione giurisprudenziale dei “*diritti di uso collettivo*” risale alla fine dell'Ottocento e ad una serie di decisioni in materia di godimento di beni artistici e ambientali, la più nota delle quali riguardò Villa Borghese, in relazione alla quale fu riconosciuto un diritto di godimento in capo alla popolazione romana, Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 169 e ss; v. anche A. DI PORTO, *Destinazione all'uso pubblico e 'beni comuni' nella giurisprudenza ordinaria dell'Italia unita. Da Villa Borghese (1887) alle 'Valli da pesca veneziane'* (2011), in A. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit.

¹⁴⁶ Fatto giuridico consistente nel mettere volontariamente una cosa propria a disposizione del pubblico, V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., p. 963

¹⁴⁷ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., p. 962

¹⁴⁸ Giannini propose la distinzione tra beni pubblici naturali – la cui esistenza primaria è legata a fatti naturali - e beni pubblici artificiali – la cui esistenza primaria deriva invece dall'opera dell'uomo, v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit. p. 96 ss. Secondo Giannini i beni naturali delle proprietà collettive demaniali per riserva legale non possono che appartenere a certe collettività, sono quindi inalienabili, incommerciabili e imprescrittibili. Vi sono però fatti giuridici (naturali) che possono costituire od estinguere la qualità di bene di proprietà collettiva, seguiti da atti giuridici di identificazione positiva o negativa (delimitazione del bene e sclassifica, a seguito della quale i beni cessano di essere demaniali e passano nel patrimonio disponibile dello Stato, dunque diventano alienabili, commerciabili ed usucapibili) che sono soltanto atti dichiarativi della natura giuridica del bene (e costitutivi della certezza legale pubblica).

I beni pubblici artificiali, invece, sia quelli appartenenti alle varie specie di proprietà collettiva, sia quelli in proprietà individuale, sono beni che per loro natura potrebbero appartenere a chiunque. Sono dunque beni pubblici nella misura in cui appartengano ad una figura soggettiva pubblica e in quanto abbiano una utilità o un gruppo di utilità di carattere strettamente

fruizione, quella tra beni a fruizione collettiva, “*destinati all’uso da parte di tutti i soggetti dell’ordinamento (cittadini, stranieri), che intendano passeggiarvi, sostarvi, ammirarli*”, e beni destinati all’uso da parte delle pubbliche amministrazioni. Per i primi “*non vi è una proprietà nel senso comune del termine. Quanto meno, vi è una scissione tra il proprietario del bene e chi lo usa*”¹⁴⁹.

Proprio con riferimento agli usi – che sono specificamente disciplinati dalle normative riguardanti le diverse tipologie di beni - la dottrina tradizionale (Guicciardi) ha distinto uso generale, uso speciale e uso eccezionale: l’uso comune è quello conforme alla destinazione generale del bene, riconosciuto indifferentemente a tutti i cittadini (ed anche agli stranieri) senza che sia necessario alcun particolare atto amministrativo, quale il passaggio sulla strada pubblica o la passeggiata sulla spiaggia; anche l’uso speciale è conforme alla destinazione generale del bene ma si caratterizza per una maggiore intensità nell’uso ed è consentito sulla base di un titolo autorizzativo (ad es. il passaggio di un mezzo di trasporto eccezionale su strada pubblica) o del pagamento di una tassa (es. occupazione di suolo pubblico da parte dei tavolini e delle sedie di un’attività di ristorazione, pedaggio per il transito su alcune strade, etc.); l’uso eccezionale è invece quello che comporta la sottrazione del bene all’uso generale a favore di un soggetto determinato per lo svolgimento di una attività diversa da quella inerente alla destinazione normale del bene, quale ad esempio l’occupazione di suolo pubblico per la costruzione e il mantenimento di un’edicola o di un chiosco. Esso si fonda su uno specifico provvedimento concessorio che fa sorgere in capo al concessionario un diritto soggettivo assimilabile ai diritti reali di godimento su cosa altrui, fermo tuttavia l’interesse pubblico in ragione del quale l’uso del bene è soggetto a particolari modalità e la stessa concessione può essere revocata. Successivamente¹⁵⁰ è venuta meno la qualifica di eccezionale per gli usi in concessione ed è stata preferita la distinzione tra uso generale a cui tutti sono ammessi *uti cives* e uso particolare a cui sono ammessi i singoli, beneficiari di specifici provvedimenti amministrativi.

pubblico. Per essi sono necessari atti che hanno la funzione di costituire (o di far cessare) la qualità di beni di proprietà pubblica, o individuale, che altrimenti essi non avrebbero (anche se talvolta a causa della negligenza della P.A. sono stati considerati sufficienti meri comportamenti concludenti dell’amministrazione).

¹⁴⁹ G. DELLA CANANEA, *I beni*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 176 ss.

¹⁵⁰ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit. L’autore parte dalla constatazione che a seconda della loro natura i beni pubblici servono all’interesse pubblico in vario modo: alcuni sono strumenti dell’azione dell’amministrazione (es. demanio militare), altri (in particolare quelli demaniali) servono immediatamente la collettività in tutti i suoi componenti, altri ancora servono soltanto singoli soggetti. Secondo Sandulli le diverse specie di usi possono avere ad oggetto gli stessi beni senza escludersi a vicenda e soprattutto spesso “*gli usi dell’una e dell’altra specie si pongono, in considerazione della funzione del bene, sul medesimo piano, sì che nessuno di essi possa essere ritenuto preminente*” (A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 286). Conseguentemente la tradizionale distinzione tra uso comune, uso speciale e uso eccezionale viene dallo studioso considerata inadeguata e sostituita con quella tra uso generale e uso particolare.

Per quanto concerne la natura giuridica delle situazioni soggettive dei singoli in relazione all'uso dei beni pubblici, con riferimento all'uso generale o collettivo, la dottrina¹⁵¹ ha ritenuto i cittadini, ma anche gli stranieri, titolari di un mero interesse semplice, a fronte del quale l'amministrazione pubblica non è obbligata ad assicurare ai singoli il godimento dei beni e neppure a curarne la gestione secondo i loro interessi; soltanto nel momento in cui il bene viene effettivamente messo a disposizione del pubblico ciascun singolo individuo vanta un vero e proprio diritto, personale ma a contenuto reale, a non essere impedito in tal uso; diritto che tuttavia a fronte dell'amministrazione pubblica degrada a interesse legittimo¹⁵². Parte della dottrina¹⁵³, sulla base della distinzione tra beni riservati e beni a destinazione pubblica, ha considerato diversamente il caso dei beni riservati, in quanto cose esistenti in natura, che pertanto non richiedono di essere "prestate" dall'amministrazione, ma soltanto di essere mantenute e gestite. In ordine a questi beni, infatti, il singolo cittadino, ma anche lo straniero legittimato a soggiornare e circolare nel territorio nazionale, si troverebbe direttamente in una situazione giuridica di diritto all'uso, in quanto manifestazione della libertà di circolazione garantita dall'art. 16 della Costituzione "senza alcuna necessità di trovare il proprio presupposto in una situazione dominicale o altro diritto soggettivo comune relazionata con la cosa pubblica (il vicino, il frontista, etc.)"¹⁵⁴. Si tratterebbe tuttavia di un diritto della persona a contenuto reale e dunque di un diritto reale *sui generis*, estraneo alla classificazione propria del codice civile¹⁵⁵, capace di possesso e perciò tutelabile mediante azione di spoglio (ex art. 1145, co. 2 e art. 1168 C.c.). A fronte però dell'amministrazione e dei relativi poteri di governo della cosa e di regolazione degli usi, l'azione di spoglio è esclusa e la situazione soggettiva del singolo si configura come interesse legittimo tutelabile davanti al giudice amministrativo. Per la stessa dottrina la questione si pone invece diversamente per le cose a destinazione pubblica – in particolare strade e parchi pubblici – dal momento che esse non sono identificabili in natura ma sono "prodotte" e destinate all'uso pubblico dall'amministrazione. Non vi è dunque una relazione diretta dei singoli con la cosa, ma soltanto mediata da una attività posta in essere dall'amministrazione e a fronte della quale sussiste in capo ai singoli una situazione soggettiva di interesse alla prestazione del

¹⁵¹ In particolare, E. GUICCIARDI, op. cit. Non sono mancate tuttavia posizioni che hanno ignorato la distinzione della situazione soggettiva del singolo in base alla circostanza che lo Stato, o l'ente territoriale, non abbia ancora o abbia già aperto il bene all'uso del pubblico, vedi in particolare bibliografia citata da V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., n. 32.

¹⁵² Così, M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 57.

¹⁵³ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit.

¹⁵⁴ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., p. 969. Secondo lo stesso Autore, inoltre, "la presenza delle cose pubbliche (come parte del territorio nazionale dove si possa circolare liberamente) in adeguata misura diviene presupposto ineliminabile per l'esercizio stesso della libertà costituzionalmente garantita".

¹⁵⁵ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit. par. 5, p. 969.

bene di natura civica, non tutelabile. Soltanto a seguito della destinazione e dell'apertura della cosa all'uso pubblico la posizione dei singoli, fino a che tale destinazione permane, è pari a quella di cui essi godono nei confronti delle cose riservate: una posizione di diritto soggettivo a contenuto reale. In ogni caso si tratta di diritti individuali che pertengono ai singoli e non di diritti collettivi di uso pubblico imputati a comunità d'abitanti.

6. I beni urbani nel diritto contemporaneo: dalle normative sulla alienazione e sulla valorizzazione dei beni pubblici a quelle sul c.d. federalismo demaniale

Nonostante l'opera di sistematizzazione svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la disciplina generale codicistica sui beni pubblici è stata nel corso del tempo sempre più messa alla prova dal conflitto tra crescenti interessi pubblici e privati coinvolgenti quei beni e dai cambiamenti che hanno interessato il diritto pubblico ed amministrativo. Tra i diversi fattori che hanno inciso sul diritto dei beni pubblici, tre risultano particolarmente rilevanti¹⁵⁶: l'affermazione di nuovi, rilevanti interessi collettivi coinvolgenti diverse specie di beni pubblici, quali l'interesse alla tutela dell'ambiente e dei beni culturali che hanno influito in particolare sulla disciplina degli usi di beni naturali e non¹⁵⁷; il trasferimento a Regioni ed enti locali di funzioni e compiti dello Stato inerenti all'uso di diverse specie di beni pubblici, accompagnato in parte dal trasferimento delle corrispondenti tipologie di beni¹⁵⁸; la crisi della finanza pubblica e la connessa esigenza di

¹⁵⁶ S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., p. 3 e ss.

¹⁵⁷ Emblematico il caso dei beni del demanio idrico in riferimento ai quali vedi E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazione e concessioni*, Giuffrè, Milano, 2012.

¹⁵⁸ Per una ricostruzione delle competenze normative ed amministrative relative ai beni pubblici a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, vedi N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006. Quanto ai criteri di attribuzioni di beni alle Regioni, la Corte costituzionale ha affermato che "spetta al legislatore statale individuare i beni che devono essere trasferiti, dato che non si possono desumere conseguenze automatiche dall'attribuzione delle competenze legislative ed amministrative alle Regioni", principio ribadito anche con riferimento alle Regioni a statuto speciale, N. GULLO, op. cit., p. 210-211. A seguito della costituzione delle Regioni a statuto ordinario, il legislatore ha provveduto alla individuazione dei beni da attribuire alle stesse con la legge 16 maggio 1970, n. 281: tra di essi sono espressamente indicati i porti lacuali e gli acquedotti di interesse regionale, oltre ai beni del c.d. demanio eventuale di cui all'art. 822, c. 2 "se appartengono alle Regioni per acquisizione a qualsiasi titolo" e dunque strade, autostrade, strade ferrate, aeroporti, immobili di interesse storico, archeologico ed artistico, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche nonché gli altri beni che siano dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico. Sono stati inoltre trasferite alcune tipologie di beni patrimoniali indisponibili, quali foreste, acque minerali e termali, cave e torbiere nonché edifici e altri beni destinati ad uffici e servizi pubblici di spettanza regionale. In attuazione della legge

razionalizzazione e valorizzazione del patrimonio pubblico.

A tali fattori si può aggiungere quantomeno il processo di adeguamento del diritto amministrativo italiano al quadro dei principi comunitari europei in tema di privatizzazioni e liberalizzazione dei mercati dei servizi pubblici, che ha comportato la esternalizzazione di fini pubblici e la loro imputazione a soggetti formalmente o sostanzialmente non pubblici¹⁵⁹.

Tutti questi elementi hanno sospinto una crescente frammentazione delle discipline relative ai beni pubblici e reso sempre più incongruenti le categorie delineate dal Codice civile.

Quanto all'impatto sul regime proprietario codicistico, per i beni pubblici rilievo maggiore hanno avuto senz'altro, da un lato, le privatizzazioni e le liberalizzazioni nel settore dei servizi pubblici, dall'altro, le esigenze di adeguamento ai parametri finanziari fissati dai trattati europei per gli Stati membri rese viepiù pressanti dalla rilevanza assunta dalla crisi della finanza

n. 382/1975 e del Dpr n. 616/1977 sono stati devoluti alle Regioni i beni dello Stato o di altri enti pubblici destinati all'esercizio delle funzioni trasferite e a seguito del conferimento di nuove funzioni dello Stato a Regioni ed enti locali previsto dalla legge n. 59/1997 sono stati trasmessi beni e risorse inerenti alle funzioni in materia di pesca ed agricoltura (d. lgs. n. 143/1997), tra i quali quelli del Corpo forestale dello Stato, nonché strade ed autostrade già appartenenti al demanio statale e non ricomprese tra quelle facenti parte della rete nazionale (d. lgs. n. 112/1998), che a loro volta le Regioni potevano attribuire agli enti locali unitamente alle relative funzioni di programmazione, progettazione, esecuzione, manutenzione, gestione, costruzione, miglioramento e vigilanza. Infine, in attuazione dell'art. 119 Cost., come modificato dalla legge cost. n. 3/2001, è stato emanato il d. lgs. 28 maggio 2010, n. 85, "*Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un loro patrimonio, ai sensi dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42*". Il decreto prevede il trasferimento alle Regioni dei beni del demanio marittimo, del demanio idrico (esclusi i laghi chiusi privi di emissari di superficie che insistano sul territorio di una sola Provincia, che sono trasferiti alle Province) e dei beni minerari ubicati in terraferma esclusi quelli che comprendano giacimenti petroliferi e di gas e i siti di stoccaggio di gas naturale. Il d. lgs. n. 85/2010 prevede inoltre il conferimento a Regioni ed enti locali, che ne facciano richiesta, di aeroporti di interesse regionale e locale appartenenti al demanio aeronautico civile statale e relative pertinenze diversi da quelli di interesse nazionale, come definiti dall'art. 698 Cod. Nav. (art. 5, c. 1, lett. c) nonché di altri beni immobili dello Stato (art. 5, c. 1, lett. e).

Sono comunque esclusi dal c.d. federalismo demaniale gli immobili in uso per comprovate ed effettive finalità istituzionali alle amministrazioni dello Stato, anche a ordinamento autonomo, agli enti pubblici destinatari di beni immobili dello Stato in uso governativo e alle Agenzie di cui al decreto legislativo n. 300/1999; i porti e gli aeroporti di rilevanza economica nazionale e internazionale, i beni del patrimonio culturale, salvo però quanto previsto dalla normativa vigente e dal comma 7 dell'art. 5 dello stesso d.lgs. n. 85/2010, le reti di interesse statale, comprese quelle stradali ed energetiche, le strade ferrate in uso di proprietà dello Stato, i parchi e le riserve naturali statali. Sono inoltre esclusi i beni costituenti la dotazione della Presidenza della Repubblica e quelli in uso a qualsiasi titolo al Senato, alla Camera, alla Corte costituzionale e agli organi di rilevanza costituzionale. Ad oggi il d. lgs. n. 85/2010 è rimasto largamente inattuato: il trasferimento di beni ha riguardato soltanto la categoria residuale "*altri beni immobili dello Stato*", su specifica istanza di Regioni ed enti locali.

¹⁵⁹ Vedi M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 21.

pubblica. Tali esigenze hanno portato all'attenzione generale la situazione di inadeguata gestione dell'enorme patrimonio pubblico italiano – a partire dalla mancanza di dati certi sulla effettiva consistenza dello stesso – e la conseguente necessità di una sua razionalizzazione e modernizzazione, ma hanno anche spinto a considerare il patrimonio pubblico largamente inteso come possibile fonte cui attingere per le esigenze del bilancio pubblico o quanto meno per la riduzione del debito pubblico. Ciò ha dato massima evidenza ad un profilo da sempre critico, quello del difficile rapporto tra destinazione pubblica e valorizzazione economica dei beni pubblici¹⁶⁰.

Sul primo fronte si è realizzata la privatizzazione, formale e talora sostanziale, delle imprese pubbliche cui era stata affidata in regime di monopolio legale la gestione delle attività di servizio pubblico riservate allo Stato e corrispondentemente erano stati conferiti anche i beni del demanio o del patrimonio indisponibile destinati a quelle attività. Si trattava prevalentemente di aziende autonome che dapprima furono trasformate in enti pubblici economici e poi in persone giuridiche private (società per azioni, ma a seconda delle attività svolte anche fondazioni o associazioni), il cui capitale in un secondo momento è stato almeno in parte alienato a soggetti privati (privatizzazione sostanziale). Ciò ha comportato diverse soluzioni di “*aggiustamento*” dei regimi dei beni pubblici interessati dalle operazioni di privatizzazione, in linea di massima “*accomunati dal fatto di rappresentare specificazioni e, in realtà, quasi sempre appesantimenti del vincolo di destinazione operante, grazie al combinato disposto degli artt. 830 e 828 cod. civ., per i beni destinati a un pubblico servizio che appartengono agli enti pubblici non territoriali*”¹⁶¹. Gran parte della dottrina ha sostenuto l'esistenza sui beni in questione di un vincolo di destinazione al servizio pubblico nella forma di onere reale. Ma non sono mancate osservazioni¹⁶² sulla diversa prospettiva in cui quei beni vanno a collocarsi nel momento in cui diventano patrimonio di società di capitali e sui connessi rischi di relativizzazione del vincolo di indisponibilità del bene.

Quanto a beni demaniali quali le strade, la privatizzazione (formale) dell'Anas – prima Azienda nazionale per le strade, poi Ente nazionale per le strade ed infine Anas Spa – è avvenuta con la conferma della natura demaniale delle strade che restano in proprietà dello Stato, benché alla società siano affidati in concessione i diritti e i poteri dell'ente proprietario, ivi compresi i

¹⁶⁰ Vedi V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, cit..

¹⁶¹ M. RENNA, *I beni “pubblici” degli enti “privatizzati”*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, cit., p. 330.

¹⁶² In particolare, F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione “naturale” dei beni pubblici*, in AIPDA, *Annuario 2003*, cit., p. 191 ss.

poteri di autotutela amministrativa¹⁶³.

Con riferimento ai servizi pubblici di livello locale l'art. 113, comma 2 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 stabilisce una norma di carattere generale (esclusi comunque i settori dell'energia e del gas) in base alla quale gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio degli stessi servizi; per la gestione di quegli impianti e di quelle reti gli enti locali possono tuttavia avvalersi, oltre che di società a capitale interamente pubblico all'uopo costituite, di imprese individuate con procedure ad evidenza pubblica (art. 113, c. 4). Sulla attuale vigenza della norma, a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del DL n. 122/2008 (che conteneva una clausola abrogativa generica del richiamato art. 113 per le parti incompatibili) esistono tuttavia pareri discordi¹⁶⁴.

E' vero peraltro che le discipline europee sui mercati dei servizi pubblici si volgono a garantire alle imprese che operano o che intendano operare su quei mercati la possibilità di disporre dei beni all'uopo necessari, quali le reti autostradali e ferroviarie, quelle per le telecomunicazioni e per la fornitura di energia. Si tratta di beni che per motivi fisici od economici non sono duplicabili e pertanto il proprietario, soggetto pubblico o privato che sia, è tenuto a concederli in uso alle imprese che lo richiedano per lo svolgimento dei relativi servizi a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, vedendosi riconosciuta una legittima remunerazione per quell'uso. Da tali discipline emerge con riferimento alle reti una nuova nozione di bene pubblico, in relazione alla quale l'appartenenza a soggetti pubblici o privati è del tutto indifferente mentre è determinante la limitazione dello *ius excludendi alios* imposta al proprietario a favore del soggetto concessionario del servizio pubblico, considerabile quale vincolo di destinazione del bene. L'attenzione appare dunque spostata dalla titolarità del bene alla possibilità del suo uso.

Impatto ancora maggiore sul sistema codicistico di disciplina dei beni pubblici hanno avuto

¹⁶³ Vedi Consiglio di Stato, IV sez., 24 febbraio 2012, n. 1230, che anche a seguito della trasformazione dell'Anas in società per azioni ha confermato la natura pubblica dell'organismo, il regime demaniale delle strade ed autostrade ad esso trasferite e l'esercizio dei diritti e dei poteri proprietari da parte della stessa società. E' stato peraltro osservato che dal momento che le strade e le autostrade sono beni del demanio eventuale dello Stato e degli altri enti territoriali, esse possono appartenere anche ad enti privati ed essere soggetti ad uso pubblico in ragione di diritti reali di natura demaniale spettanti allo Stato o ad altri enti territoriali, ex art. 825 c.c. , vedi A LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, Jovene, 2015, p. 196.

¹⁶⁴ Conclude per la attuale vigenza A. LALLI (*I beni pubblici*, cit.) per le motivazioni esplicitate in nota n. 104, p. 198 ss. Per quanto specificamente concerne il servizio idrico, il d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, oltre a stabilire all'art. 144, co. 1 che "tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato", per quanto concerne le infrastrutture inerenti al servizio idrico all'art. 143 recita "Gli acquedotti, le fognature, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture idriche di proprietà pubblica, fino al punto di consegna e/o misurazione, fanno parte del demanio ai sensi degli articoli 822 e seguenti del codice civile e sono inalienabili se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge".

le ripetute normative che a partire dagli anni '90 hanno disposto l'alienazione e la valorizzazione dei beni pubblici.

Sul punto occorre rammentare che per lungo tempo la destinazione pubblica dei beni e la loro incommerciabilità hanno comportato *“una vera e propria negazione della rilevanza giuridica del bene sotto il profilo patrimoniale”*¹⁶⁵. Il fatto che essi fossero incommerciabili (demanio) o comunque destinati ad un uso governativo (patrimonio indisponibile) ha da sempre fatto considerare i beni pubblici come improduttivi - benché in talune circostanze il bene potesse produrre reddito, ad es. quando dato in concessione a privati o in occasione di alcune operazioni, quali il taglio degli alberi - al punto da non prenderli in considerazione nell'ambito dei bilanci pubblici (anche quando impostati secondo criteri patrimoniali) e di inserirli negli inventari soltanto sotto il profilo descrittivo, e non anche valutativo (come invece accade per i beni patrimoniali)¹⁶⁶.

Le norme sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità pubblica, di cui al Rd 18 marzo 1923, n. 2440 ed al relativo regolamento, si limitavano dunque a prevedere l'inserimento dei beni pubblici negli inventari sotto il solo profilo descrittivo, si occupavano delle assegnazioni in uso governativo, delle concessioni e disponevano l'obbligo del pubblico incanto in caso di alienazione in una logica meramente statica e conservativa che non prendeva in considerazione profili dinamici ed economici dell'uso di quei beni¹⁶⁷. Ciò ha avuto importanti ripercussioni sulla effettiva conoscenza dell'entità dei beni, sulla consapevolezza del loro valore ed anche su una loro corretta gestione.

Soltanto nel 1987 la Commissione d'indagine sul patrimonio immobiliare pubblico, costituita con Dpcm del 15 ottobre 1985 e presieduta da Sabino Cassese, ha presentato una relazione sulla consistenza e il valore dei beni del patrimonio immobiliare pubblico¹⁶⁸ a seguito della quale sono

¹⁶⁵ G. COLOMBINI, *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Digesto discipl. pubbl.*, vol. V, Torino, Utet, 1990.

¹⁶⁶ G. COLOMBINI, *op. ult. cit.*

¹⁶⁷ L. MERCATI, *Beni pubblici*, in *Diritto on line*, Treccani, 2012.

¹⁶⁸ *Relazione conclusiva della commissione di indagine sul patrimonio immobiliare pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 171 ss. L'indagine - pur incompleta a causa della impossibilità di reperimento di informazioni circa i beni di Regioni, Province, ospedali, Asl, nonché di parte degli enti previdenziali e di parte degli enti pubblici centrali - individuò la consistenza del patrimonio immobiliare pubblico in 49 miliardi di metri quadrati di terreni - equivalenti all'area della Sicilia e della Sardegna - e un miliardo di metri quadrati di fabbricati, per un valore stimato di 651.000 miliardi di lire. Nell'ambito dei lavori avviati nel 2002 dal Ministero dell'economia e delle finanze per la definizione di un Conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche, le stime della Commissione Cassese sono state rivalutate in 485,7 miliardi di Euro per i terreni e 319 miliardi di Euro per i fabbricati, vedi E. REVIGLIO, *Il Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *Invertire la rotta*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 239 ss).

state avviate le prime procedure di alienazione di beni pubblici.

Gli interventi legislativi approvati negli anni '90 per la dismissione del patrimonio pubblico immobiliare erano attenti a mantenere la compatibilità del programma di dismissione con il regime giuridico dei beni pubblici. In questo senso rileva l'art. 9, comma 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, che costituisce il primo, ma anche il più equilibrato, intervento del legislatore rivolto a reperire risorse finanziarie mediante l'alienazione di beni dello Stato, ivi compresi quelli demaniali. Quella disposizione infatti escludeva esplicitamente dalla vendita i beni destinati ad usi collettivi generali o di interesse ambientale e culturale oltre che gli immobili e le aree vincolati od individuati ai sensi delle leggi del 1939 sulla tutela delle cose di interesse artistico e storico e delle bellezze naturali e del 1985 sulla tutela del paesaggio. Quella stessa legge prevedeva inoltre misure rivolte alla valorizzazione dei beni pubblici, imponendo a Stato, Regioni ed enti locali una rivalutazione dei canoni concessori.

In quegli stessi anni si superava la tradizionale concezione contabile per la quale i beni *extra commercium* erano invalutabili e i beni demaniali erano infine presi in considerazione quali elementi attivi del patrimonio dello Stato nel Conto patrimoniale dello Stato - come riformato dal d. lgs. 7 agosto 1997, n. 279 "*Individuazione delle unità previsionali di base del bilancio dello Stato, riordino del sistema di tesoreria unica e ristrutturazione del rendiconto generale dello Stato*" - secondo criteri di valutazione economica che si sono affermati anche per i beni in proprietà degli enti territoriali¹⁶⁹; inoltre venivano approvate norme che prevedevano la costituzione di fondi immobiliari pubblici chiusi in cui erano conferiti beni pubblici da dismettere e valorizzare a fini di contenimento e riduzione del disavanzo e del debito pubblico.

Sempre negli anni '90 con la riforma dell'organizzazione del Governo (d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300, "*Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59*") è stata istituita l'Agenzia del demanio – trasformata nel 2003 in ente pubblico economico – a cui sono affidate l'amministrazione dei beni immobili dello Stato "*con il compito di razionalizzarne e valorizzarne l'impiego*" e di "*gestire con criteri imprenditoriali i programmi di vendita, di provvista, anche mediante l'acquisizione sul mercato, di utilizzo e di manutenzione ordinaria e straordinaria di tali immobili*" (art. 65).

Negli anni successivi, tuttavia, sono state approvate disposizioni legislative che si sono spinte più avanti nel tentativo di realizzare una modifica sostanziale del regime dei beni pubblici. Si tratta di normative caratterizzate da una crescente complessità e, invero, da una formulazione spesso non accurata e foriera di dubbi interpretativi. Basti all'uopo rammentare il decreto legge

¹⁶⁹ Vedi G. COLOMBINI, *Le ragioni attuali di una ricerca sui beni pubblici, ovvero: della liquidità dei beni pubblici*, in ID. (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 8.

25 settembre 2001, n. 351 “*Disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare*”, convertito nella legge 23 novembre 2001, n. 410 e il decreto legge 15 aprile 2002, n. 63 “*Disposizioni finanziarie e fiscali urgenti in materia di riscossione, razionalizzazione del sistema di formazione del costo dei prodotti farmaceutici, adempimenti ed adeguamenti comunitari, cartolarizzazioni, valorizzazione del patrimonio e finanziamento delle infrastrutture*”, convertito nella legge 15 giugno 2002, n. 112.

Il primo dei due decreti legge menzionati prevedeva la costituzione di società per azioni a responsabilità limitata per la realizzazione di operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione di beni pubblici dello Stato, ma anche di regioni, province, comuni ed altri enti locali che ne facessero richiesta (nonché di beni utilizzati per uso pubblico, ininterrottamente da oltre venti anni, con il consenso dei proprietari). Secondo quella legge i beni interessati una volta individuati dall’Agenzia del demanio dovevano essere inseriti in un decreto del Ministro dell’economia e ciò ne avrebbe determinato il passaggio al patrimonio disponibile. A quel punto i beni potevano essere trasferiti a titolo oneroso alla società la quale provvedeva al reperimento delle necessarie risorse finanziarie presso gli investitori mediante l’emissione di titoli. La società avrebbe poi dovuto valorizzare i beni per alienarli e dunque rimborsare gli investitori e realizzare un profitto.

Tale normativa ha suscitato diversi problemi interpretativi e numerose critiche da parte della dottrina¹⁷⁰. A destare perplessità sono state le laconiche disposizioni secondo le quali l’inserimento da parte del Ministro dell’economia nel decreto contenente l’elenco dei beni da trasferire alle società di cartolarizzazione comporta il passaggio dei beni stessi al patrimonio disponibile. Tali disposizioni potrebbero dunque far pensare che il dl n. 351/2001 abbia affidato al Ministro in questione il potere di dismettere qualsiasi bene pubblico, ciò che sarebbe in contrasto con l’art. 42 della Costituzione, inteso nel senso che deve essere assicurata nell’ordinamento la presenza di beni degli enti pubblici soggetti ad un particolare regime proprietario. Quelle disposizioni pertanto devono essere interpretate nel senso che le sclassificazioni realizzate con i decreti ministeriali sono da ricondurre ai provvedimenti dichiarativi del passaggio dei beni al patrimonio, di cui all’art. 829, comma 1, del codice civile e alla normativa di settore e, soprattutto, che esse devono essere fondate sugli stessi presupposti sostanziali richiesti per l’adozione di questi ultimi provvedimenti.

Il decreto legge n. 63/2002, convertito con la legge n. 112 del 2002, all’art. 7 ha invece istituito una società per azioni, la Patrimonio dello Stato Spa - a capitale pubblico statale ed

¹⁷⁰ Per tutti vedi D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, n. 1, 2003.

operante secondo gli indirizzi strategici del Ministero dell'economia – per la realizzazione di attività di valorizzazione, gestione e alienazione del patrimonio dello Stato “*nel rispetto dei requisiti e delle finalità propri dei beni pubblici*” (art. 7, comma 1). Anche le disposizioni sulla Patrimonio dello Stato Spa non si distinguono certo per chiarezza di formulazione ed hanno richiesto un lavoro di interpretazione che ha fatto convergere sulla linea di seguito tratteggiata. Alla società possono essere trasferiti diritti pieni o parziali sui beni immobili dello Stato facenti parte del patrimonio disponibile e indisponibile o del demanio, senza che ciò modifichi di per sé il regime giuridico dei beni demaniali trasferiti (art. 7, co. 10, quinto periodo) e o faccia venir meno i vincoli gravanti sui beni trasferiti (art. 7, comma 10, ultimo periodo). L'art. 7 consente peraltro alla Patrimonio dello Stato Spa la possibilità di realizzare operazioni di cartolarizzazione secondo le norme di cui al già esaminato Dl n. 351/2001.

La Patrimonio dello Stato Spa – la cui operatività si è dimostrata piuttosto limitata rispetto a quanto previsto dalle norme istitutive - è poi stata sciolta e posta in liquidazione in attuazione dell'art. 33 del dl n. 98/2011. Quest'ultimo ha allo stesso tempo previsto la costituzione da parte del Ministro dell'economia di una società di gestione del risparmio (Sgr) finalizzata anzitutto all'istituzione di uno o più fondi d'investimento a loro volta partecipanti a fondi d'investimento immobiliari chiusi promossi da enti territoriali ed altri enti pubblici ovvero da società da essi interamente partecipate e finalizzati a valorizzare o dismettere il patrimonio immobiliare disponibile. Il successivo Dl 201/2011 (conv. l. n. 214/2011) ha introdotto nel dl n. 98/2011 l'art. 33 bis. Secondo tale articolo anche l'Agenzia del demanio può promuovere società, consorzi o fondi immobiliari per la valorizzazione, la trasformazione, la gestione e l'alienazione del patrimonio immobiliare dello Stato e degli enti territoriali e dei diritti reali relativi a beni immobili anche demaniali¹⁷¹.

Un'altra normativa in materia di valorizzazione e alienazione di beni pubblici, su cui si è soffermata in particolare la dottrina, è quella sulla cartolarizzazione dei beni delle Regioni e degli enti locali che si rinviene nell'art. 84 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003). Con essa le Regioni, le Province, i Comuni e gli altri enti locali sono stati autorizzati a costituire o a promuovere la costituzione di società a responsabilità limitata aventi ad oggetto esclusivo la realizzazione di operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione dei rispettivi patrimoni immobiliari (comma 1).

La disciplina delle operazioni di cartolarizzazione è dettata in gran parte mediante rinvii a

¹⁷¹ Il comma 5 dell'art. 33 bis specifica che “*Il trasferimento alle società o l'inclusione nelle iniziative concordate ai sensi del presente articolo non modifica il regime giuridico previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile, dei beni demaniali trasferiti. Per quanto concerne i diritti reali si applicano le leggi generali e speciali vigenti*”.

disposizioni del dl n. 351/2001, da applicare “*in quanto compatibili*”. Il trasferimento (a titolo oneroso) degli immobili alle società avviene però per atto pubblico o scrittura privata autenticata, preceduta da una delibera del competente organo dell'ente avente il “*contenuto*” che in base al dl n. 351/2001 hanno i decreti di trasferimento emanati dal Ministro dell'economia.

In tal caso però il rinvio alle norme sulle cartolarizzazioni statali riguarda soltanto il contenuto e non anche gli effetti attribuiti ai decreti ministeriali, ovverosia il passaggio dei beni che vengono trasferiti al patrimonio disponibile. Pertanto, diversamente da quanto previsto dalle norme sulle cartolarizzazioni dei beni statali di cui al dl n. 351/2001, i beni trasferiti alle società a responsabilità limitata per la realizzazione di operazioni di cartolarizzazione manterrebbero la loro qualifica di beni demaniali o di beni patrimoniali indisponibili ed il relativo regime giuridico in virtù del quale sarebbero, almeno con riferimento al demanio, inalienabili. Del resto il comma 4, dell'art. 84 dispone esplicitamente che l'inclusione dei beni nelle delibere non modifica il regime giuridico dei beni demaniali trasferiti, previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma (ma il riferimento corretto è il comma secondo). Il punto critico è che le operazioni di cartolarizzazione sono comunque volte alla vendita a soggetti terzi privati dei beni trasferiti alle società di intermediazione e il regime giuridico di limitazione della circolazione dei beni demaniali non è conciliabile con la titolarità dei beni in capo a soggetti a tutti gli effetti privati.

Tale normativa ha dato luogo a due diverse interpretazioni. Da un lato è stata sottolineata l'inapplicabilità effettiva delle norme in questione perché le società di cartolarizzazione non potrebbero rivendere a soggetti terzi beni inalienabili e destinati a rimanere tali¹⁷². D'altro lato è stata invece suggerita una interpretazione cui è sottesa la volontà del legislatore di sospendere una nuova concezione dei beni pubblici¹⁷³.

Secondo quest'ultima interpretazione le norme sulla cartolarizzazione dei beni pubblici regionali e degli enti locali, più di ogni altra normativa sulla privatizzazione dei beni, scardinerebbero la nozione tradizionale di bene demaniale, ammettendo che esso, secondo certi modi ed entro certi limiti, possa essere oggetto di commercio ed appartenere a soggetti diversi dagli enti territoriali e a tutti gli effetti privati. Ciò varrebbe anche per i beni del patrimonio indisponibile trasferiti per la cartolarizzazione, in quanto gli inerenti vincoli restano confermati dall'art. 84 della legge n. 289/2002 il quale richiama, tra gli altri, il secondo periodo del comma 18 dell'art. 3 del Dl n. 351/2001 secondo cui “*restano fermi i vincoli gravanti sui beni trasferiti*”. Tra tali vincoli si potrebbero far rientrare anche quelli inerenti ai beni patrimoniali indisponibili. Questa seconda interpretazione delle norme sulle cartolarizzazioni dei beni regionali e locali si avvale dell'art. 823, co. 1, del codice civile per il quale “*i beni che fanno parte del demanio*

¹⁷² D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, cit.

¹⁷³ M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 213 ss.

pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano". L'art. 84 della legge n. 289/2002 potrebbe dunque essere letto come teso a stabilire modi e limiti in cui beni demaniali possono essere alienati e formare oggetto di diritti a favore di terzi. In tal modo verrebbero "attenuati" i profili della inalienabilità e della incommerciabilità dei beni pubblici, inconciliabili con l'appartenenza dei beni stessi a soggetti privati, mentre sarebbero pienamente confermati i profili della destinazione pubblica e dei correlati poteri di autotutela amministrativa, considerati compatibili con la titolarità in capo a soggetti privati. In sostanza "i beni demaniali delle Regioni e degli enti locali potrebbero essere cartolarizzati, essere alienati e circolare senza alcuna limitazione inerente alla natura soggettiva dei loro proprietari, restando tuttavia sottoposti a una sorta di onere o vincolo reale inteso a garantirne la destinazione pubblica [...], affiancato dai consueti poteri di autotutela amministrativa contemplati dall'art. 823, comma 2, c.c. ed estinguibile soltanto in seguito a un provvedimento di sdemanializzazione emanato dall'amministrazione ai sensi dell'art. 829 del codice civile"¹⁷⁴.

Gli interventi del legislatore ai fini della "valorizzazione" del patrimonio immobiliare si sono ulteriormente evoluti nel corso degli anni successivi. In particolare, a fronte di risultati applicativi non sempre positivi, gli interventi legislativi successivi hanno a più riprese modificato non solo gli strumenti per la valorizzazione dei beni pubblici, ma anche la stessa accezione di valorizzazione. Se infatti essa può essere intesa in generale come l'"insieme di atti destinati a fare aumentare di valore il bene", mentre in un primo tempo si è affermata una accezione orientata prevalentemente al contenimento dell'indebitamento e del debito pubblico e dunque alla valorizzazione dei beni finalizzata alla dismissione degli stessi, a partire dalla seconda metà del decennio scorso la valorizzazione è stata volta ad incrementare, oltre che il valore economico, anche il valore sociale dei beni e dunque a sospingerne il migliore impiego sotto il profilo dell'utilità generale¹⁷⁵. Ciò è avvenuto mediante norme vieppiù complesse che, da un lato, hanno trasformato le operazioni coinvolgenti i beni pubblici in azioni di recupero e trasformazione inserite in piani volti alla promozione dello sviluppo delle collettività territoriali, dall'altro, hanno ampliato la gamma di strumenti di valorizzazione puntando non più soltanto sulla alienazione, ma anche su strumenti tradizionali quali la concessione e la locazione. Rientrano in questa più ampia accezione di valorizzazione i programmi unitari di valorizzazione, i piani delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari e le concessioni di valorizzazione mediante le quali beni pubblici da riqualificare e strutturare - dello Stato, ma anche di Regioni, province e comuni - vengono

¹⁷⁴ M. RENNA, op. cit., p. 218.

¹⁷⁵ Ricostruisce tale processo, L. MERCATI, *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Giappichelli, 2009.

concessi a privati per utilizzazioni economiche¹⁷⁶.

In base all'art. 1, commi 313 e seguenti della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), i programmi unitari di valorizzazione (Puv) - introdotti all'art. 3, comma 15 bis del Dl n. 351/2001 dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) - si volgono ad attivare processi di sviluppo locale mediante il recupero e il riuso di beni immobili di proprietà dello Stato e di altri enti pubblici *“in coerenza con gli indirizzi di sviluppo territoriale, economico e sociale e con gli obiettivi di sostenibilità e qualità territoriale e urbana”*¹⁷⁷. Secondo le

¹⁷⁶ Le concessioni di valorizzazione di beni immobili di proprietà dello Stato sono disciplinate all'art. 3 bis del Dl n. 351/2001 (convertito con modificazioni dalla legge n. 410/2001), articolo aggiunto dal comma 259 dell'art. 1, L. 27 dicembre 2006, n. 296. Secondo tale disposizione i *beni “possono essere concessi o locati a privati, a titolo oneroso, per un periodo non superiore a cinquanta anni, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento di attività economiche o attività di servizio per i cittadini, ferme restando le disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni”*. L'art. 58, comma 6 del Dl n. 112/2008 (convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008) ha esteso l'applicabilità delle concessioni di valorizzazione anche ai beni di Regioni ed enti locali.

¹⁷⁷ Secondo l'art. 1, comma 313 e ss della legge n. 244/2007 il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, tramite l'Agenzia del demanio, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, d'intesa con gli enti territoriali interessati, e nel rispetto dei piani urbanistici comunali, individuano ambiti di interesse nazionale nei quali sono presenti beni immobili di proprietà dello Stato e di altri soggetti pubblici per promuovere, in ciascun ambito, un programma unitario di valorizzazione. Il complesso dei programmi di valorizzazione costituisce il Piano di valorizzazione dei beni pubblici per la promozione e lo sviluppo dei sistemi locali, che è proposto dal Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti i Ministri competenti, ed è approvato d'intesa con la Conferenza unificata. In tale Piano, oltre all'individuazione degli ambiti di intervento, sono determinati gli obiettivi di azione, le categorie tematiche, sociali, economiche e territoriali di interesse, i criteri, i tempi e le modalità di attuazione dei programmi unitari di intervento, nonché ogni altro elemento significativo per la formazione dei suddetti programmi. Sulla base delle indicazioni contenute nel Piano, la regione e gli enti territoriali e locali interessati, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, promuovono la formazione dei programmi unitari di valorizzazione, individuando gli interventi, le modalità di attuazione, le categorie di destinazioni d'uso compatibili, l'entità e la modalità di attribuzione agli enti territoriali di quota parte del plusvalore da realizzare, nonché ogni altro elemento significativo per l'attuazione di quanto previsto nei programmi medesimi. Alla definizione dei contenuti, delle finalità, delle condizioni e dei limiti per l'attuazione dei programmi unitari di valorizzazione concorrono le amministrazioni centrali e territoriali interessate, nonché tutti i soggetti competenti, anche utilizzando la conferenza di servizi di cui agli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, con particolare riguardo all'identificazione delle modalità di intervento per gli immobili soggetti a tutela ambientale, paesaggistica, architettonica, archeologica e storico-culturale, e ricompresi in aree demaniali, nel pieno rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, individuando gli elementi necessari per la migliore definizione progettuale degli interventi compresi nei programmi unitari di valorizzazione. Ciascun programma unitario di valorizzazione è approvato con decreto del presidente della regione o della provincia interessata, d'intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per i beni

richiamate disposizioni di legge, i Puv, frutto di un complesso lavoro coinvolgente Stato, Regione ed enti locali interessati, “*prediligono gli strumenti della concessione o della locazione*” nonché “*l’allocazione di funzioni di interesse sociale, culturale, sportivo, ricreativo, per l’istruzione, la promozione delle attività di solidarietà e per il sostegno alle politiche per i giovani, nonché per le pari opportunità*”.

Il piano delle alienazioni e delle valorizzazioni immobiliari è invece disciplinato nell’art. 58, del dl 25 giugno 2008, n. 112, “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”, convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008. Esso riguarda specificamente i beni immobili degli enti territoriali (e delle società e degli enti a loro totale partecipazione) non strumentali all’esercizio delle relative funzioni istituzionali e suscettibili di “*valorizzazione ovvero di dismissione*”. In attuazione della citata disposizione di legge ciascun ente territoriale individua i predetti beni e predispose il relativo piano da allegare al bilancio di previsione. Nel Piano possono essere inseriti anche gli immobili di proprietà dello Stato insistenti sul territorio degli enti territoriali in questione individuati all’uopo dal Mef e dall’Agenzia del demanio. Gli immobili inseriti nel Pavi sono conseguentemente classificati come beni del patrimonio disponibile (fatto salvo il rispetto delle tutele di natura storico-artistica, archeologica, architettonica e paesaggistico-ambientale) e sono valorizzati avvalendosi delle concessioni (o delle locazioni) di valorizzazione di cui all’art. 3 bis del Dl n. 351/2001, ma anche di strumenti di valorizzazione alternativi individuati dagli enti territoriali, purché sia salvaguardato l’interesse pubblico e siano all’uopo applicate le procedure competitive. I beni possono inoltre essere conferiti in fondi comuni di investimento immobiliare anche promossi all’uopo dall’ente promotore dello stesso piano, secondo le disposizioni di cui all’art. 4 del Dl 351/2001.

Un’ulteriore, interessante evoluzione del concetto di valorizzazione dei beni pubblici si è poi avuta con il decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85 che, in attuazione dell’art. 19 della legge delega n. 42/2009 e dell’art. 119 Cost., ha individuato i principi generali per l’attribuzione a titolo non oneroso ad ogni livello di governo di un proprio patrimonio (c.d. federalismo demaniale)¹⁷⁸.

e le attività culturali. I consigli comunali provvedono alla ratifica del programma, a pena di decadenza, nel rispetto delle forme di pubblicità e di partecipazione, entro novanta giorni dall’emanazione del predetto decreto. La suddetta approvazione produce gli effetti previsti dall’articolo 34 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e dalle relative leggi regionali, nonché, ove necessario, la relativa dichiarazione di pubblica utilità per le opere pubbliche o di interesse generale in esso comprese.

¹⁷⁸ Vedi M. RENNA, *Federalismo demaniale e strumenti di valorizzazione dei beni pubblici*, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, n. 176, 2012. Vedi inoltre G.F. FERRARI (a cura di), *Il federalismo demaniale*, Giappichelli, Torino, 2011; G.M. GALLERANO, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito. Verso la dismissione dei beni pubblici?*, in S. GAMBINO (a cura di), *Federalismo fiscale in Europa*, Giuffrè, 2014; A. POLICE, *Il*

Il decreto, da un lato, individua tipologie di beni pubblici statali da trasferire a Regioni (demanio marittimo, gran parte del demanio idrico e miniere in terraferma esclusi i giacimenti di petrolio e di gas e siti di stoccaggio di gas, tipologie alle quali sono riconducibili beni finora considerati di esclusiva appartenenza statale, nonostante il conferimento a Regioni ed enti locali di larga parte delle correlate funzioni amministrative¹⁷⁹) e Province (laghi chiusi privi di emissari di superficie) con successivi Dpcm; dall'altro, con riferimento ad altre tipologie di beni dello Stato tra i quali, oltre ai beni del demanio aeroportuale di interesse regionale e locale, la categoria residuale "*gli altri beni immobili*" (ad eccezione di quelli esplicitamente esclusi in base allo stesso d. lgs. n. 85/2010), lo stesso decreto delegato stabilisce principi¹⁸⁰ (e procedimenti) per il trasferimento dei beni alle Regioni, alle Province o ai Comuni che ne facciano specifica richiesta. Questi ultimi beni vengono trasferiti agli enti territoriali come patrimonio disponibile e possono essere inseriti

federalismo demaniale: valorizzazione nei territori o dismissioni locali?, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 12, 2010.

¹⁷⁹ In attuazione del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 sono state a suo tempo conferite a Regioni ed enti locali la gestione dei beni del demanio idrico (art. 86); alle Regioni (che a loro volta le hanno conferite agli enti locali) le funzioni relative al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia e con esclusione di quelle relative a porti e aree di interesse nazionale (art. 105, comma 2, lett. l); alle Regioni le funzioni amministrative relative alle miniere in terraferma (art. 34).

¹⁸⁰ Si tratta anzitutto dei criteri di territorialità, sussidiarietà, adeguatezza in base ai quali (art. 2, co. 5) i beni, considerato il loro radicamento sul territorio, sono attribuiti in via generale ai Comuni, salvo che, per l'entità o la tipologia del singolo bene o del gruppo di beni, esigenze di carattere unitario richiedano l'attribuzione a Province, Città metropolitane o Regioni in quanto livelli di governo più idonei a soddisfare le esigenze di tutela, di gestione e di valorizzazione dei beni stessi, tenuto conto del rapporto che "*deve esistere*" tra beni trasferiti e funzioni di ciascun livello istituzionale. Sussidiarietà e adeguatezza sono gli stessi principi a cui si conforma la allocazione delle funzioni amministrative, secondo il titolo V della Costituzione, ma lo stesso art. 2, comma 5 richiama invece distintamente il criterio della "*correlazione con competenze e funzioni, intesa come connessione tra le competenze e le funzioni effettivamente svolte o esercitate dall'ente cui è attribuito il bene e le esigenze di tutela, gestione e valorizzazione del bene stesso*". Il decreto legislativo specifica che in applicazione del principio di sussidiarietà, qualora un bene non sia attribuito a un ente territoriale di un determinato livello di governo, lo Stato procede, sulla base delle domande avanzate, all'attribuzione del medesimo bene a un ente territoriale di un diverso livello di governo.

La flessibilità connaturata all'applicazione del principio di sussidiarietà viene ulteriormente accentuata dal criterio della capacità finanziaria dell'ente territoriale richiedente, criterio ancora una volta finalizzato alla soddisfazione delle esigenze di tutela, gestione e valorizzazione dei beni, questa volta sotto il profilo della disponibilità di risorse finanziarie adeguate allo scopo. Gli ultimi due criteri richiamano ulteriormente l'elemento della valorizzazione, l'uno (semplificazione) si riferisce alla semplificazione dei processi di alienazione e dismissione dei beni che Regioni ed enti locali possono perseguire inserendo i beni trasferiti nelle procedure di cui al già esaminato art. 58 del Dl n. 112/2008, l'altro è il criterio della valorizzazione ambientale secondo il quale "*la valorizzazione del bene è realizzata avendo riguardo alle caratteristiche fisiche, morfologiche, ambientali, paesaggistiche, culturali e sociali dei beni trasferiti, al fine di assicurare lo sviluppo del territorio e la salvaguardia dei valori ambientali*" (art. 2, co. 5, lett. e).

in piani di alienazione e di valorizzazione immobiliare, mentre i restanti (ivi compresi i beni del demanio aeroportuale) restano assoggettati al regime per essi stabilito dal codice civile¹⁸¹, nonché alla disciplina di tutela e salvaguardia dettata da codici e normative legislative di livello comunitario, statale e regionale.

Nel prevedere il trasferimento dei beni ai livelli di governo più vicini alle comunità territoriali il decreto sottolinea il rapporto esistente tra i beni pubblici e le collettività. Esso infatti stabilisce fin dall'art. 1 che gli enti territoriali cui i beni sono trasferiti *“sono tenuti a garantirne la massima valorizzazione funzionale”* e all'art. 2, comma 4 specifica che gli stessi enti, a seguito del trasferimento del bene, ne dispongono nell'interesse delle comunità territoriali rappresentate e che la valorizzazione funzionale, oltre che essere massima, deve essere a vantaggio diretto e indiretto delle collettività. Lo stesso comma aggiunge poi che *“l'ente assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale”* e che esso *“può indire forme di consultazione popolare, anche in forma telematica”*, in base alle norme del proprio Statuto.

Al di là delle perplessità sulle reali finalità del decreto – che si volge in parte a trasferire a Regioni ed enti locali beni in relazione ai quali sono già state conferite agli stessi enti funzioni e compiti dello Stato, in parte a trasferire beni da alienare e valorizzare dal punto di vista economico - queste ultime disposizioni emergono rispetto a tutte quelle sulla valorizzazione dei beni pubblici precedentemente richiamate per l'attenzione rivolta alle comunità territoriali, ai vantaggi che esse traggono dai beni di proprietà degli enti che le rappresentano e dunque alla necessità di informazione e, possibilmente, di coinvolgimento delle comunità stesse nei processi di gestione di quei beni¹⁸². Il decreto inoltre contiene anche una innovativa, quanto poco precisata, nozione di *“valorizzazione ambientale”*, inserita tra i criteri che guidano l'individuazione dei beni da trasferire ed intesa come valorizzazione del bene rispetto alle sue caratteristiche fisiche, morfologiche, ambientali, paesaggistiche, culturali e sociali *“al fine di assicurare lo sviluppo del territorio e la salvaguardia dei valori ambientali”* (art. 2, c. 5, lett. e). Occorre tuttavia sottolineare che il d. lgs. n. 85/2010 è ad oggi rimasto largamente inattuato¹⁸³ mentre il legislatore

¹⁸¹ Il legislatore delegato, oltre a specificare che su tali beni non possono essere costituiti diritti di superficie, mantiene in capo all'amministrazione dello Stato il potere di procedere alla sdemanializzazione dei beni.

¹⁸² Come si avrà modo di esaminare più attentamente nel terzo capitolo del lavoro, proprio su queste disposizioni del decreto legislativo sul federalismo demaniale il Tar Liguria (Tar Liguria, sez. II, sentenze n. 938/2011 e n. 1348/2012) ha fondato la legittimazione a ricorrere di una pluralità di cittadini avverso atti comunali inerenti a beni pubblici.

¹⁸³ L'attuazione del decreto prevedeva procedure piuttosto complesse, coinvolgenti diversi soggetti nonché l'intesa della Conferenza unificata sugli elenchi dei beni da trasferire (o da escludere dal trasferimento). Sono stati proprio il mancato conseguimento dell'intesa (27 luglio 2011) sullo schema di Dpcm che individuava i beni da trasferire

ha continuato ad approvare disposizioni finalizzate alla alienazione ed alla valorizzazione degli immobili statali, regionali e degli enti locali.

Le normative per la dismissione dei beni pubblici promulgate a partire dalla metà degli anni '90 hanno suscitato notevole interesse da parte della dottrina, dato nuovo vigore alla critica del regime tradizionale dei beni pubblici e sospinto nuove teorizzazioni¹⁸⁴. In generale la dottrina non si è mostrata pregiudizialmente contraria al principio della valorizzazione dei beni pubblici (anche in costanza di destinazione pubblica), questione non secondaria e di per sé non censurabile, stanti anche i numerosi casi di cattiva gestione di quei beni e la perdurante scarsità di risorse finanziarie pubbliche. Evidente è apparsa però la necessità di scongiurare pericolose derive¹⁸⁵ e di ricondurre le scelte legislative *“ad una prospettiva più ampia poggiante su una articolata riflessione circa*

di cui all'art. 5, comma 1, lettera e) e il parere negativo della Conferenza unificata (18 maggio 2011) sullo schema di decreto del Direttore dell'Agenzia del demanio recante l'elenco dei beni esclusi dal trasferimento (articolo 5, comma 3), considerati dagli enti locali incompleti e incongruenti, a bloccare il processo (V. Audizione della Corte dei conti del 6 marzo 2014 presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale). Solo per i beni di interesse storico e artistico, gestiti dal Ministero per i beni e le attività culturali, per cui il decreto sul federalismo demaniale prevede una procedura semplificata è stato possibile procedere al trasferimento di alcuni beni. A fronte della situazione di stallo sopra descritta, nell'estate del 2013 il legislatore in sede di conversione del DL n. 69/2013, recante *“Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia”* ha riavviato il federalismo demaniale limitatamente alla categoria residuale di beni di cui all'art. 5, comma 1, lett. e) (tutti gli immobili dello Stato non esclusi dal trasferimento) del decreto 85/2010 e ai beni immobili in uso al Ministero della difesa. In applicazione delle nuove norme sono state presentate (entro il termine previsto del 30 novembre 2013) all'Agenzia del demanio 9.367 richieste di trasferimento di beni, 5647 delle quali sono risultate procedibili. Al 31 dicembre 2015 erano stati trasferiti 3496 beni. Inoltre il dl 30 dicembre 2015, n. 210 *“Proroga di termini previsti da disposizioni legislative”*, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2016, n. 21, all'art. 10, c. 6 bis ha previsto la riapertura dei termini, fino al 31 dicembre 2016, per la richiesta di beni di proprietà dello Stato, secondo quanto stabilito all'art. 56 bis del DL n. 69/2013.

¹⁸⁴ Oltre ai saggi contenuti nei volumi collettanei AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, 2004; G. COLOMBINI (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008; A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, vedi le monografie di M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, in Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, vol. VII Beni, proprietà e diritti reali, tomo 1.2., Giappichelli, Torino, 2008; A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Jovene, Napoli, 2015; L. MERCATI, *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Giappichelli, 2009; M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Cedam, Padova, 2005; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Cedam, Padova, 2008; vedi inoltre E. BOSCOLO, *Beni pubblici, beni privati, beni comuni*, in Rivista giuridica dell'urbanistica, n. 3, 2013; M. DUGATO, *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie*, in Il foro amministrativo Tar, n. 7-8, 2008, p. 2275 ss., A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in Diritto amministrativo, 1996, p. 51 e ss.; D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in Aedon, n. 1, 2003.

¹⁸⁵ M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici* cit., p. 46.

le molteplici e differenziate ragioni atte a giustificare nel contesto attuale il mantenimento dell'attribuzione di un campionario molto esteso ed eterogeneo di beni ai soggetti pubblici"¹⁸⁶. Le preoccupazioni maggiori riguardano "i beni pubblici aperti alla fruizione collettiva nelle forme dell'uso comune libero e paritario, tendenzialmente gratuito e prevalentemente contemporaneo", il cui eventuale inserimento tra quelli oggetto di attività di società di cartolarizzazione o simili viene considerato un concreto rischio di involuzione dell'ordinamento¹⁸⁷.

E' stato sottolineato¹⁸⁸ come anche nell'ambito del sistema tradizionale dei beni pubblici non vi fossero incompatibilità tra destinazione pubblica e proprietà privata dei beni e neppure inconciliabilità tra fruizione collettiva dei beni pubblici ed utilizzazione economica degli stessi. In particolare il sistema tradizionale non escludeva in assoluto l'utilizzazione economica dei beni pubblici in senso sostanziale, purché tale utilizzazione non ne compromettesse la destinazione pubblica. Il sistema tradizionale non consentiva però che i beni fossero sottratti al regime pubblicistico in costanza di destinazione pubblica. Le normative sulla valorizzazione (intesa non necessariamente come alienazione) prevedono invece che beni, anche riservati, possano essere oggetto di diritti di carattere patrimoniale in capo a soggetti terzi e pertanto rendono "necessaria la costruzione di una dottrina dei beni pubblici del tutto diversa da quella tradizionale", nella quale "il profilo dominicale viene a scomparire, mentre diventa centrale il profilo della destinazione del bene allo scopo di pubblico interesse e della relativa disciplina intesa a garantirlo"¹⁸⁹.

¹⁸⁶ E. BOSCOLO, *Beni pubblici, beni privati, beni comuni*, cit. p. 343. Nella stessa direzione anche G. Napolitano che sottolinea la necessità di stabilire quali beni debbano rimanere in capo a soggetti pubblici, quali siano invece trasferibili a privati pur rimanendo vincolati alla loro funzione e quali infine non avendo più rilievo collettivo possano essere "svincolati", vedi G. NAPOLITANO, *Il Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?* in AIPDA, *Annuario 2003*, cit., p. 251.

¹⁸⁷ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AIPDA, *Annuario 2003*, cit., p. 73. Proprio ai beni demaniali ad uso collettivo è dedicata la monografia di M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Cedam, Padova, 2005. Secondo l'Autore per quei beni la riserva non può venir meno e dissociarsi dal vincolo di destinazione, da solo insufficiente a garantire il godimento dei beni medesimi da parte della collettività. Olivi ipotizza un regime giuridico che, partendo dalla scomposizione del diritto di proprietà secondo le diverse utilità che la cosa può dare, consideri separatamente la prerogativa all'uso comune rispetto a quella allo sfruttamento economico ed affidi alla pubblica amministrazione il loro coordinamento sulla base di norme di legge. All'ente territoriale spetterebbe il compito di selezionare le utilità rese dalla cosa che possono essere oggetto di sfruttamento economico facendo comunque salvo l'uso comune. Tali utilità possono essere oggetto di un diritto di proprietà privata comprensivo della facoltà di godimento, di sfruttamento e di disposizione con strumenti privatistici. La valutazione di compatibilità tra uso comune e usi eccezionali dovrebbe però essere realizzata attraverso una programmazione degli usi del bene.

¹⁸⁸ V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AIPA, *Annuario 2003*, cit., p. 3 ss.

¹⁸⁹ Ivi, p. 16.

Proprio partendo dall'analisi delle disposizioni legislative sulla privatizzazione dei beni pubblici, sono stati proposti una nozione oggettiva e sostanziale di bene pubblico e anche il *“mutamento della tradizionale denominazione di ‘beni pubblici’, legata a una concezione soggettiva della pubblicità dei beni, in quella di ‘beni a destinazione pubblica’, capace di attagliarsi efficacemente alla disciplina attuale dei mezzi materiali a disposizione dell’amministrazione e di tutti i cittadini per il soddisfacimento dei bisogni della collettività”*¹⁹⁰. Secondo tale nozione beni artificiali o naturali, di uso collettivo o di uso amministrativo, possono appartenere a soggetti privati ed essere considerati pubblici *“in virtù della loro permanente sottoposizione ai rispettivi vincoli di destinazione e della connessa regolazione amministrativa della loro possibilità di utilizzo”*¹⁹¹. Non si è inteso affermare che qualsiasi bene debba essere suscettibile di appartenere a qualsiasi soggetto, ma si è sottolineato che *“per pochissimi tipi di beni è sostenibile un’impossibilità materiale e giuridica, o meglio, un’assoluta inopportunità della loro appartenenza a soggetti anche solo formalmente privati”*¹⁹²: tra di essi oltre alle *res communes omnium* (quali lo spazio aereo e il mare territoriale), i fiumi e i laghi di grandi dimensioni ed altri beni o porzioni di beni (come i lidi del mare) che presentano caratteristiche naturali e funzionali simili a quelle delle *res communes omnium* nonché *“quei rari casi nei quali, in relazione a singoli beni o specie di beni, l’appartenenza privata possa rilevarsi totalmente inadeguata sotto l’aspetto funzionale (si pensi per esempio alla proprietà di un’opera militare segreta)”*¹⁹³.

Stante il quadro delle trasformazioni sommariamente delineate, la disciplina della materia dei beni pubblici risultava *“ormai obsoleta ed incapace di regolare le trasformazioni della natura del patrimonio pubblico”* ed era pertanto manifesta *“la necessità di una revisione complessiva”*¹⁹⁴. Su tali premesse, fu costituita la già richiamata Commissione di esperti, presieduta da Stefano Rodotà, con il compito di elaborare principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle disposizioni del Codice civile sui beni pubblici. Quella Commissione propose una nuova classificazione dei beni pubblici fondata sull’analisi delle relative utilità, ma delineò anche una nuova categoria di beni: i beni comuni.

¹⁹⁰ M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., p. 269.

¹⁹¹ M. RENNA, op. cit., p. 269.

¹⁹² M. RENNA, op. cit., p. 313.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Decreto del Ministro della giustizia di costituzione della Commissione sui beni pubblici, 21 giugno 2007, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, cit. p. 371.

Il riemergere dell'attenzione per i beni comuni

1. Il dibattito in campo economico e politologico

Il recente dibattito sui beni comuni sembra aver tratto particolare alimento dagli studi economici e politologici sui beni ed in particolare da studi empirici su modalità alternative di gestione degli stessi rispetto al tradizionale binomio pubblico-privato.

Per la teoria economica i beni sono risorse scarse (beni materiali ma anche immateriali, ivi compresi i servizi), atte a soddisfare un bisogno dell'uomo ed i beni pubblici sono quelli che per alcune loro caratteristiche non si prestano ad essere forniti dal mercato. Secondo tale teoria¹⁹⁵ infatti i beni sono classificati pubblici o privati, non sulla base del formale regime di appartenenza, ma prendendo in considerazione due caratteristiche fondamentali inerenti al loro consumo: la possibilità (con riferimento alla fattibilità tecnica ed economica) di riservare l'uso del bene solo ad alcuni soggetti e dunque di inibirlo ad altri (escludibilità dal godimento del bene); il fatto che l'uso del bene da parte di un soggetto riduca la disponibilità del bene stesso per un altro soggetto (rivalità nel consumo del bene).

Sono dunque beni privati puri (*private consumption goods*) i beni pienamente escludibili e rivali che in ragione di tali loro caratteristiche si prestano a essere efficientemente collocati mediante meccanismi di mercato; sono invece beni pubblici puri (*collective consumption goods*) quelli non escludibili e non rivali di cui tutti possono godere in egual misura. Questi ultimi, in ragione delle loro caratteristiche, non sono adatti ad essere efficientemente prodotti dal mercato¹⁹⁶, costituiscono un caso di “*fallimento del mercato*” e pertanto dovrebbero essere forniti da enti pubblici.

Le categorie delineate inizialmente da Samuelson costituiscono due estremi la cui reale

¹⁹⁵ P. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *Review of Economics and Statistics*, 1954. ID., *Diagrammatic Exposition of A Theory of Public Expenditure*, in *Review of Economics and Statistics*, 1955; ID., *Aspects of Public Expenditure Theories*, in *Review of Economics and Statistics*, 1958.; R. MUSGRAVE, *The theory of public finance: a study in public economy*, MacGraw-Hill, New York, 1959. Samuelson si concentrò sulla caratteristica della rivalità, Musgrave invece sottolineò l'importanza della escludibilità.

¹⁹⁶ Secondo l'analisi economica, dal momento che nessuno può essere escluso dal godimento del bene pubblico, i fruitori del bene stesso sarebbero indotti a comportarsi da *free-riders* e dunque a non contribuire ai costi di produzione pagando un prezzo o una tariffa, vedi J.E. STIGLITZ, *Economia del settore pubblico*, vol. 1 Fondamenti teorici, Hoepli, Milano, 2003, p. 113 ss.

esistenza è stata ed è messa in discussione¹⁹⁷, soprattutto a causa del verificarsi di fenomeni di congestione che incidono negativamente sulla non rivalità¹⁹⁸. Tra i due estremi si rinvencono dunque categorie intermedie di beni in cui le caratteristiche della escludibilità e della rivalità si combinano in diverse gradazioni. Tra di esse, quella dei beni di club¹⁹⁹, che possono essere consumati o utilizzati congiuntamente in quanto non rivali, ma che sono escludibili con riferimento ad un gruppo delimitato e quindi possono essere forniti in modo efficiente anche dal mercato²⁰⁰. Un esempio di beni di club è costituito proprio dai beni a fruizione collettiva locale come parchi e giardini, teatri, musei, scuole, strade, servizi di distribuzione, etc., beni indivisibili ed escludibili con riferimento ad una comunità locale, che tuttavia possono essere soggetti a fenomeni di sovraffollamento e dunque a forme di parziale rivalità nel consumo²⁰¹.

Tra i beni intermedi sono stati individuati anche i beni di merito (*merit goods*)²⁰². Si tratta di beni che di norma presentano le caratteristiche dei beni privati (escludibilità e rivalità), ma il cui consumo produce esternalità positive. Anche a causa di carenza di informazione il consumo dei beni di merito può essere inferiore a quello ritenuto socialmente utile e conseguentemente esso può essere oggetto di incentivazione da parte dei poteri pubblici. Tra i beni meritori rientrano ad es. la salute, l'istruzione, la cultura.

Altra categoria intermedia tra i beni pubblici puri e i beni privati puri è quella dei c.d. beni comuni o beni di cassa comune (*common pool goods* o *common pool resources* o semplicemente *commons*) che sono beni rivali ma, per motivi tecnici od economici, difficilmente escludibili. Si tratta anzitutto di beni naturali, quali le risorse ittiche, idriche e minerarie, boschi e foreste²⁰³, ma

¹⁹⁷ A seguito delle critiche sollevate al saggio di SAMUELSON (*The Pure Theory of Public Expenditure*, 1954), lo stesso autore ha riconosciuto (*Diagrammatic Exposition or a Theory of Public Expenditure*, 1955, p. 350) il valore teorico della categoria dei beni pubblici puri, sottolineando che la maggior parte delle attività dei poteri pubblici erano collocabili in una posizione intermedia tra le due categorie dei beni pubblici puri e dei beni privati puri. Tra coloro che hanno criticato il primo saggio di Samuelson, Buchanan ha ribadito come nella realtà nessuno dei beni finanziati pubblicamente presenti le caratteristiche proprie della categoria descritta da Samuelson, J.M. BUCHANAN, *The Demand and Supply of Public Goods*, Rand-McNally, Chicago, 1968, p. 49-50.

¹⁹⁸ G.C. ROMAGNOLI, *Lezioni di politica economica*, Franco Angeli, Milano, 2015, p. 122.

¹⁹⁹ J. M. BUCHANAN, *An economic theory of clubs*, in *Economica*, vol. 32, n. 125, 1965.

²⁰⁰ G. NAPOLITANO G., M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 86.

²⁰¹ Vedi J.G. HEAD, *Public goods and multi-level government*, in W.L. David (ed.), *Public Finance, Planning and Economic Development*, St. Martin's Press, New York, 1973. Vedi anche G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, cit., pp. 86-87, nonché pp. 306-308.

²⁰² R. MUSGRAVE, *The theory of public finance*, cit., traduz. it., R. MUSGRAVE, *Beni meritori*, in Id., *Finanza pubblica, equità, democrazia*, il Mulino, 1995, p. 129 ss.

²⁰³ I primi studi sulle *common pool resources* hanno riguardato in particolare le risorse ittiche, v. GORDON, H. S., *The economic theory of a common-property resource: The fishery*, in *Journal of Political Economy*, 62, 1954; SCOTT A.D., *The fishery: The objectives of sole ownership*, in *Journal of Political Economy*, 63, 1955; SCHAEFER M., *Some*

anche di beni artificiali, consistenti in una risorsa base fruita in comune (es. lo stock di risorse ittiche, un lago, un fiume, un bacino idrico sotterraneo, un'area di pascolo, ma anche una struttura costruita per un uso comune) che genera un flusso di risorse unitarie o comunque di utilità oggetto di appropriazione da parte di ciascuno degli utilizzatori²⁰⁴. Come reso noto da un famoso scritto del biologo Garret Hardin²⁰⁵ la corsa all'appropriazione dei flussi generati dalla risorsa di cassa comune pone i beni comuni a rischio di sovrasfruttamento fino alla distruzione totale (c.d. tragedia dei beni comuni), se non vengono posti limiti alle attività umane. Del resto secondo gli economisti la gestione in comune di tali beni sarebbe diseconomica, sia perché la definizione e l'applicazione di regole condivise tra gli utilizzatori per ovviare ai rischi di sovrasfruttamento comporterebbero costi troppo elevati²⁰⁶, sia a causa della bassa produttività a sua volta determinata dal fatto che nessuno degli utilizzatori sarebbe motivato a lavorare di più per aumentare la produttività stessa a vantaggio di tutti²⁰⁷. Conseguentemente studi di analisi economica del diritto hanno sostenuto che i beni comuni dovrebbero essere privatizzati²⁰⁸ o sottoposti a proprietà pubblica e regolamentazione amministrativa²⁰⁹, ma vi sono stati anche studi che hanno parlato di “*comedy of the commons*”, sottolineando il ruolo che tali beni (“*inherently public*”), in ragione della loro generale accessibilità, hanno avuto ed hanno per il benessere delle collettività, non solo in termini di ricchezza ma anche in termini di accrescimento della socievolezza e della comunicazione tra i membri di una società altrimenti atomizzata²¹⁰. Altri studi, invece, hanno approfondito i problemi

considerations of population dynamics and economics in relation to the management of the commercial marine fisheries, Journal of the Fisheries Research Board of Canada, 14, 1957.

²⁰⁴ BLOMQUIST W., OSTROM E. *Institutional capacity and the resolution of a commons dilemma*, in Policy Studies Review, 5, 1985.

²⁰⁵ HARDIN G., *The tragedy of the Commons*, in Science, 162, 1968.

²⁰⁶ R. H. COASE, *The problem of social cost*, in Journal of Law and Economics, n. 3, 1960; H. DEMSETZ, *Toward a theory of property rights*, in American Economic Review, n. 62, 1967.

²⁰⁷ D. NORTH, *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Cambridge University Press, New York, 1990.

²⁰⁸ Per tutti, vedi R.J. SMITH, *Resolving the tragedy of the commons by creating private property rights in wildlife*, in CATO Journal, 1, 1981.

²⁰⁹ Sulla “*tragedia dei comuni*” e sulla critica alle proprietà collettive, vedi G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le tragedie dell'interesse comune*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna, 2007.

²¹⁰ C. M. ROSE, *The Comedy of the Commons: Commerce, Custom, and Inherently Public Property*, Faculty Scholarship Series. Paper 1828, Yale Law School, 1986, p. 723. Nel saggio Rose si riferisce a beni oggetto di “*inherently public property*”, intesa come “*property collectively 'owned' and 'managed' by society at large*” (“*unorganized*” *public*) e distinta da un altro tipo di *public property*, quella “*owned and actively managed by a governmental body*” (ivi, p. 720). Rose sottolinea come questa “*unorganized version of the public*” sia stata fortemente sostenuta da parte della dottrina più risalente ed anche da parte di quella moderna in ragione dei positivi effetti per la

che possono derivare dalla privatizzazione di beni pubblici o collettivi, mettendo in luce come una non attenta configurazione dei diritti proprietari possa portare alla “*tragedia degli anticomuni*”, ovvero al sottoutilizzo dei beni²¹¹.

Tra le due contrapposte scuole di pensiero si è però nel tempo fatto strada un terzo filone di ricerca (multidisciplinare) - facente capo al *Workshop in Political Theory and Policy Analysis*, fondato dai politologi Vincent e Elinor Ostrom presso l'Università dell'Indiana - dedicato a forme alternative di gestione dei beni comuni nella convinzione che “*né lo Stato, né il mercato sono in grado di garantire sempre lo sfruttamento produttivo, nel lungo periodo, delle risorse naturali*”²¹². In particolare Elinor Ostrom, partendo da una posizione teorica che considera gli individui come persone competenti in grado di adottare strategie cooperative per risolvere problemi comuni a vantaggio dei singoli e della comunità nel suo complesso²¹³ nonché dalle teorie dell'azione collettiva²¹⁴, ha dedicato i suoi studi all'analisi ed alla valutazione di diversi casi di gestione di risorse di cassa comune da parte delle collettività di riferimento²¹⁵, al fine di verificare i risultati ottenuti ed individuare gli elementi determinanti per il successo o l'insuccesso di tali

collettività: Rose, da un lato, porta lo storico esempio della pubblicità delle strade e delle vie d'acqua pubbliche che ha avuto un ruolo fondamentale per lo sviluppo del commercio e dunque per la diffusione della ricchezza, ma anche per l'innalzamento del grado di socievolezza dei membri della collettività; dall'altro, sostiene che analogo ruolo può svolgere il riconoscimento da parte di alcuni giudici statunitensi dell'”*inherent publicness*” dell'accesso del pubblico alle spiagge per finalità socio-ricreative.

²¹¹ M.A. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons. Property in the Transition from Marx to Market*, in *Harvard Law Review*, vol. 111, n. 3, 1998.

²¹² E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Actions*, Cambridge University Press, 1990, trad. ital. *Governare i beni collettivi*, Venezia, Marsilio, 2006, p. 12.

²¹³ Per una ricostruzione dei fondamenti teorici alla base degli studi della Ostrom, vedi T. VITALE, *Società locali e governo dei beni comuni*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 2, 2010.

²¹⁴ Gli studi sull'azione collettiva si fondano anzitutto sul lavoro di M. OLSON, *The logic of collective action: public goods and the theory of groups*, Harvard University Press, Harvard, 1965, tradotto in italiano come *La logica dell'azione collettiva. I beni pubblici, la teoria dei gruppi*, Feltrinelli, 1983. Secondo Olson due sono gli elementi che possono indurre gli individui a partecipare all'azione di un gruppo per la realizzazione di un bene comune o pubblico, evitando di adottare comportamenti opportunistici (*free-riding*): la dimensione ridotta del gruppo o, nel caso di gruppi più numerosi, l'uso di incentivi (economici o sociali) separati, distinti dal conseguimento dell'interesse comune o di gruppo, che vengono offerti individualmente ai membri del gruppo stesso a condizione che essi contribuiscano ad assumersi i costi e gli oneri che il conseguimento degli obiettivi di gruppo implica.

²¹⁵ Il lavoro, riassunto nel volume citato, ha preso in considerazione casi di gestione di beni comuni di dimensione ridotta, riguardanti beni localizzati in un solo paese e coinvolgenti gruppi di individui che variano dalle 5.000 alle 15.000 unità, strettamente dipendenti dai beni in questione (villaggi di pescatori, zone di pascolo, bacini idrografici, sistemi di irrigazione, foreste comunali e simili).

forme di gestione²¹⁶. Il lavoro, che ha infine ottenuto massimo riconoscimento con l'assegnazione del premio Nobel per l'economia, ha preso in considerazione sistemi d'uso di risorse collettive di dimensioni relativamente piccole (massimo 15.000 persone), ha messo in luce il ruolo determinante di una struttura organizzativa di gestione che sospinga l'adozione di strategie individuali cooperative tra i fruitori dei beni comuni con riferimento all'uso e al mantenimento delle risorse e ha fortemente contribuito alla ulteriore diffusione degli studi sui beni comuni e sulle possibili forme di gestione e tutela.

Quanto ai diritti di proprietà, la Ostrom²¹⁷ ha sottolineato la necessità di tenere distinta la nozione economica di *common pool resources* dalla nozione (giuridica) di *common property regimes*. Le *common pool resources* possono infatti appartenere a enti statali, regionali o locali, a gruppi comunitari, a individui, a società od essere utilizzate come *open access resources* da chiunque. Nella realtà si rinvengono esperienze sia positive sia negative di governo e gestione di queste risorse a prescindere dalla natura pubblica, privata o collettiva dei soggetti titolari dei beni e non esiste una associazione automatica tra *common pool resources* e uno specifico regime proprietario (pubblico, privato o comune). Risultano invece rilevanti per l'uso sostenibile dei beni comuni sia una restrizione dell'accesso alla risorsa di sistema (problema che può essere di non facile soluzione a causa della natura fisica del bene – si pensi ad es. all'oceano - ma anche per ragioni giuridiche, dal momento che l'ordinamento può vietare che qualcuno sia escluso dall'uso di una determinata risorsa, come può accadere per l'acqua potabile ad uso domestico), sia una limitazione delle quote, dei tempi e delle tecnologie di appropriazione delle risorse unitarie²¹⁸. Non sarebbe dunque la titolarità privata, pubblica o collettiva del bene ad incidere sulla sostenibilità dell'uso delle risorse, ma la regolazione di quell'uso. In questo senso viene più volte

²¹⁶ Gli elementi che caratterizzano i casi di autogoverno dei beni comuni e che si sono dimostrati efficaci sono: 1) la chiara definizione dei confini sia in relazione agli individui e alle famiglie che hanno diritto di prelevare unità di risorse dalla risorsa collettiva, sia in relazione alle modalità d'uso della risorsa comune; 2) la congruenza tra le regole di appropriazione di unità della risorsa comune, le condizioni locali e le regole di fornitura di lavoro, materiali o denaro; 3) l'adozione di metodi di decisione collettiva che consentono alla maggior parte degli individui interessati dalle regole operative di partecipare alla definizione delle stesse; 4) l'attribuzione del controllo sulle condizioni d'uso della risorsa e sul comportamento degli appropriatori a questi stessi o a soggetti a essi rispondenti; 5) la progressività delle sanzioni a carico degli appropriatori che violano norme operative; 6) l'esistenza di meccanismi di risoluzione dei conflitti, locali e a basso costo; 7) il riconoscimento da parte delle autorità governative esterne dei diritti degli appropriatori di darsi una propria organizzazione; 8) l'esistenza di organizzazioni di gestione articolate su più livelli per le risorse comuni che fanno parte di sistemi estesi e complessi, cfr. E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, cit., p. 134-135.

²¹⁷ E. OSTROM, *How types of good and property rights jointly affect collective action*, in *Journal of Theoretical Politics*, n. 3, 2003, vedi anche E. OSTROM, C. HESS, *Private and Common Property Rights*, in *Encyclopedia of Law & Economics*. Northampton, MA: Edward Elgar, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1304699, 2008.

²¹⁸ E. OSTROM, C. HESS, op. cit., p. 10.

sottolineata la differenza esistente tra *open source regime*, ovverosia un sistema in cui chiunque può accedere al bene comune ed appropriarsi del relativo flusso di risorse od utilità fino all'esaurimento (*res nullius*, ma anche *res communes omnium* di livello globale, beni per cui vige un diritto pubblico di accesso ed anche beni pubblici ad accesso pubblico non regolato e controllato) e *common property regime*, il sistema in cui la risorsa non è liberamente accessibile a tutti ma soltanto ai membri di un gruppo ben delimitato i quali hanno il diritto di escludere dall'uso coloro che non appartengono al gruppo medesimo²¹⁹.

In un altro studio Schlager and Ostrom²²⁰, partendo dalla concezione della proprietà come *bundle of rights*, diffusa nell'analisi giuridica statunitense²²¹, hanno individuato cinque distinti diritti rilevanti per la gestione delle risorse di cassa comune: *access*, il diritto di accedere ad una determinata area fisica e di godere di usi non sottrattivi (passeggiare, sostare al sole, andare in canoa, etc); *withdrawal*, il diritto di appropriarsi di risorse unitarie o di prodotti di una risorsa sistema (cattura di specie ittiche, derivazioni di acque, etc.); *management*, il diritto di regolare gli usi della risorsa e di trasformarla apportando miglioramenti; *exclusion*, il diritto di stabilire chi può accedere alla risorsa e chi può appropriarsi delle risorse unitarie e come si possano trasferire tali diritti; infine *alienation*, il diritto di vendere o trasferire temporaneamente i diritti di gestire e di escludere.

Soggetti privati (individuali o societari), pubblici o collettivi possono godere dei predetti diritti, ma non necessariamente di tutti e cinque i distinti diritti: sono *authorized entrants* coloro che godono del solo diritto di accesso, come i frequentatori di un parco per motivi meramente ricreativi; sono *authorized users* coloro che oltre al diritto di accesso hanno anche il diritto di sottrarre risorse unitarie, come raccogliere frutti o simili; sono *claimants* coloro che hanno anche il diritto di partecipare alla gestione delle risorse; sono *proprietors* coloro che, oltre ai precedenti diritti, possiedono anche quello di stabilire chi può accedere e chi può sottrarre risorse unitarie dalla risorsa sistema; sono infine *owners* coloro che possiedono anche il diritto di alienare i loro stessi diritti inerenti alla *common pool resource*.

Nella maggior parte dei sistemi proprietari denominati *common property regimes* i partecipanti sono *proprietors*, godono dunque di tutti i diritti individuati da Schlager ed Ostrom, escluso il diritto di alienazione, e si sono dotati di organizzazioni più o meno formali, ciò che

²¹⁹ Ivi, p. 6-8.

²²⁰ E. SCHLAGER, E. OSTROM, *Property rights regimes and natural resources: A conceptual analysis*, in *Land Economics*, 3, 1992.

²²¹ La teoria della proprietà come *bundle of rights*, originariamente sviluppatasi in Germania nell'Ottocento, si è poi diffusa negli Stati Uniti ove fu proposta da W. N. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions as applied in legal reasoning and other legal essays*, Yale University Press, 1919 e costituisce la base della moderna *law of property*. Su tale teoria vedi A. GAMBARO, *I beni*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 63 ss.

secondo studi empirici risulta sufficiente ad assicurare decisioni che promuovano investimenti a lungo termine²²².

Sebbene tutte le risorse di cassa comune pongano il problema della individuazione di sistemi di esclusione dal prelievo delle risorse unitarie e della sostenibilità del prelievo stesso, esse presentano una grande variabilità rispetto ad altre caratteristiche. Molti studi sui “*communal property-rights system*” attestano l’utilizzazione degli stessi in presenza di proprietà individuali, come nel caso di sistemi di irrigazione comuni per fondi di proprietà privata²²³; altri studi testimoniano l’efficienza e i buoni risultati ottenuti da sistemi di irrigazione soggetti a “*communal proprietorship systems*” rispetto a “*property-rights systems involving full ownership*” o a sistemi pubblici²²⁴. Anche nel campo delle risorse ittiche le gestioni in “*communal proprietorship*” si sono rivelate efficienti più dell’atteso.

Ciò non toglie che nella realtà i “*communal property-rights systems*”, come i sistemi privati e quelli pubblici, conseguono, a seconda dei casi, risultati positivi o negativi. Gli studiosi hanno individuato alcune variabili inerenti alle caratteristiche dei partecipanti che influiscono positivamente sul funzionamento di quei sistemi: la conoscenza della risorsa e la capacità di individuare costi e benefici correlati a diverse modalità di gestione; la fiducia reciproca; la stabilità del gruppo degli utilizzatori; i ridotti costi di transizione collegati alla definizione delle regole di gestione; la capacità di predisporre sistemi di monitoraggio e sanzionatori a costi relativamente bassi. Rilevanti sono anche la dimensione e l’omogeneità delle comunità di riferimento. Determinanti risultano anche il riconoscimento e il sostegno che i “*communal property-rights systems*” ottengono da parte dei sistemi più ampi in cui gli stessi sono inseriti.

Quanto all’utilizzo di sistemi che attribuiscono diritti individuali di appropriazione delle risorse unitarie (quote), ciò richiede la misurazione della quantità di risorse disponibili, operazione più semplice per risorse naturalmente ben delimitate o per risorse stoccabili, complessa per risorse mobili come quelle ittiche e quelle idriche²²⁵. Difficile risulta poi l’adattamento delle quote appropriabili già attribuite al mutare della situazione della risorsa comune. Alcuni studi hanno sottolineato l’importanza di un coinvolgimento degli interessati nella definizione e nell’applicazione dei sistemi fondati sull’attribuzione di diritti proprietari individuali per la effettività e l’efficacia degli stessi²²⁶.

Gli studi sui beni comuni si sono progressivamente diffusi. Nel tempo si è registrato in campo

²²² E. OSTROM, C. HESS, op. cit., p. 13.

²²³ Ivi, p. 21.

²²⁴ Ivi, p. 22.

²²⁵ Ivi, p. 27-28.

²²⁶ Ivi, p. 29.

economico un ampliamento dei beni considerati come *commons* ed insieme una “*evoluzione estensiva*” del significato del termine beni comuni. Oggi la locuzione viene utilizzata non soltanto con riferimento a risorse naturali quali risorse ittiche, sistemi di irrigazione, terre, boschi e foreste, ma anche ai c.d. *new commons* che includono tra l’altro Internet, lo spettro elettromagnetico, i dati genetici, i c.d. *urban commons*, tra i quali edifici comuni, parchi e giardini. Il significato del termine *commons* si è ampliato fino a comprendere, non soltanto i beni, parzialmente pubblici, in quanto non escludibili e rivali, ma anche a) i “*beni anti-rivali*”, in relazione ai quali non solo non vi sono problemi di congestione o di uso eccessivo ma addirittura il valore dei beni medesimi aumenta col crescere del numero di coloro che li utilizzano; b) i c.d. *liberal commons*, beni per i quali l’esclusione è impossibile, il consumo può essere individuale o congiunto, ma non può essere imposto ed ogni individuo può uscire dal gruppo di riferimento, ciò che, paradossalmente, incentiverebbe la cooperazione²²⁷; c) i *semicommons*, in cui una risorsa è posseduta ed utilizzata in comune in relazione ad un fine principale, mentre in relazione ad altri fini, vi sono diritti, di individui, di famiglie o di imprese, su parti separate della stessa risorsa²²⁸.

2. Il dibattito in campo giuridico: le riflessioni su una possibile riforma delle norme del Codice civile sui beni pubblici

Negli ultimi dieci anni il tema dei beni comuni ha richiamato l’interesse anche di diversi studiosi italiani. In campo giuridico l’attenzione sull’argomento è stata sollevata nell’ambito dei più recenti studi e delle riflessioni sui mutamenti che hanno investito il regime dei beni di proprietà pubblica a seguito delle politiche di privatizzazione di beni e imprese pubbliche, di cui si è detto nel precedente capitolo, e delle connesse preoccupazioni per il mantenimento delle garanzie proprie dello Stato sociale. In particolare la riflessione sui beni comuni ha tratto alimento – oltre che dalle discussioni che hanno accompagnato il referendum sull’acqua del 12-13 giugno 2011, teso ad abrogare alcune disposizioni normative che sospingevano la privatizzazione dei servizi idrici²²⁹ - soprattutto dai lavori per la costruzione di un Conto patrimoniale delle

²²⁷ H. DAGAN, M. A. HELLER, *The liberal commons*, in Yale Law Journal, 110, 2001. V. anche G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, cit., p. 104-105.

²²⁸ H.E. SMITH, *Semicommons Property Rights and Scattering in the Open Fields*, in Journal of Legal Studies, n. 1, 2000. Secondo Smith un archetipo dei *semicommons* sarebbe costituito proprio dai sistemi medievali di *open-field*, ma di *semicommons* si può parlare anche con riferimento alle risorse idriche, vedi H.E. SMITH, *Governing Water: the Semicommons of Fluid Property Rights*, in Arizona Law Review, vol. 50, 2008.

²²⁹ Le norme sui servizi idrici oggetto dei quesiti referendari non toccavano direttamente la proprietà dell’acqua e delle reti idriche, che restava indubabilmente pubblica, ma sospingevano fortemente l’affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica a società private o miste, ammettendo l’affidamento a società a capitale

amministrazioni pubbliche e da quelli della Commissione sui beni pubblici presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della giustizia il 21 giugno del 2007 al fine di elaborare principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo per la modifica delle parti del Codice civile riguardanti i beni pubblici²³⁰.

La proposta elaborata dalla Commissione²³¹, si dichiara attuativa dei principi fondamentali contenuti negli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97 e 117 e si fonda su una nuova classificazione dei beni che parte dall'analisi della rilevanza economica e sociale degli stessi per considerarli, siano essi cose materiali o cose immateriali²³², in base alle utilità che producono e al loro collegamento con i diritti della persona e con gli interessi pubblici essenziali.

Lo schema di legge delega, oltre a prevedere la sostituzione del regime della demanialità e della patrimonialità con una classificazione dei beni pubblici in “*beni ad appartenenza pubblica necessaria*” (che soddisfano interessi generali fondamentali la cui cura deriva da prerogative dello Stato e degli enti territoriali), “*beni pubblici sociali*” (le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai bisogni civili e sociali della persona) e “*beni fruttiferi*”

interamente pubblico, soltanto “*per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato*” (art. 23-bis, c. 3, d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, come modificato dall'art. 15, c. 1, d.l. n. 135/2009, convertito in legge n. 166/2009). i sostenitori dei referendum miravano a “*ripubblicizzare il servizio idrico integrato, ponendolo al di fuori delle regole del mercato ed affidando ad un soggetto ‘realmente’ pubblico la gestione*”. Secondo gli estensori dei quesiti referendari, infatti, “*in beni come l'acqua a valore aggiunto assai basso, tra proprietà formale del bene e delle infrastrutture e gestione effettiva del servizio vi è una tale asimmetria d'informazioni, al punto da far parlare di proprietà formale e proprietà sostanziale, ovvero il proprietario reale è colui che gestisce il bene ed eroga il servizio*” e dunque, secondo gli stessi estensori, “*un bene è pubblico se è gestito da un soggetto formalmente e sostanzialmente pubblico, nell'interesse esclusivo della collettività*”, vedi G. AZZARITI, G. FERRARA, A. LUCARELLI, U. MAFFEI, L. NIVARRA, S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Per un governo pubblico dell'acqua. Relazione introduttiva ai quesiti referendari*, reperibile sul sito www.acquabenecomune.org.

²³⁰ Su tali lavori vedi rispettivamente MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, cit.; MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, cit..

²³¹ Il testo del disegno di legge delega e la relativa relazione di accompagnamento sono stati pubblicati in calce a E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2008. Il testo fu recepito in due disegni di legge presentati al Senato nel corso della XVI legislatura (A.S. 1838 e A.S. 2031). Uno di essi è stato ripresentato nell'attuale legislatura (A.S. 398) ed assegnato alla Commissione giustizia in sede referente, presso la quale i lavori risultano fermi al 29 aprile 2014.

²³² Tra i principi e i criteri direttivi generali sulla base dei quali dovrebbe essere adottato il decreto delegato si rinvia anzitutto quello riguardante la revisione dell'art. 810 del codice civile e volto a “*qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti*” (art. 1, c. 3, lett. a) dello schema di disegno di legge delega predisposto dalla Commissione).

(categoria residuale)²³³ e a dettare principi per la definizione di parametri per la gestione e la valorizzazione di ogni tipo di bene pubblico²³⁴, introduce la categoria giuridica dei “*beni comuni*”.

Il testo predisposto dalla Commissione definisce beni comuni le “*cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali*”, “*nonché al libero sviluppo della persona*”, di cui all’art. 3, comma 2 della stessa Costituzione.

Lo schema ne contiene anche un elenco, (dichiaratamente) soltanto esemplificativo, comprendente principalmente risorse naturali quali 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 oltre che i beni archeologici, culturali e ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate²³⁵.

²³³ Lo schema definisce a) beni ad appartenenza pubblica necessaria “*quelli che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali*” (tra i quali vengono ricompresi le opere destinate alla difesa, le spiagge e le rade, le reti stradali, autostradali e ferroviarie, lo spettro delle frequenze, gli acquedotti, i porti e gli aeroporti di rilevanza nazionale ed internazionale) e prevede che essi possano circolare soltanto tra Stato ed enti pubblici territoriali, titolari dell’azione inibitoria, di quella risarcitoria e dei poteri di tutela in via amministrativa nei casi e secondo le modalità definite nel decreto delegato; b) beni pubblici sociali “*quelli le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona*”, i quali possono circolare a condizione che sia mantenuto fermo il vincolo reale di destinazione pubblica - rimovibile soltanto a condizione che gli enti pubblici titolari di tale potere assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati - sono inusucapibili, sono tutelati in via amministrativa dallo Stato e dagli enti pubblici anche non territoriali nonché tutelabili in via giurisdizionale anche dai destinatari delle prestazioni secondo le modalità e le condizioni stabilite nel decreto delegato. La disciplina dei beni di cui all’art. 826, comma 2 C.c. (miniere, cave e torbiere, cose di interesse storico, archeologico ed artistico ritrovate nel sottosuolo, etc.) - escluse le foreste, che rientrano tra i beni comuni – deve essere coordinata con quella stabilita per i beni sociali; c) beni pubblici fruttiferi, i restanti beni pubblici, alienabili (purché sia dimostrato il venire meno della necessità dell’utilizzo pubblico e l’impossibilità di continuarne il godimento in proprietà con criteri economici) e gestibili dalle persone pubbliche con strumenti di diritto privato.

²³⁴ Sul punto lo schema di disegno di legge prevede che tutte le utilizzazioni di beni pubblici da parte di un soggetto privato debbano comportare il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l’utilizzatore individuato attraverso il confronto tra più offerte; nella valutazione delle offerte, anche in occasione del rinnovo, si debba in ogni caso tenere conto dell’impatto sociale ed ambientale dell’utilizzazione; la gestione dei beni pubblici debba assicurare un’adeguata manutenzione e un idoneo sviluppo anche in relazione al mutamento delle esigenze di servizio.

²³⁵ L’elenco contenuto nel disegno di legge ricalca in buona parte quello relativo alle aree di interesse paesaggistico tutelate per legge di cui all’art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), a cui peraltro il testo elaborato dalla Commissione implicitamente rinvia inserendo nello stesso elenco dei beni comuni “*le altre zone paesaggistiche tutelate*”. Appare utile rammentare che l’art. 142 del Codice dei beni culturali fa

Si tratta in larga parte di quei beni ambientali e culturali cui l'ordinamento riconosce forte valenza identitaria proprio per la loro capacità di mettere in connessione la persona e i suoi bisogni fondamentali con il territorio e con la comunità ivi insistente. Nella fruizione di quei beni – molti dei quali rientrano attualmente tra i beni demaniali - si sostanziano la promozione della cultura, il diritto alla salute e la rimozione di ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, di cui ai principi fondamentali della nostra Costituzione.

Secondo lo schema elaborato dalla Commissione determinati beni sono comuni in quanto alcune loro utilità sono strumentali all'esercizio di diritti fondamentali della persona²³⁶, in relazione ai quali l'art. 2 della Costituzione richiede l'adempimento di *“doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*, ed al pieno sviluppo della persona umana di cui al principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, c. 2 Cost.), pertanto essi devono poter essere fruiti collettivamente da ciascuno e da nessuno in via esclusiva, a prescindere dalla loro escludibilità o meno da un punto di vista economico. Per la medesima ragione gli stessi beni — che oltre ad avere un rilevante valore d'uso presentano anche un importante valore di esistenza o di lascito²³⁷

riferimento anche a zone più ampie di quelle specificamente indicate dalla Commissione Rodotà quali ad es. i territori costieri e contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia nonché le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici. In relazione a queste ultime il disegno di legge prevede inoltre che la disciplina dei beni comuni sia coordinata con quella degli usi civici.

²³⁶ L. FERRAIOLI (*Beni fondamentali*, in FONDAZIONE LELIO E LISLI BASSO - ISSOCO, *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Ediesse, Roma, 2013) ha delineato una teoria dei beni che distingue anzitutto i beni patrimoniali, cioè quelli che formano oggetto di diritti patrimoniali, dai beni fondamentali, quelli che formano oggetto di diritti fondamentali e *“dei quali si richiede l'uguale garanzia a tutela di tutti, perché vitali, e che vanno perciò sottratti alle logiche e alle vicende del mercato”*, ivi, p. 141. Questi ultimi a loro volta comprendono diritti negativi di non lesione e diritti positivi a prestazione e sono distinguibili in beni comuni *“cioè le res communes omnium, il cui uso o l'accesso alle quali è vitale per tutte le persone e che formano perciò l'oggetto di diritti fondamentali di libertà di uso o godimento”*; beni personalissimi, quali le parti del corpo umano *“che formano l'oggetto di diritti fondamentali di immunità, cioè di libertà da lesioni, incluse quelle provenienti da atti di disposizione”*; beni sociali, *“oggetto dei diritti fondamentali sociali alla salute e alla sussistenza, come i farmaci salva-vita e gli alimenti di base”*, ivi, p. 141. I beni comuni dovrebbero essere protetti tramite limiti o divieti di lesione al fine di conservarli e renderli accessibili a tutti; i beni sociali, *“devono essere garantiti da vincoli o obblighi di prestazione, tramite la loro distribuzione a tutti e, se necessario, la loro diretta produzione ad opera della sfera pubblica”*; i beni personalissimi devono essere garantiti da divieti di lesione e di alienazione, devono essere accessibili solo alla persona cui appartengono, ivi p. 142-143. In ogni caso i beni fondamentali devono essere sottratti al mercato e all'arbitrio delle decisioni politiche, anche se di maggioranza e devono essere riconosciuti come beni fondamentali da costituzioni rigide. Secondo Ferraioli i beni comuni ambientali dovrebbero essere protetti come beni demaniali costituzionali, a seconda dei casi, all'interno degli Stati, dell'Unione europea o a livello planetario, ivi, p. 144.

²³⁷ Sulla differenza tra valore d'uso e valore d'esistenza con riferimento alle risorse ambientali e culturali, v. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 141 ss.

— devono al contempo essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico a vantaggio non solo delle generazioni esistenti ma anche di quelle future.

Ciò a prescindere dalla proprietà del bene che può indifferentemente far capo a “*persone giuridiche pubbliche*” o a “*privati*”. I beni comuni costituirebbero dunque una categoria nuova ed irriducibile ai modelli affermatasi storicamente²³⁸, un “*tertium quid*”²³⁹ che, a prescindere dalla titolarità formale, “*si sottrae alla logica proprietaria, tanto pubblica, quanto privata, per mettere al centro una dimensione collettiva di fruizione diretta di lungo periodo*”²⁴⁰, nozione imprecisata nello schema di disegno di legge e dunque richiedente una puntualizzazione attraverso limiti e modalità fissate dalla legge, presumibilmente in ragione della specifica tipologia di bene e delle relative utilità strumentali all'esercizio di un determinato diritto fondamentale.

Qualora i beni comuni siano a titolarità pubblica, il testo prevede che essi siano posti fuori commercio e gestiti da soggetti pubblici e che possano essere dati in concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe.

Quanto alla tutela giurisdizionale la proposta della Commissione Rodotà prevede che “*chiunque*”²⁴¹ possa agire davanti al giudice competente per tutelare il proprio diritto di fruire del bene e per salvaguardare il bene stesso nei confronti sia dei terzi sia dei soggetti (privati o pubblici) proprietari del bene stesso, mentre – fatti salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti e interessi – il progetto legislativo prevede che soltanto lo Stato possa esperire l'azione di risarcimento dei danni arrecati al bene comune e quella per la restituzione dei profitti.

Il testo del disegno di legge delega contiene soltanto principi e criteri direttivi che dovrebbero trovare puntualizzazione nel relativo decreto e anche in ragione di ciò lascia aperti spazi, di cui è stata sottolineata una ampiezza non scevra di ambiguità e contraddizioni: la definizione di beni comuni darebbe luogo ad una categoria troppo ampia ed indefinita che il decreto attuativo dovrebbe farsi carico di puntualizzare; il collegamento con i diritti della persona metterebbe in secondo piano quello con la comunità di riferimento e con il ruolo che da quest'ultima può essere svolto per la tutela di quei beni, profilo ritenuto invece prioritario nell'ambito degli studi economici e politologici sui c.d. *commons*; l'affermata indifferenza della titolarità pubblica o privata sarebbe in qualche modo contraddetta da una preferenza per il pubblico presidiata dalla

²³⁸ S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 315.

²³⁹ Così S. RODOTÀ, *Linee guida per un nuovo Codice dei beni pubblici*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta*, cit., p. 361.

²⁴⁰ U. MATTEI, *Le ragioni di una giornata di studio: riformare la proprietà pubblica*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici*, cit.

²⁴¹ La relazione al disegno di legge delega precisa “*chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla fruizione*”, in *Politica del diritto*, cit. p. 542.

extracommercialità e da una gestione altrettanto pubblica²⁴²; sarebbe non chiara la distinzione tra beni comuni ad appartenenza pubblica e beni ad appartenenza pubblica necessaria²⁴³.

I beni comuni cui si riferisce la proposta della Commissione Rodotà non sono considerati tali a partire dalle classificazioni economiche sopra esaminate, ma, come detto, sulla base della valutazione che l'ordinamento giuridico compie degli interessi correlati alle utilità prodotte dai beni e dell'attribuzione di corrispondenti diritti. La categoria delineata nello schema di disegno di legge comprende beni che l'ordinamento qualificherebbe come non escludibili non in senso economico ma in quanto connessi all'esercizio di diritti fondamentali e sembra prescindere dalla caratteristica intrinseca della rivalità o non rivalità nel consumo. Anzi, secondo alcuni, la predetta categoria comprenderebbe beni non rivali²⁴⁴, ciò che dal punto di vista economico li farebbe rientrare tra i beni pubblici puri (ferma peraltro le già menzionate annotazioni secondo le quali nella realtà non esisterebbero beni pubblici puri) oppure tra i beni meritori (resi inescludibili dall'ordinamento giuridico) piuttosto che tra i beni comuni²⁴⁵.

Sotto il profilo più strettamente giuridico, non è chiaro a quale tipologia giuridica di bene comune o collettivo, tra quelle finora conosciute ed a cui si è fatto riferimento nel precedente

²⁴² G. STOLFI, *Beni comuni in Parlamento*, cit., p. 63, n. 20.

²⁴³ M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Dir.econ.*, 1, 2009, p. 20.

²⁴⁴ "Il bene comune non è a consumo rivale: al contrario, presenta una struttura di consumo relazionale, che ne accresce il valore attraverso un uso qualitativamente responsabile (e pertanto ecologico)", vedi U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Bari-Roma, 2011, p. 83. Qui però il consumo non rivale cui ci si riferisce sembra essere un consumo già inserito in un sistema di fruizione e di gestione "responsabile" del bene, dal momento che di regola le risorse naturali sono invece considerate a rischio di sovrasfruttamento.

²⁴⁵ Per una analisi che intreccia criteri economici e criteri giuridici, vedi L. RAMPA L., Q. CAMERLENGO, *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Politica del diritto*, n. 2, 2014, i quali peraltro concludono affermando che "ogni tentativo di rigida classificazione dei beni comuni rischia di non riflettere le reali caratteristiche degli stessi, in termini di accesso e di fruizione secondo lo schema escludibilità/inescludibilità e rivalità/non rivalità, che l'analisi economica mette ben in evidenza. Pertanto, come dimostrato dal confronto tra elementi giuridici ed elementi economici, appare più efficiente e corretto procedere ad una valutazione caso per caso del bene, che, presentando certi connotati, esigono l'allestimento di uno specifico regime giuridico autenticamente orientato alla valorizzazione della loro dimensione funzionale connessa all'esercizio dei diritti fondamentali", *ivi*, p. 289-290. G. Napolitano rileva invece come molti dei beni comuni siano nel nostro ordinamento considerati beni demaniali ed in particolare afferma: "L'evoluzione del nostro ordinamento positivo sembra andare nel senso indicato dalla scuola comunitaria, anche se le concezioni autoritarie dello Stato-sovrano e la visione antropomorfa della sua persona giuridica hanno impedito a lungo di cogliere le peculiarità della proprietà pubblica in questo caso. Nel codice civile, infatti, sono ascritti al 'demanio pubblico necessario' molti beni comuni. L'impostazione privatistica, che conduce ad allineare la proprietà pubblica a quella privata nel segno della titolarità individuale, tuttavia, ha per molto tempo precluso la comprensione delle peculiarità del regime concepito per questo tipo di beni", G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le tragedie dell'interesse comune*, cit., p. 141.

capitolo, possa avvicinarsi la prospettata categoria. Lo schema tra l'altro prevede esplicitamente che la disciplina dei beni comuni sia coordinata con quella, evidentemente diversa, degli usi civici.

Tra le possibili accezioni di bene comune, quella del bene aperto a tutti e quella del bene destinato ad un solo determinato gruppo di soggetti — che ha connotato in passato il rapporto tra una piccola comunità e i beni sui quali gli appartenenti a quella collettività potevano liberamente esercitare il diritto di pascolo, di legnatico o di attingere l'acqua²⁴⁶ — la Commissione sembra aver scelto la prima, astrattamente riferendo i beni in questione — o meglio l'accesso alle utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali o al libero sviluppo della persona da essi fornite — all'intera comunità umana. Secondo quanto sostenuto dal presidente della stessa Commissione, infatti, partendo dalla persona e dai suoi diritti fondamentali e in ragione delle diffuse *“interdipendenze che condizionano l'accesso ai beni della vita — le modalità, della produzione, le logiche del commercio internazionale, la salvaguardia di ambiente e tradizioni”* la ipotizzata categoria di beni *“proietta la persona stessa oltre il luogo in cui vive”*²⁴⁷. Ciò unitamente ad una considerazione esplicita delle generazioni future li renderebbe una sorta di *“patrimonio dell'umanità, la cui tutela è anch'essa affidata a una legittimazione diffusa, al diritto di tutti di agire perché siano effettivamente conservati, protetti, garantiti”*²⁴⁸ e gli affiderebbe un ruolo chiave per la salvaguardia dell'ecosistema e per la sopravvivenza dell'umanità²⁴⁹ oltreché per il recupero dei legami sociali e del valore della condivisione²⁵⁰.

Nell'ambito del dibattito giuridico sui beni comuni, che nel progetto di legge delega elaborato dalla Commissione Rodotà trova un imprescindibile riferimento, non è in realtà del tutto chiaro quale natura sia attribuita ai diritti su cui si fonda il godimento collettivo dei beni comuni. In particolare non è chiaro se i diritti inerenti ai beni comuni abbiano natura collettiva in senso stretto — siano dunque diritti imputati ad una collettività territoriale ed esercitati dai relativi membri o a titolo dominicale, come nel caso dei demani civici o dei diritti di uso civico, o come diritti reali in re aliena, ciò che avviene nel caso di beni di proprietà privata — ovvero individuale — come avviene sia con riferimento alle *res communes omnium* sia all'uso pubblico di beni di proprietà

²⁴⁶ A un determinato gruppo di soggetti sembrano destinati, come sopra evidenziato, anche i beni comuni cui si riferisce la Ostrom, quanto meno nei lavori sopra citati che si riferiscono principalmente a risorse naturali ed ai relativi sistemi di gestione *“comune”*.

²⁴⁷ S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, IN M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 327.

²⁴⁸ Ivi, p. 329.

²⁴⁹ Ivi, p. 326.

²⁵⁰ Ivi, p. 322.

pubblica²⁵¹.

Il testo elaborato dalla Commissione Rodotà non risulta risolutivo sul punto. Da un lato, infatti, si sottolinea il legame tra beni comuni e diritti fondamentali dell'individuo, dall'altro l'imprescindibile collegamento tra quei beni e la comunità – dal momento che il diritto fa capo ad ogni individuo ed è dunque esercitabile in tutte le sue forme da una pluralità “*la ricostruzione del legame sociale diviene tema centrale*”²⁵² - una comunità che tuttavia può andare ben al di là del luogo specifico di insediamento fino a ricomprendere l'intera umanità²⁵³.

Risulta dunque determinante distinguere in base alle specifiche tipologie di beni, dal momento che tra i beni comuni sono e possono essere annoverati oggetti molto diversi tra loro.

Secondo una autorevole dottrina con riferimento ai beni comuni-cose²⁵⁴ – quelli presi in considerazione ed elencati anche nella proposta della Commissione Rodotà - la dimensione individuale del diritto appare comunque connessa al particolare legame esistente tra la comunità e i beni stessi “*tanto è vero che già nella vigente normativa molte delle cose considerate*

²⁵¹ Analizzano ed approfondiscono questo aspetto V. CERULLI IRELLI e L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2014.

²⁵² S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, cit., p. 327.

²⁵³ Il Presidente della Commissione sui beni pubblici ha più volte sottolineato, da un lato la “*titolarità diffusa*” dei beni comuni e la loro distanza dal modello proprietario individualistico, dall'altro la loro lontananza anche dalla dimensione comunitaria di stampo medievale, anche in ragione del loro collegamento con i diritti fondamentali della persona. Per Rodotà, infatti “*Come incarnano l'opposto della proprietà, così i beni comuni delineano l'opposto dell'individualismo (...). Al tempo stesso, però, la parola 'comune' può indurre un equivoco, che consiste nel ritenere che la dimensione loro propria sia quella comunitaria. Qui continua a giocare un ruolo la storica suggestione del rapporto tra la piccola comunità e quei beni che consentivano a tutti gli appartenenti ad un gruppo di esercitare liberamente il diritto di pascolo, di legnatico, di attingere l'acqua. Nella fase che stiamo vivendo, invece, un tratto caratteristico dei beni comuni consiste nel movimento ascensionale che li ha portati dalla periferia al centro del sistema, rendendo quasi improponibili le suggestioni tratte dai modelli del passato. La loro portata innovativa, muovendo dalla persona e dai suoi diritti, si distende oltre questo confine, proietta la persona stessa oltre il luogo in cui vive per le interdipendenze che condizionano l'accesso ai beni della vita – le modalità della produzione, le logiche del commercio internazionale, la salvaguardia di ambiente e tradizioni. E' la logica del 'comune', non della 'comunità', a fondare lo spazio dei beni comuni, sempre più globali: a meno che, con quest'ultime termine, non ci si voglia riferire alla 'comunità umana'*”, S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, cit., p. 327.

²⁵⁴ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 6 ss, sottolineano come l'espressione beni comuni sia utilizzata con riferimento a realtà molto diverse tra loro: obiettivi di interesse generale, la cui realizzazione incide positivamente anche sullo sviluppo della sfera individuale; beni immateriali (quali il *software*, immagini di opere d'arte, il genoma umano, formule di farmaci essenziali, etc.); cose materiali; porzioni di spazio fisico (il territorio, l'ambiente, il paesaggio, gli spazi urbani).

generalmente come beni comuni, sono oggetto di diritti reali collettivi in senso stretto”²⁵⁵. Il legame tra gruppi territoriali ed uso di determinati beni apparirebbe ulteriormente rafforzato dalla concezione della Repubblica come insieme di ordinamenti territoriali autonomi, delineata nel nuovo Titolo V, parte II della Costituzione italiana.

In tale contesto l’approvazione di una proposta legislativa quale quella formulata dalla Commissione Rodotà potrebbe comportare “un recupero, un’estensione e una razionalizzazione normativa dei diritti collettivi in senso stretto”²⁵⁶, ciò che costituirebbe il vero portato innovativo della nuova categoria dei beni comuni²⁵⁷. Conseguentemente si potrebbero avere, con riferimento a beni comuni in proprietà pubblica, un rafforzamento dell’idea dell’appartenenza alle collettività dei beni formalmente in proprietà dello Stato e degli enti territoriali, quali enti esponenziali delle rispettive collettività²⁵⁸; con riferimento ai beni comuni in proprietà privata, una estensione della consistenza delle situazioni giuridiche collettive *in re aliena*, anche a prescindere dalla sussistenza di un titolo costitutivo (usucapione, *dicatio ad patriam*, provvedimento amministrativo) ed in attuazione del principio della funzione sociale della proprietà di cui all’art. 42 Cost., secondo linee di armonizzazione tra diritti collettivi e diritti proprietari che dovrebbero essere stabilite dal legislatore. L’eventuale riconoscimento della natura collettiva dei diritti di uso dei beni comuni inciderebbe fortemente sulla legittimazione ad agire a tutela dei diritti stessi, consentendo a ciascun componente (o gruppo di componenti) la collettività di riferimento del bene di agire in giudizio avverso atti di gestione dei beni senza dover dimostrare uno specifico interesse, allo stesso tempo anche l’ente esponenziale della collettività potrebbe agire nei confronti di chi

²⁵⁵ Il riferimento è ai beni culturali di proprietà dello Stato e degli enti territoriali (vedi V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell’ordinamento italiano*, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, 103, 1994), ai parchi privati su cui insistono diritti reali della collettività, quali lo *ius deambulandi*, alle foreste (molte delle quali in proprietà collettiva), alle aree naturali protette, vedi V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 17.

²⁵⁶ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 18.

²⁵⁷ In questo senso vedi CALICETI E., *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016. Secondo tale Autore, infatti, la nozione di bene comune può costituire un vero e proprio “rivolgimento paradigmatico”, soltanto nella misura in cui importi un modello alternativo alla “proprietà individualista pubblica e privata”. Caliceti ritiene infatti che “la definizione di bene comune individui tutti quei beni sui quali siano stati riconosciuti dichiarativamente, in seguito a procedimenti deliberativi, dei diritti dominicali collettivi pubblici, tali perché titolati collettivamente ad un gruppo e acquisibili solo in ragione di un’appartenenza determinata da uno status di diritto pubblico, sia esso la cittadinanza, la residenza, l’appartenenza al genere umano”, CALICETI E., cit., p. 74.

²⁵⁸ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de jure condendo su un dibattito dottrinale in corso*, in sito web Labsus. Laboratorio per la sussidiarietà, www.labsus.org 2014, p. 17.

impedisca od ostacoli la fruizione dei beni²⁵⁹. Sul punto è stato però suggerita anche la possibile istituzione di un giudice *ad hoc* per i beni comuni (come è stato per gli usi civici) nonché l'affidamento di poteri processuali d'ufficio ad un pubblico ministero presso il giudice speciale²⁶⁰. In ogni caso l'accesso ai beni dovrebbe essere garantito anche alle persone non appartenenti alle collettività sulla base di situazioni giuridiche di carattere individuale, come avviene per i diritti di uso pubblico²⁶¹.

Quanto alle tecniche decisionali ed alla gestione dei beni comuni, la proposta della Commissione Rodotà, diversamente da quanto sostenuto nell'ambito degli studi sui *commons*, non ipotizza strumenti e modalità che coinvolgano la collettività ed anzi con riferimento ai beni comuni in proprietà pubblica prevede espressamente che essi siano gestiti da soggetti pubblici e che possano essere dati in concessione nei soli casi previsti dalla legge, per una durata limitata e senza possibilità di proroghe. La dottrina, da un lato, considera la gestione collettiva o partecipata dei beni comuni, intesa quanto meno come facoltà di controllo e di tutela in capo alla comunità, quale "*elemento decisivo di un possibile statuto giuridico dei beni comuni*" "*pena la riduzione del comune a pubblico e la sparizione stessa della dimensione del comune*"²⁶²; dall'altro, pur sottolineando la non essenzialità della partecipazione dei cittadini alla gestione con riferimento ai beni oggetto di diritti collettivi, riconosce l'importante contributo che strumenti di democrazia partecipativa e deliberativa, modelli di sussidiarietà orizzontale e discipline che incentivino la collaborazione tra individui potrebbero dare alla gestione ed alla salvaguardia dei beni comuni, specialmente per i beni comuni in proprietà pubblica. La stessa dottrina tuttavia non manca di notare come talvolta la crisi di fiducia nelle istituzioni e nelle gestioni pubbliche sia accompagnata da una eccessiva fiducia nelle capacità di autogoverno da parte delle collettività²⁶³. La riflessione

²⁵⁹ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 23.

²⁶⁰ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, op. cit., in *Politica del diritto*, cit. p. 23-24.

²⁶¹ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., p. 20.

²⁶² M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 23. Marella, pur ritenendo impossibile ricondurre le diverse tipologie di beni comuni ad uno statuto giuridico generale, individua tre caratteri condivisi da tutti i beni comuni, il primo dei quali consiste proprio nella mancanza di un regime giuridico comune, il secondo nel legame tra risorsa e comunità, il terzo nella gestione collettiva e/o partecipata.

²⁶³ "*Invero, il riconoscimento della natura collettiva di un diritto non rappresenta, in maniera automatica, un beneficio per la comunità. In Italia, anzi, la tragedia of the commons consiste in ampia misura nella indifferenza delle collettività. Invocare una rivalutazione della terza sfera, quella collettiva – accanto a quella pubblica e a quella privata – corredandola di ampie garanzie e di estesi poteri di azione, può costituire un contributo alla soluzione di vari problemi e all'emersione di nuovi valori, ma non rappresenta una soluzione palinogenetica. La valorizzazione di questa categoria giuridica imporrebbe allora anche di chiedersi fino a che punto il tessuto sociale (o meglio i diversi tessuti sociali) sia disposto a mobilitarsi per partecipare alla gestione e alla tutela di risorse comuni, come da più parti auspicato*", V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, op. cit., in *Politica del diritto*, cit., p. 35. Vedi anche CHIRULLI P., *I beni*

giuridica non ha mancato infine di soffermarsi sul fatto che la individuazione dei beni comuni, come *tertium quid* rispetto ai beni pubblici ed ai beni privati, comporterebbe per i fruitori dei beni non soltanto diritti ma anche oneri e doveri di rispetto dei beni stessi e dei diritti degli altri fruitori attuali, potenziali e futuri²⁶⁴.

Il lavoro svolto dalla Commissione Rodotà, pur non avendo finora portato ad esiti positivi, ha senz'altro contribuito a stimolare ulteriori approfondimenti e discussioni sul tema²⁶⁵, anche

comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà, in www.giustamm.it, 5, 2012, p. 13 e p. 23. Contrari ad una associazione esclusiva dei beni comuni ad un regime proprietario o di gestione collettivo L. RAMPA E Q. CAMERLENGO, op. cit., p. 282.

²⁶⁴ “E’ questa l’accezione quasi obbligata dell’aggettivo ‘comune’ che non sottolinea soltanto l’acquisto di poteri decisionali, diritti di tutela e garanzie da parte della collettività, ma costringe questa a spogliarsi della componente individualistica che, ove non adeguatamente temperata, può rivelarsi incompatibile sia con la fruizione collettiva, sia con la salvaguardia transgenerazionale di beni e risorse comuni, ossia con la protezione del c.d. valore di non uso o di esistenza di alcuni beni”, P. CHIRULLI, op. cit., p. 27.

²⁶⁵ Vedi tra gli altri: ARENA G., IAIONE C. (a cura di), *L’Italia dei beni comuni*, Carocci, Roma, 2012; ARENA G., IAIONE C. (a cura di), *L’età della condivisione: la collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Carocci, Roma, 2015; BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; BOSCOLO E., *Beni pubblici, beni privati, beni comuni*, in *Rivista giuridica dell’urbanistica*, n. 3, 2013; BRECCIA U. (a cura di), *I beni comuni*, Pisa University Press, 2015; CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2014; CHIRULLI P., *I beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in www.giustamm.it, n. 5, 2012; CIERVO A., *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2013; D’ALGOSTINO A., *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in costituzionalismo.it, n. 3, 2013; D’ANDREA L., *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, *Rivista Aic*, n. 3, 2015; DANI A., *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell’età medioevale e moderna*, n. 6, 2014, paper 7 (www.historyaetius.eu); DI PORTO A., *Res in usu publico e “beni comuni”. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013; LUCARELLI A., *La democrazia dei beni comuni: nuove frontiere del diritto pubblico*; LUCARELLI A., *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in Costituzionalismo.it, n. 3, 2014; MADDALENA P., *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Donzelli, Roma, 2014; MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte (Verona), 2012; MARINELLI F., *Beni comuni*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VII, Giuffrè, 2014; MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, 2011; RAMPA L., CAMERLENGO Q., *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Politica del diritto*, n. 2, 2014; RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, il Mulino, 2013; STOLFI G., *Beni comuni in Parlamento. Per un percorso fra storia e diritto verso approdi condivisi?*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 177-178, 2012.

Il dibattito della dottrina giuridica su una possibile nuova nozione di beni comuni ha anche stimolato nuove riflessioni sul diritto dei beni pubblici, v. in particolare il lavoro di M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. VII Beni, proprietà e diritti reali, tomo 1.2., Giappichelli, Torino, 2008, volto a ricercare basi costituzionali a tutela dei beni pubblici, rintracciando le radici profonde della regolamentazione giuridica dei beni pubblici nel rapporto tra sovranità e impossessamento del suolo, considerato all’origine della legittimazione di ogni altro fatto di appropriazione.

In particolare Esposito riprende da D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924 l'idea della appartenenza del territorio all'intera collettività come aspetto essenziale per la stessa esistenza giuridica di una collettività statale, come *“garanzia delle condizioni minime di unità e di eguaglianza e, perciò, anche di identità”* nonché la connessione di quell'appartenenza alla sovranità e l'idea che anche il dominio individuale sia orientato al soddisfacimento delle necessità della collettività .

Da qui l'autore odierno prosegue sottolineando come quelle connessioni raggiungano la loro massima espressione nel momento in cui la sovranità è espressamente intestata al popolo.

Così nella nostra Costituzione la connessione tra il principio della sovranità popolare espresso nell'art. 1, le linee costituzionali strutturali di cui agli articoli 2, 3, 4 e 5 e il complesso dei diritti costituzionali configura il riconoscimento dell'autonomia della collettività da cui consegue la distribuzione di poteri, diritti e rapporti, tra i quali il potere di permettere l'acquisizione di beni economici in appartenenza esclusiva (art. 42) in quanto rispondente ad una funzione sociale. Ma la garanzia dell'autonomia implica anche, per il principio di eguaglianza di cui all'art. 3, comma 2, la disposizione di misure che rendano indisponibili categorie di beni in quanto indispensabili all'esercizio da parte di tutti di attività che sono componenti irrinunciabili di quella autonomia, e dunque una riserva costituzionale di beni dei singoli *uti cives* come *“garanzia reale collettiva per l'esercizio individuale della sovranità popolare”* .

Da ciò Esposito fa derivare la necessità di sottoporre la classificazione codicistica dei beni pubblici a vaglio di legittimità costituzionale, in quanto la maggiore o minore rigidità della disciplina giuridica dei beni del demanio o del patrimonio indisponibile dipende dalla relazione tra gli specifici beni e gli interessi costituzionali (soggettivizzati). Il nesso con i diritti costituzionali appare più evidente per i beni del demanio naturale, ma per Esposito si ravvisa anche in relazione a cose che per giungere a soddisfare i diritti costituzionali necessitano di una attività amministrativa di predisposizione di un servizio . A tal proposito Esposito fa notare che *“per ogni classe di beni pubblici, del resto, anche quella del c.d. demanio naturale, è necessaria una attività, sia pure minima, volta a mantenerla nelle condizioni che servano all'uso. Conseguentemente può ben dirsi che esista, in capo alla collettività uti cives, un profilo pretensivo nei confronti dei mandatari istituzionali in ordine a tutti i beni pubblici”* . Anzi per Esposito *“il bene pubblico è costituito dalla combinazione tra la res materiale (la porzione di territorio) e la organizzazione amministrativa deputata a farne lo strumento di assolvimento dei bisogni della collettività sottesi alle situazioni giuridiche soggettive costituzionali”* .

Su queste basi il legislatore, ex art. 42, 2° comma, deve dare concretezza al sistema, sia in termini di quantità sufficiente di categorie di beni pubblici, sia in termini di organizzazione e dotazione amministrativa, sia infine in termini di strumenti a disposizione dei cittadini per la tutela delle proprie prerogative. A ciò si riconnette inoltre l'attribuzione in via esclusiva allo Stato della competenza legislativa in materia di *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”* (art. 117, comma 2, lett. m).

Per Esposito insomma *“la matrice del diritto dei beni pubblici e, dunque, la relativa attività di individuazione, predisposizione e mantenimento corrisponde ad una aspettativa che non ha la consistenza di interesse semplice – come postula invece la dottrina tradizionale – ma quella di una pretesa di rango costituzionale, consustanziale – può ben dirsi – allo statuto di cittadinanza, che, se per la sua piena espansione richiede la mediazione del legislatore e della amministrazione, nondimeno conosce modi di manifestazione che possono prescindere”* .

I diritti su quei beni appartengono al complesso novero dei diritti collettivi, a cui tradizionalmente appartengono i diritti di uso pubblico, gli usi civici e i diritti di proprietà collettiva e che si combinano tutti con il principio di sovranità popolare. Da tale combinazione Esposito trae infine alcune conclusioni: *“Si delinea un assetto che ben può postulare l'esistenza, in capo ai pubblici poteri di una vera e propria obbligazione di prestare tutte le attività necessarie (normative, amministrative, esecutive e financo semplicemente materiali) affinché abbiano soddisfacimento le*

volti a individuare un possibile “*statuto giuridico generale del comune*” o almeno caratteri comuni all’ampio ed eterogeneo insieme di beni ai quali viene da diverse parti attribuita la qualificazione di “*comuni*”: non solo beni materiali, come l’acqua e le risorse naturali, ma anche beni immateriali quali le opere dell’ingegno, istituzioni erogatrici di servizi oggetto di diritti sociali, quali la sanità e l’istruzione pubblica, luoghi quali gli spazi urbani e addirittura complessi di istituzioni, relazioni politiche e/o rapporti economici quali il lavoro, l’informazione, la democrazia.

3. La giurisprudenza: le sentenze sulle valli da pesca della laguna di Venezia

Il lavoro svolto dalla Commissione Rodotà, pur non essendosi finora tradotto in un testo legislativo, non ha soltanto alimentato un ampio dibattito dottrinale, ma pare aver influenzato anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione. Le prospettazioni della Commissione beni pubblici hanno infatti in qualche misura trovato riscontro in una serie di sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁶⁶ vertenti sull’accertamento del diritto di proprietà sulle valli da

situazioni giuridiche soggettive che ... conferiscono giuridica struttura alla collettività medesima”. In questo rapporto obbligatorio, soggetto debitore è la Repubblica e soggetto creditore una figura giuridica complessa quale il popolo.

Conseguentemente per Esposito, ove il debitore sia inadempiente, i titoli collettivi sui quali si innesta l’attività di prestazione dei pubblici poteri possono servire da strumenti di autotutela individuale e legittimare attività dirette ad apprendere i beni necessari al soddisfacimento degli interessi cui i beni medesimi sono proporzionalmente strumentali. Tale forma di (auto)tutela dei titoli collettivi di appartenenza deve però essere compatibile con la primaria esigenza di tutela dell’ordine pubblico. Per Esposito l’autotutela, oltre ad ammettere comportamenti materiali di apprensione dei beni in questione (che devono però essere “*scriminati*”, *laddove diano luogo a violazione di disposizioni poste a tutela di altre prerogative individuali*”), legittima forme di tutela già note all’ordinamento vigente, forme di azione popolare in ragione della “*coincidenza ... tra interesse individuale uti civis e interesse della collettività*”. In tal senso Esposito richiama anzitutto l’art. 1145 C.c. sulle azioni di spoglio e l’art. 700 c.p.c. sugli strumenti della tutela cautelare atipica nonché, sul versante dei rapporti con l’amministrazione, il diritto del cittadino a chiedere all’amministrazione competente che provveda a rendere disponibili i beni fino ad arrivare all’eccezione di illegittimità costituzionale. A livello politico l’autore richiama istituti incidenti sul procedimento legislativo quali la petizione e l’iniziativa legislativa popolare, la sollecitazione della funzione esecutiva sulla legittimità costituzionale delle leggi e il referendum abrogativo.

Per una riconsiderazione della teoria dei beni pubblici alla luce della nozione di beni comuni, vedi anche A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, cit.

²⁶⁶ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenze 14 febbraio 2011, n. 3665 e 16 febbraio 2011, nn. 3811, 3812, 3936, 3937, 3938, 3939, sulle quali vedi in particolare: CASCIONE C.M., *Le Sezioni unite per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. It.*, n. 12, 2011; CORTESE F., *Dalle valli di pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn.dir.amm.*, n. 11, 2011; GRECO T., GRECO M., *La storia immutata delle valli da pesca dalla Serenissima ad oggi*, in *Corr. Giur.*, n. 6, 2011; LAFFAILLE F., *Biens publics, biens communs, fonction sociale de l’Etat. La lagune de Venise et le statut des valls salse di pesca*, in *Rev. internat. droit. comp.*, 3,

pesca nella laguna di Venezia.

Prendendo a riferimento la sentenza delle Sezioni unite 14 febbraio 2011, n. 3665, occorre anzitutto rammentare che i due gradi di giudizio di merito avevano entrambi riconosciuto la natura demaniale delle aree in questione, accogliendo la tesi opposta dalle amministrazioni pubbliche interessate ai soggetti privati che rivendicavano la proprietà dei beni.

La Corte di Cassazione, pur confermando la *ratio decidendi* alla base delle sentenze di primo e secondo grado (le valli da pesca in questione erano considerate demanio pubblico ancor prima della costituzione del regno d'Italia e tale demanialità è stata confermata dalle norme vigenti — in particolare art. 28 cod. nav. — per le caratteristiche fisiche della laguna — comprendente anche le valli da pesca - e i relativi collegamenti funzionali con il mare)²⁶⁷ ha ritenuto di “*ampliarla ed integrarla con ulteriori argomentazioni*”, individuando i “*criteri indispensabili per attribuire natura ‘non privata’ ad un bene immobile*”.

Secondo la Corte, infatti, l'individuazione dei beni pubblici o demaniali non può più basarsi soltanto sulle norme dei codici del 1942, ma deve tener conto anche delle altre fonti ordinamentali e in particolare delle norme costituzionali. Orbene secondo la Suprema Corte, benché la Costituzione non contenga definizioni o classificazioni dei beni pubblici, dalla lettura degli articoli 2, 9 e 42 Cost. dedicati ai diritti inviolabili dell'uomo, al paesaggio e alla proprietà, e secondo la stessa Corte, direttamente applicabili, “*si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del ‘paesaggio’, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della ‘proprietà’ dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività*”.

Secondo la Corte di Cassazione, dal quadro normativo-costituzionale, data la centralità assegnata dalla nostra Costituzione alla persona umana ed ai relativi interessi, “*da rendere effettiva oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”, “*emerge l'esigenza di guardare al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria*” e dunque di non limitarsi ad una considerazione dei beni basata sulla mera individuazione della titolarità,

2016; LIETO S., “*Beni comuni*”, *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in Pol.dir., n. 2, 2011; SAIITA F., *La demanialità dei beni tra titolarità e funzione: verso un definitivo superamento delle categorie codicistiche?*, in Riv. Giur. Urb., n. 1, 2011.

²⁶⁷ Per una critica di tale ricostruzione vedi da ultimo LAFFAILLE F., cit.

pubblica o privata *“tralasciando l’ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati”*.

La Corte ritiene quindi che *“là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell’ormai datata prospettiva del dominium romanistico e della proprietà codicistica, ‘comune’ vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini”*.

La Corte di cassazione sembra dunque voler trasversalmente superare la dicotomia beni pubblici-beni privati, introducendo una nuova nozione, quella di bene comune, fondata non sulla titolarità formale del bene ma sul legame funzionale che *“sulla base di una compiuta interpretazione dell’intero sistema normativo”* è rinvenibile tra il bene stesso e la realizzazione di interessi, costituzionalmente tutelati, facenti capo alla collettività.

A questo punto la Corte sottolinea che dottrina e giurisprudenza hanno ormai fatto propria l’idea che *“il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività”* e a sostegno di tale affermazione, da un lato, richiama figure giuridiche (facenti capo sia a soggetti pubblici, sia a collettività) mediante le quali fini di interesse pubblico vengono realizzati su beni privati, quali i diritti demaniali su beni altrui, le servitù pubbliche, gli usi civici, i vincoli su beni privati finalizzati alla tutela del paesaggio e della salute; dall’altro, menziona le leggi ordinarie sulle privatizzazioni in cui *“la proprietà ‘pubblica’ del bene e la destinazione dello stesso ad usi e finalità pubbliche (della collettività) diventano aspetti scindibili”*. In tali modi *“l’aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell’umana personalità”*.

Secondo le Sezioni Unite i beni comuni sarebbero dunque i beni che sulla base di una interpretazione del sistema normativo alla luce della Costituzione risultino strumentali al pieno sviluppo della persona umana; in relazione a tali beni deve essere riconosciuta a ciascuno una facoltà di godimento diretto e personale, non esclusivo ma collettivo, a prescindere dalla titolarità pubblica o privata dei beni stessi²⁶⁸.

²⁶⁸ Sul punto nota A. Lalli come la teorizzazione dei beni comuni rafforzi ulteriormente l’idea che ormai la disciplina dei beni non si limita e non può limitarsi a ripartire la titolarità dei beni tra Stato, enti pubblici e privati ma in relazione alle utilità che dai beni possono trarsi deve specificare i diritti che i terzi possono vantare sui beni stessi. Ciò avrebbe secondo l’Autore altra conseguenza teorica: *“Nella rappresentazione della tradizione giuridica, la proprietà coincideva tendenzialmente con il suo oggetto, che era la cosa in senso materiale. Dopo l’affermazione del fenomeno della frantumazione dell’istituto proprietario – in origine concepito unitariamente – in più statuti, ciò che assume rilievo sono i diritti, le facoltà e i poteri riconosciuti al titolare, in relazione al bene, ma anche gli oneri e gli*

Le sentenze gemelle delle Sezioni unite della Corte di Cassazione sulle valli da pesca della laguna di Venezia rilevano in quanto *“tracciano ... alcune ipotesi ricostruttive del sistema ... aprono la strada a ulteriori riflessioni”* e possono costituire anzitutto un criterio per una interpretazione costituzionalmente orientata dell’ordinamento ed un parametro di valutazione della compatibilità dello stesso ordinamento con i principi costituzionali richiamati, oltre che una guida per il legislatore²⁶⁹. A fronte di ciò occorre peraltro notare che ad oggi la stessa Corte di Cassazione, non sembra essere andata avanti nel solco segnato nelle sentenze sulle valli da pesca – sulle quali, in relazione ad alcuni profili, è intervenuta anche la Corte europea dei diritti dell’uomo²⁷⁰ - essendosi limitata a considerare le argomentazioni sui beni comuni *“ispirate (...) a suggerire la sottoposizione al regime della demanialità anche di quei beni che detta qualificazione non possiedono, e che tuttavia risultino funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività”*²⁷¹.

obblighi che possono essere connessi con l’uso del medesimo e che sono in correlazione con interessi e diritti di terzi sul medesimo bene. Rileva in altri termini l’aspetto immateriale dei beni (che ben possono essere cose concrete), che vengono considerati dal diritto non tanto nella loro materiale naturalità, ma come il sostrato di imputazione di fasci di situazioni giuridiche soggettive, attive e passive, connesse alla disciplina dei loro usi. In questo senso il bene comune è nozione che rinvia a concetti e indica cose anche immateriali: l’insieme delle utilità e delle corrispettive facoltà di godimento e gli obblighi e i doveri imposti dal diritto in relazione all’uso del bene”, A. LALLI, op. cit., p. 275.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 282.

²⁷⁰ Corte Europea dei diritti dell’uomo, sez. II, sentenza 23 settembre 2014, proc. n. 46154/11; Pres. Işıl Karakaş; Valle Pierimpì Società Agricola S.p.A. c. Italia. Vedi il commento di T. GRECO, M. GRECO, in *Danno e responsabilità*, n. 2, 2015. La Cedu – che non affronta il tema dei beni comuni – ha deciso la questione ad essa rimessa, ancora una volta confermando la propria giurisprudenza in materia di tutela della proprietà e delle legittime aspettative di godimento e di disposizione sui beni, considerate al pari della proprietà stessa ai sensi dell’art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione europea sui diritti dell’uomo. Partendo dunque da un articolo che in verità tutela i beni, la Cedu nella sua giurisprudenza ha elaborato un proprio concetto di proprietà, autonomo rispetto a quelli esistenti negli ordinamenti degli Stati aderenti alla Convenzione, e – diversamente da quanto avviene ad es. nell’ambito della Costituzione italiana, la quale pone la proprietà tra i rapporti economici e ne sottolinea la funzione sociale – l’ha considerata come un diritto fondamentale della persona, da tutelare al pari di altri diritti dello stesso rango. La Cedu è giunta a tutelare anche soggetti che non erano titolari di un diritto di proprietà (secondo l’ordinamento interno di appartenenza), ma di un diritto o di un semplice *“interesse”* patrimoniale. Su tali premesse la Corte, pur riconoscendo sufficientemente fondata nel diritto nazionale italiano la dichiarazione di demanialità del bene *“valle da pesca”* e pur considerando innegabile la sussistenza di un fine di *“pubblica utilità”*, ha ritenuto che l’incertezza della situazione causata dalla prolungata inerzia delle autorità statali italiane abbia ingenerato una *“ingerenza”* non proporzionata nel diritto della parte privata. Pertanto la Cedu ha condannato lo Stato italiano a pagare alla parte privata il danno morale, con riserva di condanna all’eventuale danno patrimoniale, all’esito della procedura di eventuale accordo tra le parti, ai sensi dell’art. 41 della Convenzione.

²⁷¹ Vedi Corte di Cassazione, sez. un., 29 maggio 2014, n. 12062 nonché Corte di Cassazione, sez. II, 23 settembre 2015, n. 18773.

Del resto le stesse Sezioni Unite a conclusione della lunga digressione sui beni comuni, inserita in decisioni comunque volte a riaffermare la proprietà pubblica delle valli da pesca oggetto dei quesiti posti alla Suprema Corte²⁷², tornano a riferirsi specificamente alla natura della “*demanialità*”, concentrandosi, potremmo dire, sui beni-cose comuni a titolarità pubblica. Del bene demaniale le Sezioni unite evidenziano in particolare la “*duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione*”. Da ciò consegue che “*la titolarità dello Stato, (Stato-collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una governance che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene*”. In tal modo la Corte di Cassazione sembra spostare l’attenzione sulla gestione dei beni comuni a titolarità pubblica: una gestione, finora non sempre efficace e neppure economicamente sostenibile, ma che - pare di intravedere nelle parole della Corte e nello specifico riferimento alla *governance*²⁷³ - proprio al fine di realizzare concretamente il godimento e l’uso pubblico del bene nelle sue diverse forme dovrebbe avvalersi della partecipazione di tutti i soggetti interessati, a partire da quella collettività che con l’ente pubblico territoriale condivide l’appartenenza dei beni stessi.

4. Lo specifico dibattito sui beni comuni urbani

Gli studi sui *commons* si sono sempre più diffusi concentrandosi pure su beni diversi da quelli inizialmente concepiti come tali; hanno dunque finito per riguardare anche beni non qualificabili come comuni in senso economico e neppure in senso strettamente giuridico (né *res communes omnium*, né beni oggetto di proprietà collettiva) ma in generale beni oggetto di un uso condiviso e che rischiano la privatizzazione o la sovrautilizzazione o che comunque sono al centro di problemi sociali²⁷⁴.

Tra di essi hanno ricevuto particolare attenzione anche i c.d. *urban commons* ovvero i beni

²⁷² Sottolinea tale aspetto F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2011.

²⁷³ Sulla complessità del fenomeno della *governance* non ci si può che limitare a rinviare ai lavori di M.R. FERRARESE, *Governance. Sugli effetti politici e giuridici di una “soft revolution”*, in *Politica del diritto*, 2, 2014 e ancor prima ID., *La governance tra politica e diritto*, il Mulino, Bologna, 2010.

²⁷⁴ Vedi C. HESS, *Mapping New Commons, Presented at The Twelfth Biennial Conference of the International Association for the Study of the Commons*, Cheltenham, UK, 14-18 July 2008.

comuni esistenti nelle realtà urbane²⁷⁵ tra i quali cose materiali come un parco pubblico, una strada, una piazza od altre cose di proprietà pubblica o privata che costituiscono gli spazi pubblici²⁷⁶, i quartieri cittadini²⁷⁷ ma anche beni immateriali quali lo spazio urbano in sé, la città nel suo insieme.

All'origine dell'interesse per gli *urban commons* sembrano esservi alcuni fenomeni che hanno coinvolto e coinvolgono le città contemporanee²⁷⁸: la tendenza alla sostituzione di spazi pubblici tradizionali, aperti a tutti, con i c.d. "*spazi quasi pubblici*", cioè aperti al pubblico ma soggetti a proprietà privata ed alle relative regole di accesso ed uso, quali tipicamente i centri commerciali che vengono costruiti nelle periferie urbane; il fenomeno della chiusura di porzioni di spazio pubblico nelle c.d. *gated communities*, aree urbane residenziali riservate in cui gli spazi pubblici sono privatizzati, regolati e gestiti autonomamente, diffuse in particolare negli Stati Uniti, ma in espansione anche in altre parti del mondo, Europa compresa²⁷⁹; le operazioni di

²⁷⁵ Sui beni comuni rinvenibili nelle realtà urbane vedi ad esempio S. FOSTER, C. IAIONE, *The city as a commons*, in *Yale Law and Policy Review*, vol. 34, 2016, p. 10: "*First, we identify 'raw' and vacant urban land as a commons; second, a variety of open spaces and infrastructure (streets, roads) in cities can constitute a commons; finally, we examine the claim that some abandoned or underutilized public and private structures and buildings in the city should constitute a commons*".

²⁷⁶ Sulla nozione di spazio pubblico e di spazi pubblici anche in rapporto ai beni pubblici e ai beni comuni vedi F. DI LASCIO, *Espace public et droit administratif*, in *Philonsorbonne*, n. 8, 201, nonché ID., *La regolazione amministrativa degli spazi urbani*, in *Munus*, 2, 2016.

²⁷⁷ M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 17.

²⁷⁸ Per un inquadramento dei fenomeni che stanno interessando le città e lo spazio urbano, dal punto di vista giuridico vedi M.R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 185 ss. Per una analisi dei problemi di natura strutturale, organizzativa e sociale inerenti a beni e spazi pubblici urbani con specifico riferimento alla realtà italiana, vedi A. MAZZETTE, *Città tra privato e pubblico*, in ID. (a cura di), *Pratiche sociali di città pubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2013, in particolare p. XII ss.

²⁷⁹ Per una analisi del fenomeno delle *gated communities*, vedi F. CIULLA, "*Paradisi artificiali*": *trasformazioni dello spazio simbolico e materiale nelle gated communities*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 11, 2001, ove la *gated community* è in termini generali definita come "*area urbana residenziale 'chiusa' mediante lo sfruttamento di barriere naturali o la costruzione di ostacoli artificiali, spesso denominata come enclave, dove lo spazio pubblico è stato privatizzato per legge, con un conseguente restringimento di tipo selettivo dell'accesso veicolare e pedonale. Collocate all'interno o all'esterno della città, le gated communities risultano di norma costituite su base contrattuale e sono in grado di autoregolarsi e di dotarsi di autonomi servizi e infrastrutture*", ivi, p. 606-607. Per una riflessione sulla *gated community* come emblema delle problematiche e delle contraddizioni insite nella nozione di comunità, con particolare riguardo allo spazio urbano, vedi M. R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, cit., la quale, partendo dalla considerazione delle *gated communities* come comunità chiuse tese ad una condivisione esclusiva (privata) di beni, sottolinea come "*la retorica della comunità celi spesso dinamiche di immobilismo e conservazione sociale nella misura*

riqualificazione di aree dismesse e di centri urbani, compiute con capitali privati e che hanno dato luogo ad operazioni di *gentrification*, ovverosia all'allontanamento degli storici residenti che non possono permettersi i nuovi standard abitativi ed al subentro di nuovi residenti, appartenenti a classi più agiate; il degrado e l'abbandono in cui spesso versano spazi pubblici cittadini, quali parchi, giardini, piazze, specialmente a causa delle ridotte capacità finanziarie degli enti locali e conseguentemente della minore disponibilità di risorse da dedicare alla gestione ed al controllo di quegli spazi.

Complessivamente, la dottrina appare anzitutto mossa dall'intento di *“contrastare le politiche urbane, spesso attuate attraverso operazioni di riqualificazione, il cui risultato finale è la privatizzazione del territorio e che danno luogo a forme di esclusione di alcuni soggetti. Il tema dominante è, in sostanza, quello della garanzia della dimensione pubblica della città (...) e quindi non solo quello della permanenza di cose in uso pubblico, ma dell'assetto complessivo del contesto urbano: non solo contrapposizione alla logica della proprietà fondiaria, ma aspirazione a un equilibrio funzionale del tessuto insediativo”*²⁸⁰.

I processi di depauperamento e di privatizzazione dei beni ad uso della collettività che hanno interessato città di diversi Paesi hanno sospinto movimenti di protesta a reclamare strutture dismesse e terreni urbani abbandonati²⁸¹, ad occupare istituzioni culturali pubbliche e private²⁸² e a costituire insediamenti abitativi informali nelle periferie urbane di diverse parti del mondo.

in cui porta con sé l'idea della comunità fra simili e tende a concretizzarsi nella creazione di enclave di privilegiati dotati del potere economico necessario per costituirsi in commons e da esso escludere gli altri”, *ivi*, p. 193.

²⁸⁰ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, cit., p. 10. Su questi temi vedi in particolare A. PETRILLO, *Ombre del comune: l'urbano tra produzione collettiva e spaesamento*, in M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 203 e ss.

²⁸¹ Il fenomeno ha interessato anzitutto ed in particolare alcune città americane che hanno vissuto rilevanti fasi di declino economico e sociale, come Detroit, Cleveland o Baltimora. In esse, infatti, molte aree e strutture urbane, anche significative per la vita delle collettività insediate nei relativi quartieri, sono state abbandonate o dismesse. Le decisioni su possibili nuovi usi di quei beni hanno dato luogo a conflitti tra i proprietari, il governo locale e le collettività urbane e talvolta hanno portato all'occupazione delle aree e delle strutture in questione, vedi S. FOSTER, C. IAIONE, *The city as a commons*, cit., p. 17 ss.

²⁸² Questo tipo di contestazione ha riguardato in particolare immobili pubblici e privati sedi di istituzioni ed attività culturali italiane, tra cui il Teatro Valle e il Cinema Palazzo a Roma, il teatro Marinoni di Venezia, il teatro Rossi di Pisa, l'Asilo Filangieri di Napoli, il teatro Garibaldi di Palermo. Il caso più noto è quello del Teatro Valle, il più antico teatro romano, che a seguito della soppressione dell'Ente teatrale italiano (Eti), ente pubblico che lo gestiva, fu chiuso. Il Ministero per i beni e le attività culturali, Direzione generale dello spettacolo dal vivo, subentrato in tutti i rapporti attivi e passivi dell'Eti, stipulò un protocollo d'intesa per il trasferimento del Teatro dalla proprietà dello Stato a quella del Comune di Roma. Nel frattempo, il Teatro, ancora chiuso, fu occupato e gestito fino all'agosto 2014 da un gruppo di artisti e lavoratori del settore, cittadini e studenti, poi organizzatosi nella Fondazione Teatro Valle Bene Comune. Nel febbraio 2016, sono state definite le modalità tecniche per il trasferimento del Teatro al Comune di Roma.

Questi fenomeni hanno inoltre contribuito al diffondersi di movimenti di opinione che richiedono più spazi e beni pubblici per tutti e la possibilità di partecipare alle scelte di sviluppo e crescita delle città, mettendo dunque in discussione il modo di governare e gestire i beni urbani a fruizione collettiva.

Le esperienze cui si è fatto cenno hanno indotto la dottrina degli *urban commons* a sottolineare alcuni profili che risultano di particolare rilievo proprio con riferimento ai beni urbani a fruizione collettiva e che paiono fornire un contributo utile ad una migliore messa fuoco della distanza concettuale tra beni pubblici e beni comuni. Tali profili possono essenzialmente riassumersi nell'inclusione nella nozione di *urban commons* della relazione esistente tra il bene in questione e la collettività urbana e ancor meglio nel valore fondante di tale relazione per la definizione del bene come comune²⁸³: i beni comuni urbani sono tali, non soltanto perché funzionali al benessere della comunità locale e alla qualità della vita di coloro che vivono o lavorano in città o perché accessibili a tutti, ma per il fatto di essere animati, ed insieme difesi e curati, con la partecipazione diretta della collettività²⁸⁴. Caratteristiche, queste ultime, originariamente proprie delle *res publicae ad uso publico* ma nel tempo ritenute assorbite da una titolarità facente capo in senso stretto all'autorità pubblica e da una gestione solo a quest'ultima imputata benché nell'assunta rappresentanza della collettività²⁸⁵.

La dottrina che si è soffermata su questi temi sottolinea che la gestione (o la partecipazione alla gestione) dei beni a fruizione collettiva da parte delle stesse comunità genera capitale sociale e produce ulteriori utilità per la vita della città e per il benessere dei suoi abitanti quali sicurezza

²⁸³ In questo senso vedi C. IAIONE, *La città come bene comune*, in *Aedon*, n. 1/2013, secondo il quale i beni comuni “*esistono solo in quanto sono parte di una relazione qualitativa (e non acquisitiva/appropriativa) con uno o più soggetti. In altri termini oggetto e soggetto non possono essere separati quando si parla di beni comuni. Non si possiede un bene comune, si è partecipi del bene comune. Non si può pretendere di ‘avere’ una piazza, un giardino pubblico, un parco, si può aspirare ad ‘essere’ parte attiva di un ecosistema urbano*”. Se una caratteristica fondamentale del bene comune consiste proprio nel legame tra il bene e la comunità (sul punto vedi anche M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., p 19) essa assume particolare rilievo nei beni urbani a fruizione collettiva costituenti spazi pubblici urbani, come ben messo in evidenza dalle discipline che più si dedicano allo studio delle realtà urbane ed alla progettazione della città.

²⁸⁴ Su tale aspetto vedi riassuntivamente M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 23, ove considera la gestione partecipata - “*che quando non si esprime in forma di appartenenza deve necessariamente manifestarsi almeno come facoltà di controllo e di tutela posta in capo alla comunità*” - come carattere necessario del bene comune “*pena la riduzione del comune a pubblico e la sparizione stessa della dimensione del comune*”.

²⁸⁵ Rammenta e sottolinea questi profili, riflettendo su beni comuni e beni pubblici, A. D'ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2013, p. 21, suggerendo su tali premesse di “*recuperare ed estendere il pubblico come dovrebbe essere*” piuttosto che funzionalizzare il pubblico al comune.

pubblica, opportunità ricreative, spazi verdi, etc.²⁸⁶.

Con particolare riguardo al rapporto esistente tra beni pubblici urbani e beni comuni urbani, occorre tener presente che in quanto cose materiali i c.d. *urban commons* sono il più delle volte beni pubblici sia dal punto di vista giuridico, sia dal punto di vista economico, in quanto non escludibili e, almeno teoricamente, non rivali. Accade tuttavia spesso che tali beni siano soggetti a congestione e persino a degrado, soprattutto quando siano sottoposti ad usi intensi e conflittuali ed al contempo si verificano carenze nella gestione e nel controllo da parte degli enti pubblici a ciò preposti. I beni pubblici diventano così beni rivali, oggetto di usi e comportamenti che li usurano e li degradano esponendoli sempre più all'abbandono da parte di molti utilizzatori ed anche al sorgere di problemi di sicurezza e di criminalità²⁸⁷. Queste esperienze sono state vissute ad esempio da molte grandi città statunitensi negli anni '70 e '80.

Non a caso, proprio la letteratura giuridica americana fornisce interessanti analisi critiche dei principali strumenti di risposta messi in atto dalle istituzioni pubbliche per far fronte alle difficoltà incontrate nella gestione dei beni urbani a fruizione collettiva²⁸⁸. Gli strumenti tradizionali, consistenti, da un lato, nella applicazione di nuove forme di regolamentazione e di controllo da parte delle istituzioni pubbliche, dall'altro, nella scelta della privatizzazione degli spazi pubblici, non si sono rivelati risolutivi: l'uno a causa dei costi elevati a fronte della permanente carenza di risorse pubbliche, l'altro per i risultati estremi che ne sono conseguiti, emblematicamente rappresentati dalle già menzionate *gated communities* in cui gli spazi di uso comune quali strade, marciapiedi, zone verdi ed altro (ma anche lo svolgimento di servizi quali la raccolta dei rifiuti o la vigilanza) divengono esclusivo appannaggio dei proprietari delle abitazioni private²⁸⁹.

²⁸⁶ S. FOSTER, C. IAIONE, *The city as a commons*, cit., p. 22.

²⁸⁷ Secondo una dottrina americana, che si è particolarmente dedicata all'esame delle problematiche giuridiche inerenti alla tutela ed alla gestione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva, all'origine dei fenomeni di congestione e di degrado coinvolgenti tali beni vi è una situazione di "*regulatory slippage*", ovvero una significativa riduzione dei controlli sull'applicazione delle regole d'uso dei beni e/o una crescente tolleranza nei confronti del mancato rispetto di tali regole da parte degli utilizzatori dei beni stessi, spesso determinata da una carenza di risorse da parte dell'ente locale competente. Ciò determina il diffondersi di usi e comportamenti non corretti e il progressivo allontanamento da parte di usi ed utilizzatori inclini a comportamenti in linea con la conservazione e la fruizione sostenibile della risorsa, vedi S. FOSTER, *Collective Action and the Urban Commons*, in *Notre Dame Law Review*, vol. 87, 2011, in particolare p. 66 ss.

²⁸⁸ S. FOSTER, op. ult. cit.

²⁸⁹ La soluzione delle *gated communities* viene di norma applicata nelle nuove lottizzazioni suburbane realizzate per classi sociali elevate. I sostenitori della privatizzazione (per tutti v. R.H. NELSON, *Privatizing the Neighborhood: A Proposal to Replace Zoning with Private Collective Property Rights to Existing Neighborhoods*, in *George Mason Law Review*, Vol. 7, summer 1999) spingono l'applicazione di modelli simili anche in zone e quartieri urbani oggetto di insediamento di diversi generi di popolazione, sul presupposto che anche questi ultimi sarebbero motivati ad assumere

Solitamente gli ambienti urbani sono considerati non adatti allo svilupparsi di azioni collaborative di gestione dei beni da parte degli utilizzatori, perché troppo variegati, mutevoli e complessi a causa della disomogeneità di attitudini ed interessi di cui sono portatori i fruitori dei beni. La letteratura sui beni comuni urbani ha invece sostenuto che azioni collaborative di gestione di quei beni sono possibili senza ricorrere alla privatizzazione, purché supportate dalle istituzioni pubbliche proprietarie²⁹⁰.

Ancora una volta, la dottrina si riferisce anzitutto alle molte e diversificate esperienze di collaborazione tra enti pubblici e cittadini, realizzate negli Stati Uniti²⁹¹. In alcuni casi le istituzioni pubbliche si sono limitate a consentire che la collettività svolgesse autonomamente attività di gestione dei beni, tutt'al più incentivando l'intervento collettivo: così è avvenuto con la creazione di orti e giardini di comunità e con le attività collettive di cura di parchi e giardini pubblici che hanno permesso il recupero di aree verdi versanti in stato di abbandono o degrado. In altri casi gli enti pubblici hanno condiviso risorse e al tempo stesso esercitato qualche forma di controllo sulle attività svolte dalla collettività: ciò è accaduto ad esempio con riferimento alle attività di vigilanza, svolte dai cittadini (in collaborazione con le forze istituzionali) in forme più o meno strutturate, (ronde di quartiere, *Guardian Angels*, etc). In altri casi infine le istituzioni pubbliche sono state determinanti per la costituzione di strutture organizzative *ad hoc* nonché per il sostegno e il coordinamento delle attività: l'esempio più noto (e più risalente nel tempo) è quello delle *Park conservancies* americane, enti no-profit che raccolgono fondi e cogestiscono grandi parchi urbani insieme agli enti locali, collaborando sia nella pianificazione e nell'attuazione di importanti progetti sia nelle attività di cura e manutenzione, e che in alcuni casi percepiscono parte dei canoni inerenti a concessioni di aree dei medesimi parchi²⁹². Altro esempio importante è dato dai *Business Improvement Districts* (strumento diffusosi anche al di fuori degli Stati Uniti)²⁹³, enti no-profit – specificamente previsti dalla legge - costituiti su iniziativa della

i costi correlati alla privatizzazione in considerazione dell'incremento di valore che ne deriverebbe per le proprietà immobiliari. senza tuttavia considerare che nei quartieri centrali si registra una forte presenza di residenti non proprietari delle abitazioni, i quali risulterebbero esclusi dalla gestione dei beni di uso collettivo.

²⁹⁰ S. FOSTER, cit., p. 88 ss.

²⁹¹ S. FOSTER, cit., p. 91 ss. Vedi anche C. IAIONE, *La città come bene comune*, cit., infra.

²⁹² Il sistema delle Park Conservancies è però oggetto di critiche perché, anche a causa della sua strutturazione formale, dà luogo ad una sorta di privatizzazione dei beni pubblici e perché funziona bene per i parchi cittadini più importanti, ma penalizza i parchi urbani situati nei quartieri meno frequentati e per questo meno capaci di attrarre fondi, S. FOSTER, *Collective Action and the Urban Commons*, cit., p. 114. Sulle Park Conservancies vedi anche A. FERRARI ZUMBINI, *Valutazione e valorizzazione dei beni pubblici in una prospettiva comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 635 e ss.

²⁹³ Lo schema del Bid è stato utilizzato per la prima volta in Canada (Toronto) nel 1970. Si è largamente diffuso negli Stati Uniti, ma strumenti analoghi sono stati adottati anche in altri Stati (Australia, Nuova Zelanda, Sudafrica),

maggioranza dei proprietari immobiliari e dagli imprenditori operanti in una determinata area della città che autotassandosi sviluppano, migliorano e mantengono quell'area, fornendo beni e servizi aggiuntivi rispetto a quelli assicurati dall'ente locale, allo scopo di promuovere le attività economico-commerciali della zona. La costituzione di Bids ha consentito la rivitalizzazione di quartieri degradati, con ricadute positive anche al di fuori degli stessi, una riduzione delle diseguaglianze esistenti tra i servizi esistenti nei centri cittadini e quelli esistenti nei nuovi quartieri suburbani, una maggior democrazia nella gestione dell'area di riferimento mediante la partecipazione dei proprietari locali e (talvolta) anche dei residenti non proprietari. I Bids sono tuttavia oggetto di dibattito perché accentuano ulteriormente l'ineguale distribuzione dei servizi pubblici nelle diverse zone della città, creano negativi effetti *spillover*, determinano una sovraregolazione degli spazi pubblici, allontanano la popolazione marginale (non in grado di pagare al Bid i contributi obbligatori per legge) e in linea di massima soffrono di un importante deficit di democraticità a causa della esclusione dei residenti non proprietari.

In ogni caso i sistemi di cooperazione tra collettività locali ed istituzioni pubbliche non costituiscono privatizzazione dei beni di uso pubblico²⁹⁴. Non v'è trasferimento in capo alla collettività di diritti formali ed alienabili sui beni di uso pubblico e neppure delega di compiti e funzioni proprie delle istituzioni pubbliche. Le collettività possono svolgere solo compiti supplementari rispetto a quelli svolti dagli enti pubblici e non possono regolare l'accesso alle risorse e gli usi delle stesse, né controllare o imporre restrizioni ai comportamenti individuali.

Se da un lato, l'impegno assunto dalla collettività locale nella gestione dei beni comuni ha ricadute economiche positive, dal momento che contribuisce ad aumentare l'attrattività dell'area o del quartiere in cui essi ricadono e conseguentemente anche il valore delle proprietà immobiliari, d'altro lato, sono state evidenziate criticità in questi sistemi collaborativi²⁹⁵. Esse riguardano in primo luogo i poteri di fatto assunti dalle organizzazioni che collettivamente gestiscono i beni comuni, i quali crescono proporzionalmente alla dimensione ed alla rilevanza dei beni stessi ed alla conseguente necessità di organizzazioni più forti fino ad arrivare a poter eludere il controllo da parte delle istituzioni; in secondo luogo, il rischio che la presa in carico da parte delle collettività di compiti di cura e gestione dei beni comuni crei o aggravi le diseguaglianze poiché il livello di fornitura e cura di tali beni dipenderà dalle caratteristiche demografiche delle

tra i quali anche alcuni Paesi europei (Regno Unito, Germania, Paesi Bassi, Irlanda ed altri). In Inghilterra e in Galles il sistema è stato introdotto dal Local Government Act del 2003 e disciplinato più specificamente da un successivo regolamento di attuazione del 2004; in Germania 9 dei 16 Lander tedeschi hanno approvato leggi in materia. Sul tema vedi in particolare R. BRIFFAULT, *A Government for Our Time? Business Improvement Districts and Urban Governance*, in *Columbia Law Review*, vol. 99, 2, 1999.

²⁹⁴ Così, S. FOSTER, *Collective action ...*, cit., p. 109 ss.

²⁹⁵ S. FOSTER, *Collective action ...*, cit., p. 119 ss.

collettività residenti o frequentanti le zone in cui i beni stessi sono localizzati e ciò favorisce i parchi, i giardini, le piazze, le strade dei quartieri centrali e più ricchi piuttosto che quelli situati nei quartieri più poveri; infine, il rischio che la gestione collettiva dei beni comuni resti affidata per lungo tempo agli stessi soggetti e ciò determini una tendenza alla staticità, alla conservazione, alla rigidità rispetto a diversi valori ed interessi emergenti nella società.

Anche in Italia le politiche di dismissione dei beni pubblici e la insufficiente disponibilità di risorse pubbliche per il recupero, la produzione e la manutenzione di beni urbani di uso collettivo sono all'origine di nuove esperienze di riqualificazione e gestione di quei beni, sospinte e partecipate dagli stessi cittadini. Molte di quelle esperienze consistono in attività di collaborazione tra privati cittadini, singoli o associati, ed enti pubblici per la manutenzione di aree verdi e strade, interventi di decoro urbano, recupero, cura e manutenzione di aree ed immobili pubblici.

Talvolta quelle attività trovano fondamento o sono promosse da norme di legge statale, quali ad esempio l'art. 23 del Dl. n. 185/2008, convertito in legge n. 2/2009 sui microprogetti di arredo urbano o di interesse locale e l'art. 24 del Dl n. 133/2014, convertito in legge n. 164/2014, sul c.d. baratto amministrativo, talaltra esse sono riconosciute o previste direttamente dagli enti locali coinvolti.

Con riferimento ai microprogetti di arredo urbano o di interesse locale, inizialmente l'art. 23 del Dl n. 185/2008 – ed ora l'art. 189 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 *“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”* - *“nello spirito della sussidiarietà”* (come si legge nella rubrica) ha previsto che gruppi di cittadini possano presentare all'ente locale territoriale proposte operative di realizzazione di opere di interesse locale, nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti (o delle clausole di salvaguardia di quelli adottati) e senza oneri per l'ente pubblico che acquisisce le opere a titolo originario nel proprio patrimonio indisponibile. L'ente locale - che può predisporre un proprio regolamento di disciplina delle attività e dei procedimenti - entro due mesi può approvare la proposta (previo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesta dalle disposizioni di legge vigenti, nel caso gli interventi riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale), regolando le fasi essenziali del procedimento di realizzazione e i tempi di esecuzione. Se entro due mesi l'ente locale non si pronuncia, la proposta si intende respinta. La normativa di legge promuove ed incentiva l'iniziativa dei cittadini, escludendo oneri fiscali ed amministrativi (eccetto l'Iva) a carico degli stessi per la realizzazione dell'opera e prevedendo la detraibilità (nella misura del 36%) delle spese di progettazione e realizzazione delle opere dall'imposta sul reddito dei soggetti

che le hanno sostenute, nel rispetto dei limiti e delle modalità stabiliti all'art. 1 della legge n. 449/1997 per i tributi concernenti interventi di recupero del patrimonio edilizio. Ciò fino all'attuazione del federalismo fiscale, dopo di che la detraibilità riguarderà i tributi propri dell'ente competente.

Anche l'art. 24 del Dl n. 133/2014, *“misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio”*, si volge a sospingere cittadini singoli o associati a realizzare interventi di pulizia, manutenzione ed abbellimento di aree verdi, piazze e strade, interventi di decoro urbano, interventi di recupero e di riuso per finalità di interesse generale di aree e di beni immobili inutilizzati, o più in generale interventi di valorizzazione di una limitata zona urbana o extraurbana. A tal fine la norma statale stabilisce che i Comuni con apposita delibera possono definire i criteri e le condizioni per la realizzazione degli interventi e in relazione alla tipologia degli stessi possono prevedere riduzioni o esenzioni di tributi inerenti il tipo di attività posta in essere. La norma di legge statale specifica che l'esenzione può essere concessa soltanto *“per un periodo limitato e definito, per specifici tributi e per attività individuate dai comuni, in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere”*²⁹⁶.

Come si avrà modo di approfondire e specificare nell'ultima parte del presente lavoro le forme di partecipazione di cui alle sopra citate normative sono state da ultimo disciplinate nel nuovo codice dei contratti pubblici, di cui al d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 *“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*.

Alcuni Comuni, dal canto loro, hanno autonomamente sperimentato e disciplinato forme di collaborazione con le collettività di riferimento per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base dell'art. 118, u.c. della Costituzione, per il quale *“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”*.

In proposito rileva in particolare il *“regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani”* approvato dal Comune

²⁹⁶ L'applicazione da parte dei Comuni dell'art. 24 del Dl n. 133/2014 ha suscitato perplessità e critiche, nella misura in cui la disposizione è stata intesa come una sorta di *“baratto amministrativo”*, ossia di scambio tra una prestazione costituita da interventi di tutela e valorizzazione del territorio e una controprestazione da parte dell'ente locale consistente in una riduzione o esenzione di tributi. Ciò tuttavia non corrisponde né alla logica che anima i sostenitori dei beni comuni, né alla logica della sussidiarietà, vedi F. GIGLIONI, *Le ragioni per dire no al baratto amministrativo*, in Labsus Notizie, 16 dicembre 2015.

di Bologna il 19 maggio 2014, che ha costituito un modello per l'adozione di regolamenti analoghi da parte di altri Comuni.

Il regolamento del Comune di Bologna contiene una articolata e dettagliata disciplina delle forme in cui i cittadini possono collaborare con l'amministrazione per la cura e la rigenerazione di beni comuni urbani e sembra costituire una importante base per sperimentare una nuova forma di amministrazione basata sulla collaborazione con i cittadini²⁹⁷.

In estrema sintesi - e rinviando ancora una volta all'ultima parte del lavoro per un esame approfondito - secondo il regolamento comunale i cittadini, singoli o associati o riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale o a vocazione sociale, su sollecitazione dell'amministrazione o per autonoma iniziativa, possono decidere di impegnarsi, secondo diversi livelli di intensità, in interventi di cura occasionale, di cura continuativa, di gestione condivisa e di rigenerazione di beni comuni urbani per integrare o migliorare gli standard manutentivi garantiti dal Comune, migliorare la vivibilità e la qualità degli spazi od assicurare la fruibilità collettiva di ulteriori spazi pubblici o edifici. Le proposte di collaborazione devono ricevere il consenso del Comune per assicurare che gli interventi *“avvengano in armonia con l'insieme degli interessi pubblici e privati coinvolti”* (art. 10, c. 3). La realizzazione degli interventi avviene sulla base di un patto di collaborazione stipulato tra i cittadini proponenti e il Comune, in cui sono definiti obiettivi e durata della collaborazione, azioni e modalità di svolgimento, impegni assunti, responsabilità, etc. Il regolamento prevede forme di sostegno da parte del Comune, che possono andare da esenzioni e agevolazioni in materia di canoni e tributi locali, alla fornitura di beni strumentali e materiali di consumo, all'affiancamento dei dipendenti comunali nelle attività di progettazione delle proposte collaborative, a risorse finanziarie a titolo di rimborso di costi sostenuti (naturalmente non per lo svolgimento delle attività da parte dei cittadini), ad agevolazioni amministrative.

Gli interventi possono riguardare spazi pubblici o aperti al pubblico, di proprietà pubblica o assoggettati ad uso pubblico, ma anche edifici facenti parte del patrimonio immobiliare del Comuni e che siano in disuso o in stato di deperimento. Gli interventi inoltre devono essere aperti a tutti i cittadini disponibili a collaborare e in ogni caso non devono essere in contrasto con la fruizione collettiva o l'uso pubblico dei beni coinvolti, che devono essere sempre assicurati.

Il regolamento si fonda su una specifica definizione di beni comuni, intesi come i *“beni materiali, immateriali e digitali, che i cittadini e l'amministrazione, anche attraverso procedure partecipative e deliberative, riconoscono essere funzionali al benessere individuale e collettivo, attivandosi di conseguenza nei loro confronti ai sensi dell'art. 118, ultimo comma Costituzione,*

²⁹⁷ Vedi G. ARENA, *Cittadini attivi*, Laterza, Roma-Bari, 2006; vedi inoltre G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, n. 117-118, 1997.

per condividere con l'amministrazione la responsabilità della loro cura o rigenerazione al fine di migliorarne la fruizione collettiva" (art. 2, c. 1, lett. a).

Punto di partenza è dunque la funzionalità dei beni per il benessere individuale e collettivo, una funzionalità che è oggetto di riconoscimento da parte dei cittadini e dell'amministrazione. Ma per il regolamento i beni comuni sembrano potersi considerare tali proprio in quanto diventano oggetto di specifica cura e anche produzione (rigenerazione) da parte di cittadini, che liberamente decidono di farsene in parte carico a vantaggio non soltanto loro ma di tutta la collettività. Alla base della definizione di beni comuni urbani contenuta nel Regolamento di Bologna vi è sempre il riconoscimento del legame esistente tra un bene comune ed una comunità, ma quel legame sembra assumere evidenza ed effettivo rilievo nel momento in cui la comunità (o almeno parte di essa) decide di contribuire alla cura, alla gestione, alla rigenerazione del bene stesso²⁹⁸.

²⁹⁸ Vedi G. ARENA, *Il principe, il rospo ed i beni comuni. Dietro ogni bene comune c'è una comunità che lo cura e se ne assume la responsabilità*, in Labsus Notizie, 7 ottobre 2015.

**Dagli spazi pubblici ai beni pubblici urbani a fruizione collettiva:
regimi giuridici e tutela delle situazioni giuridiche soggettive**

1. Spazi pubblici e beni urbani a fruizione collettiva

Come ampiamente analizzato nel capitolo precedente, gli studi sui c.d. *urban commons* si concentrano anzitutto sui beni urbani ad uso collettivo e dunque sulle strade, le piazze, i parchi, i giardini e gli altri beni che costituiscono gli spazi pubblici funzionali al benessere della comunità locale e alla qualità della vita urbana. Sono beni particolarmente esposti al rischio del degrado a causa della complessità dei problemi che coinvolgono le città, specialmente i quartieri più difficili dal punto di vista sociale, e delle scarse risorse finanziarie di cui dispongono gli enti locali per la realizzazione di nuovi beni pubblici urbani a fruizione collettiva, ma anche per la manutenzione e la vigilanza di quelli esistenti. Secondo quegli studi tale situazione comporta l'ulteriore rischio della sostituzione dei beni in questione con beni privati ad uso esclusivo o con beni privati aperti al pubblico, ma per usi (essenzialmente commerciali) ritenuti non del tutto fungibili con quelli propri dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva e comunque non totalmente aperti a tutti²⁹⁹.

Come già rammentato, l'ordinamento giuridico italiano riconosce il ruolo fondamentale dei beni urbani a fruizione collettiva non soltanto considerandoli, in quanto beni in proprietà di enti territoriali, beni pubblici e attribuendogli proprio in ragione della loro destinazione un regime proprietario differenziato, ma, ancor prima, stabilendo che la trasformazione e lo sviluppo della città debbono essere realizzati in modo che alla localizzazione dei beni-cose, di proprietà pubblica o di proprietà privata, costituenti gli spazi pubblici o di uso pubblico siano riservate aree in quantità sufficienti a soddisfare le corrispondenti esigenze dei cittadini.

In particolare, l'art. 7 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, "*Legge urbanistica*", non si limita ad imporre al piano regolatore di individuare le "*aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico e ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale*" (c. 2, n. 4) e quelle "*destinate a formare gli spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù*" (c. 2, n. 3), ma, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge ponte, perché, come è noto, intendeva definire un regime transitorio in attesa di una riforma della legge urbanistica), richiede

²⁹⁹ Sul punto rileva la già richiamata distinzione tra luogo pubblico e luogo aperto al pubblico: mentre il primo è accessibile a tutti, al secondo può accedere chiunque ma "*in momenti determinati e con l'osservanza delle condizioni o limitazioni imposte da colui che esercita un diritto sul luogo stesso*", Cass. civ. Sez. I, 9 marzo 1990, n. 1930; per la dottrina vedi A. GARDINO CARLI, *Riunione (libertà di)*, in *Digesto Discipline Pubbliche*, vol. XIII, Torino, Utet, 1997.

altresì che siano osservati rapporti massimi tra “spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi” e “spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio” (art. 41-quinquies, comma 8), rinviando la definizione di tali rapporti ad un successivo decreto ministeriale, poi effettivamente emanato come Dm 2 aprile 1968 n. 1444 “*Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 765 del 1967*”. Il decreto ha dunque fissato quei rapporti (c.d. standard urbanistici, standard speciali o vincoli ad operatività differita, in quanto rivolti anzitutto al pianificatore e dunque non immediatamente vincolanti per i privati³⁰⁰) tenendo conto del diverso carattere degli insediamenti (residenziale, industriale o commerciale-direzionale) e delle diverse zone territoriali omogenee in cui, sempre in attuazione della legge urbanistica del 1942, è diviso il territorio comunale.

L’approccio centralista, razionalista e quantitativo alla pianificazione della parte pubblica della città, per ragioni cui si farà riferimento nel prosieguo, non è sempre riuscito a garantire la concreta realizzazione degli spazi pubblici e delle strutture per attività di interesse collettivo pianificati. Gli standard urbanistici sono stati intesi dai pianificatori comunali come meri obblighi formali cui assolvere ai fini dell’approvazione degli strumenti urbanistici, spesso a prescindere dalle considerazioni circa la effettiva realizzabilità (ma anche la reale funzionalità) degli spazi pubblici e delle strutture previsti sulla carta.

Ciò che tuttavia maggiormente interessa nell’ambito di questa parte del lavoro è verificare se e in che misura le norme sugli standard urbanistici costituiscano la base sulla quale i cittadini possano intervenire in giudizio a tutela di loro interessi inerenti agli spazi pubblici e, pertanto, almeno indirettamente, a tutela di loro interessi a fruire dei beni pubblici in cui tali spazi si concretizzano.

³⁰⁰ Sugli standard urbanistici vedi *infra*. In dottrina, vedi in particolare: S. BINI, *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli standard*, in Urb. App., 2011; E. BOSCOLO, *Il piano regolatore comunale*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013; E. BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, in Riv. giur. urb., n. 3-4, 2014; P. CERBO, *Commento all’art. 41-quinquies della legge 17, agosto 1942, n. 1150*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013; L. FALCO, *Gli standards urbanistici*, Edizioni delle Autonomie, Roma, 1978; L. FALCO, *I “nuovi” standards urbanistici*, Edizioni delle Autonomie, Roma, 1987; G. FARRI, *Gli standard urbanistici*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (diretto da), *Trattato dei diritti reali*, vol. IV Proprietà e pianificazione del territorio, Giuffrè, Milano, 2012; F. PAGANO, *Gli standards urbanistici strumento della politica dei servizi*, in Riv.giur.ed., n. 1, 1996; F. SALVIA, *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina dell’edificabilità*, in E. FERRARI (a cura di), *L’uso delle aree urbane e la qualità dell’abitato*, Milano, 2000.

Prima però di giungere ad esaminare la giurisprudenza in merito, appare necessario ricostruire ed approfondire il tema degli standard urbanistici anche e proprio al fine di comprendere le connessioni con il tema dei beni pubblici a fruizione collettiva, oggetto principale del presente lavoro.

1.1. Gli standard urbanistici relativi agli spazi pubblici tra governo del territorio e livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali

Il decreto ministeriale n. 1444/1968 è stato, e tuttora continua ad essere, punto di riferimento importante per la pianificazione degli spazi urbani da riservare alla fruizione collettiva. Le Regioni, infatti, per lungo tempo si sono limitate a recepire nelle loro leggi urbanistiche il sistema degli standard dettato dal decreto del 1968 – a volte anche innalzando i parametri quantitativi - e soltanto di recente alcune di esse hanno cominciato a prevedere una propria, autonoma disciplina.

In effetti, a seguito del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni operato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 *“Modifiche al titolo V della parte II della Costituzione”*, il *“governo del territorio”*, nel cui ambito il tema di cui si discute deve essere ricondotto, è materia di legislazione concorrente e pertanto spetta alla legislazione dello Stato la sola determinazione dei principi fondamentali³⁰¹. Tra questi si ritiene rientri quanto meno l’obbligo di cui all’art. 41-quinquies, c. 8, di osservare negli strumenti urbanistici *“un rapporto equilibrato tra insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici e di uso collettivo onde garantire ovunque quelle esigenze minimali per una convivenza che voglia dirsi civile”*³⁰², che pertanto deve

³⁰¹ Sul punto è stata evidenziata la corrispondenza tra le aree destinate a spazi pubblici, attività collettive, verde pubblico e parcheggi di cui al Dm del 1968 e la maggior parte delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria di cui all’art. 46, commi 8 e 9 del Dpr 6 giugno 2001, n. 380, *“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”*, vedi G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, V edizione, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 89-90. Secondo tale ricostruzione gli standard urbanistici costituirebbero in buona sostanza lo *“strumento di quantificazione”* delle opere di urbanizzazione, voce della materia *“governo del territorio”* di competenza legislativa concorrente, per cui l’elenco delle opere di urbanizzazione non potrebbe che essere di competenza del legislatore regionale.

³⁰² Vedi P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, V ediz., Giappichelli, Torino, 2013, p. 90. Sul punto il giudice amministrativo ha assunto posizione diversa, considerando come principi fondamentali non solo l’art. 41-quinquies ma anche le disposizioni di cui al Dm n. 1444/1968, vedi da ultimo Tar Lazio, sez. II quater, sent. 20 gennaio 2016, n. 610, nella quale si legge: *“non si può non evidenziare che l’ambito territoriale tendenzialmente esteso all’intero territorio nazionale delle previsioni in tema di standards urbanistici ed edilizi di cui al cit. art. 41 quinquies L. 1942 n. 1150 e relativo Dm 2.4.1968, n. 1444, il carattere di inderogabilità di tali previsioni (salvo specifiche eccezioni da essa stessa previste o relative alle Regioni a Statuto speciale), e la finalità da esse perseguita (volta ad assicurare un livello minimo di qualità urbana in un contesto storico pregresso caratterizzato da forti carenze di standard urbanistico e da edificazione massiva che dette, fra l’altro, luogo ai c.d. ‘quartieri dormitorio’), costituiscano indici significativi - quanto meno - del carattere di principi generali della materia*

guidare l'espressione della potestà legislativa e regolamentare spettante alla Regione ex art. 117, c. 3, Cost.

Ciò premesso, fino a quando le Regioni non provvedono a ridisciplinare la materia, il dm n. 1444/1968 continua ad essere di fatto la fonte che regola il rapporto tra spazi privati e spazi pubblici³⁰³, ponendo un limite alla discrezionalità amministrativa dell'autorità comunale pianificatrice³⁰⁴.

Del resto, soltanto di recente il legislatore statale – in buona sostanza prendendo atto dell'assetto costituzionale vigente dal 2001 – ha esplicitamente riconosciuto alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano il potere di “*dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali*”³⁰⁵.

urbanistica, poi ricompresa nel 'Governo del territorio' in base al nuovo testo dell'art. 117 Cost., e come tali vincolanti (ai sensi dell'art.1 comma 3 della legge n.131 del 2003: 'Nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti') per le regioni a statuto ordinario”.

³⁰³ Vedi in merito. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, V edizione, Giuffrè, Milano, 2015, p. 84. Nello stesso senso P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, op. cit., p. 90.

³⁰⁴ Così P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, op. cit., p. 91.

³⁰⁵ Così l'art. 2 bis del già menzionato Dpr n. 380/2001, come integrato dalla legge 9 agosto 2013 n. 98 in sede di conversione del Dl 21 giugno 2013 n. 69, “*Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*” (c.d. “*Decreto del fare*”). In effetti l'art. 2 bis, diversamente da quanto indicato nella rubrica “*Deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati*”, non riguarda soltanto i c.d. standard edilizi (norme sulle altezze e sulle distanze tra fabbricati), ma anche le disposizioni su spazi e destinazioni urbanistici. La disposizione mette dunque insieme norme riguardanti profili che giurisprudenza e dottrina hanno considerato come distinti ed afferenti a diverse materie: mentre, come detto, gli standard urbanistici sono riconducibili alla materia di competenza concorrente “*governo del territorio*”, gli standard edilizi, in quanto direttamente incidenti sulla proprietà, rientrano nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile. Ciò premesso, per quanto specificamente concerne gli standard urbanistici, l'art. 2 bis ha dato luogo a diverse interpretazioni. Parte della dottrina ritiene infatti che la norma sia “*priva di un contenuto autenticamente innovativo, limitandosi a prendere atto del quadro costituzionale vigente*”, E. BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, cit., p. 456; altri ritiene invece che la norma debba essere interpretata nel senso che “*alle Regioni non spetta un potere di ridefinire in generale gli standard urbanistici, prevedendo ciascuna regole specifiche ed autonome, quanto la possibilità di derogare alle regole generali stabilite dal Dm 1444 solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire l'ordinato assetto del territorio ed il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, comma 1, Cost.) ed il cui vaglio di costituzionalità non può che passare attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore*”, A. DI MARIO, *Standard urbanistici e distanze tra costruzioni tra Stato e Regioni dopo il “decreto del fare*”, in *Urb. app.*, 11, 2013, p. 31; altri, infine, sostiene che l'art. 2 bis attribuisca alle Regioni ed alle

In effetti le Regioni, specialmente a seguito del riconoscimento esplicito del loro ambito di competenza, si sono avviate verso la definizione di propri autonomi standard urbanistici³⁰⁶.

Province autonome di Trento e Bolzano un potere di deroga dei soli limiti di distanza tra i fabbricati (standard edilizi) e non anche degli standard urbanistici, A. SCONOCCHIA BIFANI, *Deroghe alle distanze fra costruzioni alla luce del d.l. 21 giugno 2013, n. 69*, in Riv. giur. edil., 2, 2014, p. 26.

³⁰⁶ Tra di esse vedi, ad esempio, la Regione Umbria, la cui legge 21 gennaio 2015, n. 1 “*Testo unico governo del territorio e materie correlate*”, all’art. 246 rinvia a norme regolamentari la disciplina delle “*dotazioni territoriali e funzionali minime per spazi pubblici di interesse generale e privati di interesse pubblico, destinati ad attività e servizi collettivi, a verde e a parcheggi, necessari ad assicurare le condizioni per la sostenibilità ambientale e la qualità edilizia ed urbanistica degli insediamenti e delle attività produttive e per servizi, tenendo conto degli abitanti serviti e dell’utenza rispetto ai quali sono riferiti, nonché dei requisiti di qualità prestazionale dei servizi medesimi*”. Il regolamento 18 febbraio 2015, n. 2, approvato in attuazione del predetto art. 246 della lr n. 1/2015, all’art. 85 con riferimento ai nuovi insediamenti residenziali prevede comunque una dotazione territoriale e funzionale complessiva minima di spazi pubblici pari a 18 mq per abitante; la Regione Liguria, la cui legge 2 aprile 2015 n. 11, di modifica della legge urbanistica regionale 4 settembre 1997 n. 36, rinvia ad un regolamento della Giunta la definizione, in riferimento alle diverse situazioni insediative esistenti ed ai nuovi insediamenti previsti dai piani territoriali e urbanistici, delle dotazioni territoriali e funzionali per spazi pubblici o vincolati all’uso pubblico di interesse generale o locale, destinati ad attività e servizi collettivi; la Provincia autonoma di Trento, la cui legge 4 agosto 2015, n. 15 “*Legge provinciale per il governo del territorio*” rinvia al regolamento urbanistico-edilizio provinciale la definizione dei rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi nonché dei criteri per il dimensionamento e la localizzazione degli stessi spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi (art. 59). Ancora prima, la Regione Lombardia, con la legge 11 marzo 2005, n. 12, “*Legge per il governo del territorio*”, ha abbandonato la logica razionalistica, astratta e parametrica su cui si è fondato il Dm n. 1444/1968 per approdare ad una diversa soluzione di infrastrutturazione del territorio. Il “*piano di governo del territorio*” comunale (art. 7) si compone infatti, oltre che del “*documento di piano*” e del “*piano delle regole*”, del “*piano dei servizi*”. Quest’ultimo (art. 9) si volge ad assicurare una dotazione globale di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale, eventuali aree per l’edilizia residenziale pubblica ed aree a verde e corridoi ecologici, partendo da una valutazione, anche della qualità, della fruibilità e dell’accessibilità dell’esistente per individuare le necessità di sviluppo e di integrazione (con individuazione delle modalità di intervento e quantificazione dei costi) per soddisfare le esigenze, oltre che della popolazione stabilmente residente e di quella da insediare, anche di quella gravitante sul territorio (per motivi di lavoro, studio, fruizione dei servizi, turismo). La legge lombarda, pur disponendo (art. 103) la disapplicazione del Dm n. 1444/1968 (fatto salvo il rispetto della distanza minima tra fabbricati), assicura comunque in relazione alla popolazione stabilmente residente e a quella che si prevede si insedierà “*una dotazione minima di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale pari a diciotto metri quadrati per abitante*” (art. 9, comma 3), vedi in particolare E. BOSCOLO, *Le regole dell’urbanistica in Lombardia*, Giuffrè, Milano, 2006, nonché ID., *Il piano regolatore comunale*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013, pp. 275-280.

D'altro canto occorre rammentare che la dottrina³⁰⁷ e il giudice amministrativo³⁰⁸ hanno avanzato anche l'ipotesi che gli standard urbanistici possano rientrare nella materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, comma 2, lett. m, Cost., denominata *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”*, dal momento che essi sono alla base del processo che *“dovrebbe condurre alla concreta formazione delle opere ed all'infrastrutturazione degli spazi pubblici, essenziali per garantire la coesione sociale mediante un moderno sistema di welfare municipale”* e sono dunque strumento principe per la realizzazione del *welfare urbano* e del principio di eguaglianza di cui all'art. 3, c. 2, Cost.³⁰⁹.

Del resto, con riferimento ad altre disposizioni del Dm n. 1444/1968, e precisamente a quelle relative alla disciplina delle distanze fra fabbricati (c.d. standard edilizi) di cui all'art. 9 dello

³⁰⁷ In merito, P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p. 90. Vedi inoltre la posizione di E. BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, cit., p. 456-457, il quale, dopo aver affermato che *“la disciplina degli standard urbanistici appartiene a pieno titolo al governo del territorio”*, conclude *“In definitiva, in carenza di un atto statale ai sensi dell'art. 117, II comma, lett. m), Cost. (...) di determinazione di livelli essenziali minimi delle dotazioni territoriali in termini strumentali rispetto ai livelli delle prestazioni del welfare urbano, l'unico principio generale pare essere la necessità che degli standard siano normativamente previsti, indipendentemente dalla fonte normativa, nazionale o regionale, onde garantire sul territorio la necessaria infrastrutturazione ed una forma di regolazione tesa al contemperamento delle diverse esigenze e dei diversi interessi che hanno il territorio quale terminale e che entro lo spazio urbano debbono trovare un bilanciamento ed una sintesi che ripropone la centralità del piano urbanistico”*.

³⁰⁸ Vedi da ultimo la sentenza Tar Lazio, sez. II quater, 20 gennaio 2016, n. 610. In tale sentenza il giudice amministrativo, dopo aver rammentato che l'art. 41 *quinquies* della legge n. 1150/1942 (come modificata dalla legge n. 765/1967) e il Dm n. 1444/1968, emanato su delega della stessa disposizione di legge, costituiscono *“disposizione normativa sovraordinata agli strumenti di pianificazione urbanistica”*, afferma – diversamente da quanto sostenuto dalla dottrina già menzionata - che con tale disposizione sarebbero stati introdotti *“standard urbanistici ed edilizi inderogabili volti ad assicurare un determinato livello minimo di civiltà urbana su tutto il territorio nazionale, (salvo difformi previsioni relative alle Regioni a Statuto speciale)”*. Ciò premesso il Tar Lazio sottolinea, peraltro, che *“rimane aperta la questione (...) se la predetta previsione di legge debba ascriversi nell'ambito della potestà legislativa esclusiva di cui al comma secondo, lett. m, dell'art. 117 della Costituzione che ha riservato a tale potestà legislativa la ‘m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale’, o, invece, debba raccordarsi al terzo comma del medesimo art. 117 Cost. che ascrive alla legislazione concorrente Stato – Regioni ordinarie il ‘governo del territorio ...’; nell'ambito della quale ‘... spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”*.

³⁰⁹ Al riguardo vedi E. BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, cit., in particolare p. 445 e p. 457, il quale, come già richiamato, sottolinea che *“in carenza di un atto statale ai sensi dell'art. 117, II comma, lett m), Cost (...) di determinazione di livelli essenziali minimi delle dotazioni territoriali in termini strumentali rispetto ai livelli delle prestazioni del welfare urbano, l'unico principio generale pare essere la necessità che degli standard siano normativamente previsti, indipendentemente dalla fonte normativa, nazionale o regionale ...”*.

stesso decreto, la Corte costituzionale ne ha affermato l'inderogabilità ad opera della normativa regionale (salvo apposita previsione statale) in quanto rientranti nella materia "*ordinamento civile*" di competenza legislativa esclusiva dello Stato³¹⁰.

1.2. *Gli standard urbanistici relativi agli spazi pubblici nel decreto ministeriale n. 1444/1968*

Nel dettaglio, il decreto ministeriale n. 1444/1968, in attuazione dell'art. 41 *quinquies* della legge n. 1150/1942, dopo aver definito le zone omogenee in cui il piano regolatore deve ripartire il territorio comunale, stabilisce i rapporti massimi che gli strumenti urbanistici devono assicurare tra spazi destinati ad insediamenti residenziali o produttivi (industriale o commerciale-direzionale) e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi. L'obiettivo della previsione è quello di evitare che l'interesse privato al massimo sfruttamento edilizio delle aree prevalga sull'interesse generale degli abitanti e dei frequentatori della città al godimento ed alla fruizione di spazi di uso collettivo e sociale.

In particolare l'art. 3 del Dm stabilisce che, per gli insediamenti residenziali, i rapporti massimi tra gli spazi ad essi destinati e gli spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi, "*sono fissati in misura tale da assicurare per ogni abitante – insediato o da insediare – la dotazione minima inderogabile (complessiva), di mq 18*" di spazi pubblici e destinati ad attività collettive, con esclusione delle sedi viarie. Lo stesso articolo 3 riferisce i predetti 18 metri quadrati a diverse utilizzazioni specifiche: mq 4,50 di aree per l'istruzione (asili nido, scuole materne e scuole dell'obbligo), mq 2 di aree per attrezzature di interesse comune (religiose, culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi ed altre); mq 9 di "*spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport, effettivamente utilizzabili per tali impianti con esclusione di fasce verdi lungo le strade*"³¹¹ e mq 2,5 di aree per parcheggi.

Se dunque l'art. 7 della legge urbanistica del 1942 distingue le aree a destinazione pubblica

³¹⁰ Sul tema, vedi Corte costituzionale, 8 giugno 2005, n. 232, 11 maggio 2011, n. 173, 7 maggio 2012, n. 114, 16 gennaio 2013, n. 6, 10 marzo 2014, n. 46 e, più di recente, 6 luglio 2016, n. 178.

³¹¹ Sull'art. 3 del Dm, la sentenza Tar Abruzzo, sez. Pescara (sez. I), 7 aprile 2008, n. 378 sottolinea che, "*il Dm 2 aprile 1968, n. 1444, nel determinare e nell'individuare gli spazi pubblici riservati a verde pubblico ed a parcheggi, prevede espressamente all'art. 3, che tali spazi debbano essere 'effettivamente utilizzabili', 'con esclusione di fasce verdi lungo le strade'. In altri termini, gli spazi pubblici in questione debbono essere localizzati in modo tale da consentire una loro piena utilizzazione da parte della generalità degli utenti: cioè, per un verso, le aree destinate a verde pubblico attrezzato debbono avere una dimensione tale da poter essere proficuamente utilizzate dalla generalità degli utenti per il gioco e per lo sport e non debbono risolversi in 'spazi di risulta' esclusivamente posti a servizio dei fabbricati, per altro verso le aree destinate a parcheggio pubblico debbono essere localizzate in modo tale da consentire alla generalità dei cittadini di accedervi*". Su tale sentenza vedi A. DI MARIO, *Il verde urbano avanti il giudice amministrativo*, in Urb. app. n. 8, 2008.

o collettiva tra quelle da “*da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico e ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale*” (c. 2, n. 4) e quelle “*destinate a formare gli spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù*”, facendo in tal modo intendere che le aree a spazio pubblico (di uso pubblico) siano – come in effetti insegna la teoria urbanistica³¹² - quelle non impegnate (o quantomeno non impegnate in misura significativa) da edifici, opere ed impianti, l’art. 41-*quinquies* introdotto successivamente nella stessa legge e il relativo decreto attuativo si concentrano maggiormente sugli usi pubblici e collettivi specifici cui le aree devono essere destinate. In questo caso, però, i testi normativi impiegano il termine spazi sia per indicare aree da occupare con edifici a destinazione collettiva (strutture scolastiche, sanitarie, religiose, culturali, etc.) sia per riferirsi ad aree da approntare per determinati usi, ma destinate a rimanere prevalentemente libere da edifici; inoltre, anche con riferimento a queste ultime, distinguono, non del tutto chiaramente, “*spazi pubblici*”, “*spazi riservati a verde pubblico*”, “*spazi pubblici attrezzati a parco, per il gioco o per lo sport*” (oltre che “*spazi riservati ... a parcheggi*”).

Ancora con riferimento agli insediamenti residenziali, il decreto ministeriale stabilisce poi norme specifiche e differenziate sulle “*quantità minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi*” (art. 4), in base alle diverse zone territoriali omogenee ed alle differenti situazioni obiettive. In particolare con riferimento alle zone A (agglomerati urbani di carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o porzioni di essi) e B (parti del territorio totalmente o parzialmente edificate, diverse dalle zone A), in cui non è facile rinvenire aree disponibili, salvo operazioni di ristrutturazione, la dotazione minima complessiva di spazi pubblici e destinati ad attività collettive è dimezzata a 9 mq per abitante (art. 4, comma 2, ultimo periodo).

L’art. 4 prende poi in considerazione i casi in cui si dimostri l’impossibilità di raggiungere le quantità minime di spazio, anche nella misura ridotta, dettando specifiche norme. Per quanto concerne le zone A, nei casi di indisponibilità di aree idonee ovvero di ragioni di rispetto ambientale e di salvaguardia delle caratteristiche, della conformazione e delle funzioni della zona stessa, l’amministrazione competente deve precisare come siano altrimenti soddisfatti i fabbisogni dei relativi servizi ed attrezzature. Per le zone B, qualora non vi siano aree idonee, gli spazi vanno individuati “*entro i limiti delle disponibilità esistenti nelle adiacenze immediate*” ovvero su “*aree accessibili tenendo conto dei raggi di influenza delle singole attrezzature e della organizzazione dei trasporti pubblici*”. Per le zone C, che sono le parti del territorio destinate a nuovi complessi insediativi, la quantità minima deve, al contrario, essere assicurata integralmente;

³¹² Si rinvia qui nuovamente a F. PURINI, *Spazio pubblico*, in *Enciclopedia italiana*, cit., ove emerge che lo spazio pubblico, dal punto di vista fisico-materiale, è anzitutto un vuoto, ma un vuoto, liberamente accessibile, che mette in comunicazione le diverse parti ed aree della città e i suoi cittadini.

sono però stabiliti, da un lato, parametri quantitativi inferiori per nuovi complessi insediativi a bassa densità fondiaria e per piccoli Comuni, dall'altro, parametri quantitativi maggiori per zone contigue ad aree con particolari connotati naturali, storico-artistici o archeologici³¹³.

Infine l'art. 4 stabilisce parametri quantitativi specifici anche per le zone del territorio destinate ad usi agricoli (zone E) e per quelle destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale (zone F)³¹⁴. Per queste ultime è prevista, tra l'altro, una dotazione di 15 mq/abitante per parchi pubblici urbani e territoriali.

Il decreto (art. 5) fissa standard urbanistici anche per gli insediamenti industriali, nel qual caso gli spazi pubblici e destinati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi sono commisurati alla superficie complessiva adibita ad uso produttivo o commerciale/direzionale.

Nel complesso i parametri stabiliti dal dm del 1968 sono intesi come standard minimi che l'amministrazione comunale, ferme restando le variazioni consentite dal decreto stesso, è obbligata a rispettare potendo tuttavia incrementare la quantità di spazi ad uso della collettività³¹⁵

³¹³ L'art. 4, c. 3 del dm n. 1444/1968 fissa in 12 mq per abitante la quantità minima di spazi pubblici (latamente intesi) in caso di nuovi complessi insediativi con densità fondiaria inferiore a 1mc/mq e, in generale, per i Comuni nei quali la popolazione prevista non superi i 10 mila abitanti. La stessa disposizione prevede inoltre una dotazione superiore (15 mq ab.) di spazi attrezzati a parco, per il gioco e per lo sport nei casi in cui le zone C siano contigue o in diretto rapporto visuale con particolari connotati naturali del territorio (quali coste marine, laghi, lagune, corsi d'acqua importanti; nonché singolarità orografiche di rilievo) ovvero con preesistenze storico-artistiche ed archeologiche.

³¹⁴ Per quanto concerne le zone F vedi la precisazione di L. MAZZAROLLI, *Piano regolatore generale*, in *Digesto discipl. pubbl.*, 1996, con aggiornamento a cura di M.P. GENESIN (2011), par. 9. L'Autore sottolinea infatti che l'utilizzo del termine zona in questo caso risulta improprio in quanto non fa riferimento ad aree afferenti ad una zona territoriale omogenea ma agli "spazi sui quali vengono localizzate opere e impianti pubblici o di pubblico interesse, di cui è parola al n. 4 dell'art. 7 della legge urbanistica (nella formulazione conseguente alla novella del 1968)".

³¹⁵ Si consideri, però, che secondo la giurisprudenza, mentre gli atti di programmazione delle aree per attrezzature e servizi pubblici in misura minima, ai sensi dell'art. 41 quinquies della legge n. 1150/1942 e del Dm 2 aprile 1968, sono atti dovuti al fine di realizzare i rapporti di legge tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o destinati ad attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi (Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2002, n. 6109), il superamento dei minimi, ove raggiunga particolare consistenza, deve essere adeguatamente motivato.

In proposito, vedi anche Tar Molise, Campobasso, Sez. I, 22 dicembre 2005, n. 1219: "Com'è noto, in giurisprudenza (cfr. C.di S IV Sez. 25.7.2001, n. 4078), si è affermato che in occasione della formazione di uno strumento urbanistico generale, le scelte discrezionali dell'Amministrazione riguardo alla destinazione di singole aree non necessitano di apposita motivazione, oltre a quella che si può evincere dai criteri generali - di ordine tecnico-discrezionale - seguiti nell'impostazione del piano stesso, essendo sufficiente l'espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modificazione al piano regolatore generale, salvo che particolari situazioni non abbiano creato aspettative o affidamenti in favore di soggetti le cui posizioni appaiano meritevoli di specifiche considerazioni. Tra le evenienze che giustificano una più incisiva e singolare motivazione degli strumenti urbanistici generali è stata indicata dalla giurisprudenza anche quella del superamento degli standards minimi di cui al Dm2 aprile 1968, ancorché con l'avvertenza che la motivazione ulteriore va riferita esclusivamente alle previsioni

nonché escludere l'operatività delle deroghe di per sé ammesse dalle disposizioni statali³¹⁶.

Occorre peraltro sottolineare che i vincoli imposti all'attività pianificatoria dei Comuni in relazione alla previsione di spazi pubblici o riservati ad attività collettive sono di fatto attenuati dall'art. 6 del Dm n. 1444/1968 riguardante le ipotesi in cui i suddetti enti non dispongano di aree sufficienti neppure ad assicurare il rispetto delle misure alternative di cui all'art. 4. Secondo l'art. 6 infatti *“i Comuni che si trovano nell'impossibilità, per mancanza di aree disponibili, di rispettare integralmente le norme stabilite per le varie zone territoriali omogenee debbono dimostrare tale indisponibilità anche agli effetti dell'art. 3, lett. d) e dell'art. 5, n. 2 della l. n. 765 del 1967”*. Tale disposizione è considerata il *“vero limite”*³¹⁷ della normativa in esame in quanto incide negativamente sulla capacità di contenere gli interessi privati al massimo sfruttamento delle potenzialità edificatorie delle aree a discapito dell'interesse generale ad una buona qualità della vita urbana³¹⁸.

Tra l'altro le disposizioni sulla *“mancanza di aree disponibili”* hanno costituito la base per la crescente applicazione (sostenuta dalle leggi regionali)³¹⁹ della c.d. monetizzazione degli standard³²⁰, prevista dall'art. 28 della legge n. 1150/1942 con riferimento alle convenzioni di lottizzazione. Essa consiste nel pagamento da parte del privato di una somma di denaro in luogo della cessione delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e di parte delle opere di urbanizzazione secondaria. La somma di denaro deve essere commisurata

urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree”. Sull'accoglimento di un ricorso avverso un prg per aver immotivatamente previsto spazi pubblici sovradimensionati rispetto agli standard di legge, a fronte di una legittima aspettativa da parte del ricorrente, v. da ultimo Tar Sicilia, Catania, Sez. I, 26 febbraio 2016, n. 604 e n. 603.

³¹⁶ Vedi Tar Sicilia, sez. I, 14 marzo 2005, n. 359.

³¹⁷ Vedi E. BOSCOLO, *Il piano regolatore comunale*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE, *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013, p. 218, il quale evidenzia diversi limiti della normativa ministeriale sugli standard urbanistici (ed edilizi) sostenendo che gli standard quantitativi minimi previsti dal Dm del 1968 hanno *“condotto a localizzazioni astratte, sganciate dalla compiuta analisi-scomposizione dei bisogni infrastrutturali (e di servizio pubblico) effettivamente espressi dalle diverse coorti di residenti e di utilizzatori urbani”* (ivi, p. 219), ispirate piuttosto *“alla acquisibilità delle aree che alla disposizione ottimale delle stesse rispetto ai luoghi di manifestazione dei bisogni utenziali”* (ibidem). Tale logica ha portato a prevedere la localizzazione degli spazi pubblici ai confini dei piani attuativi piuttosto che nelle parti più consolidate della città, dove quegli spazi erano maggiormente carenti. Inoltre anche quelle localizzazioni sono spesso *“risultate prive di ogni reale prospettiva di effettiva attuazione”* (ibidem).

³¹⁸ Così P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 52.

³¹⁹ Vedi ad es. art. 46, c. 1, lett. a), Lr Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 *“Legge per il governo del territorio”*.

³²⁰ Vedi E. BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, cit. p. 444, secondo il quale la derogabilità degli standard urbanistici per *“mancanza di aree disponibili”* ha di fatto aperto la porta a *“sistematiche ‘monetizzazioni’ da parte dei Comuni, attanagliati da strutturali carenze di fondi per sostenere la spesa pubblica (per investimenti) ed incapaci di trasformare le risorse disponibili in realizzazioni urbanizzative”*.

all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione e, comunque, non può essere inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree.

In proposito, la giurisprudenza ha affermato che, fermo l'obbligo di motivazione delle decisioni, rientra nella sfera di discrezionalità tecnico-amministrativa dell'ente locale la scelta fra la cessione al Comune delle aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione o il pagamento di una corrispondente somma di denaro e che pertanto tale scelta non è censurabile se non per gravi vizi di irrazionalità³²¹.

1.3. *Gli spazi pubblici tra disegno urbanistico e realizzazione effettiva*

A fronte delle dettagliate disposizioni del decreto ministeriale sulle quantità minime di spazi per abitante, occorre rilevare che i Comuni si sono di fatto limitati ad individuare – *rectius* a disegnare³²² – nei piani regolatori le corrispondenti aree senza, tuttavia, premurarsi di indicare condizioni, mezzi e strumenti per la realizzazione concreta di quanto previsto nei piani stessi. Del resto la stessa normativa statale non conteneva prescrizioni sui “*mezzi per tradurre la riserva di aree in successive acquisizioni pubbliche e quindi in concrete infrastrutture e progetti di strutturazione di servizi pubblici*”³²³.

Dunque, la previsione di quantità minime di spazi pubblici per cittadino indicata dal decreto ministeriale n. 1444/1968, che nel momento della sua adozione era stata accolta con grande favore ed attesa per i conseguenti risultati, in realtà non è riuscita a porre rimedio alle “*endemiche carenze di spazi a fruizione collettiva che si registravano pressoché in tutte le città italiane*”³²⁴.

Occorre peraltro sottolineare che la tecnica degli standard quantitativi seguita dal Dm del

³²¹ La citazione è tratta da Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2011, n. 824, avente ad oggetto la riforma di una sentenza del Tar Puglia riguardante il permesso di costruire un edificio ad uso commerciale: “*La determinazione assunta con le citate delibere si rivela, è il caso di sottolinearlo, in linea con quanto statuito da questo Consesso in ordine alla natura giuridica dell'istituto della monetizzazione, con l'affermazione del principio per cui la facoltà di richiedere o accettare il controvalore delle opere di urbanizzazione rientra nella sfera di discrezionalità tecnico-amministrativa dell'Ente, come tale non censurabile se non per gravi vizi di irrazionalità, nella specie non ravvisabili e neppure dedotti (cfr. Cons Stato Sez. V 4/3/2008 n.805)*”.

³²² Sottolinea la differenza tra una “*urbanistica meramente disegnata*” ed una “*urbanistica reale*” nonché l'esigenza di passare dalla prima alla seconda, P. STELLA RICHTER, *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in F. PUGLIESE, E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 89.

³²³ Vedi E. BOSCOLO, *Il piano regolatore comunale*, cit., p. 218.

³²⁴ Così E. BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, cit., p. 442, che a sua volta richiama F. SALVIA, *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina dell'edificabilità*, cit.

1968 viene oggi criticata da molti esperti del settore³²⁵. In primo luogo perché quella tecnica è legata a concezioni urbanistiche ormai stigmatizzate, consistenti appunto nella rigida suddivisione del territorio in zone funzionalmente omogenee da cui consegue una corrispondente regolazione degli usi e delle trasformazioni. Oggi l'urbanistica post-razionalista preferisce una ripartizione del territorio per zone multifunzionali, che però non risulta più in sintonia con i parametri delineati dal Dm n. 1444/1968 su altre basi teoriche. A tali diverse concezioni si ispirano le più recenti leggi urbanistiche regionali ed i più recenti piani urbanistici³²⁶. In secondo luogo, la logica razionalista ispiratrice degli standard dettati dal Dm del 1968 è criticata in quanto troppo astratta, omologante e sganciata dagli effettivi, specifici bisogni della popolazione insistente sulle concrete porzioni del territorio urbano e, pertanto, da sostituire con standard di tipo qualitativo, anziché soltanto quantitativo³²⁷.

L'individuazione delle aree riservate agli spazi pubblici dovrebbe costituire il primo passo di un processo volto alla loro espropriazione ed alla realizzazione delle relative opere, nelle more del quale le stesse aree dovrebbero rimanere inedificate. A seguito delle dichiarazioni di incostituzionalità dei vincoli pre-espropriativi che limitavano *sine die* (e in assenza di indennizzo) la edificabilità dei terreni, nonché della prassi della reiterazione dei vincoli decaduti³²⁸, l'art. 9 del

³²⁵ Per un approfondimento del tema degli standard urbanistici da un punto di vista tecnico vedi L. FALCO, *I "nuovi" standards urbanistici*, Edizioni delle Autonomie, Roma, 1987.

³²⁶ Per quanto concerne le nuove concezioni urbanistiche post-razionaliste, le leggi urbanistiche regionali di terza generazione e la definizione di standard qualitativi in luogo di quelli quantitativi si rinvia alle riflessioni di E. BOSCOLO, *Il piano regolatore comunale. Commento all'art. 7 della legge 17, agosto 1942, n. 1150*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013, in particolare par. 12. Sulla preferibilità di standard qualitativi o funzionali od organizzativi vedi anche P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., p. 99.

³²⁷ Vedi N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 144, ove si legge: *"Monetizzazione degli standard, ricerca di essi nei parchi e nei luoghi più distanti da quelli dell'intervento costruttivo, e mille altre surrettizie forme hanno finito nel tempo per prevalere, vanificando la tecnica degli 'standards legali'. Occorre oggi una decisa inversione di tendenza in favore di 'standard reali' o 'prestazionali': non bisogna far quadrare conti astratti, ma realizzare interventi concreti, dotati di copertura finanziaria, ecologicamente sostenibili, ben inseriti nei tessuti urbani"*; vedi inoltre G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in Riv. giur. urb., 4, 2009, p. 579. In senso contrario vedi le considerazioni di F. PAGANO, *Gli standard urbanistici strumento della politica dei servizi*, in Riv. Giur. Edil., n. 1, 1996.

³²⁸ Il riferimento è anzitutto alla nota sentenza 29 maggio 1968, n. 55, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 7, numeri 2, 3 e 4, e 40, della legge n. 1150 del 1942, e 2, primo comma della legge n. 1187 del 1968, nella parte in cui consentivano all'Amministrazione di reiterare i vincoli urbanistici scaduti, preordinati all'espropriazione o comportanti l'inedificabilità, senza la previsione di indennizzo. A seguito di tale sentenza il legislatore (legge 19 novembre 1968, n. 1187) aveva stabilito che i vincoli pre-espropriativi decadessero qualora entro 5 anni dall'approvazione del piano non fosse stato approvato il relativo

decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*”, ha infine fissato per gli stessi vincoli un termine di decadenza di cinque anni da quando diviene efficace l’atto di approvazione del piano urbanistico generale, trascorsi i quali, ove non sia stato avviato il processo di esproprio, l’area in questione viene assoggettata *ope legis* agli standard previsti per l’attività edilizia in assenza di pianificazione urbanistica, di cui all’art. 9, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*”. Nel contempo il Comune, come sottolineato dal giudice amministrativo, deve quanto prima provvedere ad integrare il piano, divenuto parzialmente inoperante³²⁹.

Qualora invece il vincolo preordinato all’esproprio o comunque sostanzialmente espropriativo sia motivatamente reiterato, ai sensi dell’art. 39, Dpr n. 327/2001 al proprietario dell’area deve essere riconosciuta una indennità commisurata all’entità del danno effettivamente prodotto.

In tale mutato quadro si sono ulteriormente acuite le difficoltà che i Comuni, per cause di natura anzitutto finanziaria, incontrano nella realizzazione effettiva dei beni a fruizione collettiva in cui si dovrebbero concretizzare gli spazi pubblici previsti nei piani regolatori³³⁰. A tali difficoltà si è tentato di ovviare anche con la realizzazione di opere a scomputo e con i diversi strumenti e moduli convenzionali pubblico-privato che compongono il quadro della c.d. urbanistica consensuale³³¹, mediante i quali si è cercato di far realizzare direttamente ai privati le opere di

piano particolareggiato o autorizzato il piano di lottizzazione convenzionato e che una volta approvati od autorizzati questi ultimi gli stessi vincoli non potessero protrarsi oltre il relativo termine di attuazione. A seguito del diffondersi della prassi della reiterazione sistematica dei vincoli decaduti per mezzo di varianti ai piani la Corte costituzionale con la sentenza 20 maggio 1999, n. 179 è nuovamente intervenuta, stabilendo il principio secondo il quale in tali casi deve essere riconosciuta al proprietario una indennità da reiterazione commisurata all’entità del danno effettivamente prodotto. Ora il Dpr n. 327/2001 ha formalmente abrogato l’art. 2 della legge n. 1187/1968 e all’art. 9 ha stabilito che in caso di reiterazione di un vincolo preordinato all’esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità, commisurata all’entità del danno effettivamente prodotto.

³²⁹ Vedi, tra le altre, Tar Lazio, sez. II, 2 marzo 2011, n. 1945.

³³⁰ Sottolinea E. Boscolo come il tema della realizzazione degli spazi pubblici e di quelli destinati alle attività collettive sia stato affrontato prevalentemente dalla prospettiva della protezione del diritto di proprietà, da cui è scaturita l’esigenza di definire un termine di decadenza del vincolo, mentre sarebbe stato necessario trovare il modo di far concorrere tutti i cittadini alla realizzazione della parte pubblica della città: “*la questione si sarebbe dovuta impostare a partire dall’esigenza di uguaglianza dei cittadini di fronte al dovere di concorrere in condizione di parità alla formazione della città pubblica, secondo un modello che solo nel periodo più recente si sta cercando di recuperare mediante le figure della pianificazione perequativa e compensativa*”, E. BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, cit., pp. 446-447.

³³¹ Sull’urbanistica consensuale vedi in particolare il volume di P. URBANI, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione e tutela*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.

interesse generale. Basti qui menzionare la convenzione di lottizzazione di terreni a scopo edilizio che, secondo quanto stabilito all'art. 28, della legge n. 1150/1942, prevede a carico del privato la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria e per parte di quelle di urbanizzazione secondaria, nonché l'assunzione degli oneri per la realizzazione delle stesse opere, da ultimare entro un termine non superiore a 10 anni.

Quanto alle opere a scomputo, dal momento che ai sensi dell'art. 12 del Dpr n. 380/2001 il rilascio del permesso di costruire è subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune della realizzazione delle stesse nel successivo triennio, fin dall'origine (legge n. 10/1977, art. 11 ed ora art. 16, c. 2, Dpr n. 380/2001) il legislatore ha stabilito che l'interessato al rilascio del permesso di costruire possa scegliere o il versamento degli oneri di urbanizzazione (primaria e secondaria) o lo scomputo totale o parziale della quota dovuta a fronte dell'impegno a procedere alla attuazione delle opere. In tal caso, il soggetto privato si obbliga a realizzare direttamente opere di urbanizzazione *“con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune”*, nel rispetto delle disposizioni all'uopo stabilite dalla legislazione in materia di contratti pubblici³³². Le opere restano acquisite al patrimonio indisponibile del comune interessato. Tra di esse risultano anche quelle cui si riferiscono gli standard urbanistici, quali gli spazi di sosta o di parcheggio e gli spazi di verde attrezzato (opere di urbanizzazione primaria), le aree verdi di quartiere, gli asili nido, le scuole materne e le scuole di diverso grado, i mercati di quartiere, le delegazioni comunali, le chiese e gli altri edifici religiosi, gli impianti sportivi di quartiere, i centri sociali e le attrezzature culturali e sanitarie (opere di urbanizzazione secondaria)³³³.

Un tentativo di promuovere l'attuazione degli standard urbanistici sugli spazi pubblici è stato di recente perseguito dal legislatore statale con la legge 14 gennaio 2013, n. 10 *“Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani”*. In particolare l'art. 4, rubricato *“Misure per la salvaguardia e la gestione delle dotazioni territoriali di standard previste nell'ambito degli strumenti urbanistici attuativi dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444”*, al comma uno affida al Comitato per lo sviluppo del verde pubblico – istituito dalla stessa legge n. 10/2013 presso il Ministero dell'ambiente – il compito di predisporre un rapporto annuale sull'applicazione a livello comunale delle disposizioni di cui al Dm n. 1444/1968. Conseguentemente il comma successivo stabilisce

³³² Vedi ora quanto stabilito all'art. 1, c. 2, lett. e, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, *“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”* (Nuovo codice dei contratti pubblici).

³³³ Le tipologie di opere di urbanizzazione primaria e secondaria sono ora elencate all'art. 16, c. 7, 7 bis e 8 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Dpr n. 380/2001).

che *“I comuni che risultino inadempienti rispetto alle norme di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968 e, in particolare, sulle quantità minime di spazi pubblici riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi da osservare in rapporto agli insediamenti residenziali e produttivi, approvano le necessarie varianti urbanistiche per il verde e i servizi entro il 31 dicembre di ogni anno”*.

Sul punto occorre subito evidenziare che, ad oggi, il Comitato per lo sviluppo del verde pubblico, pur avendo provveduto regolarmente a redigere le relazioni annuali sulle attività da esso svolte (in attuazione dell'art. 3, c. 2, lett. e) della stessa legge n. 10/2013), non risulta aver ancora predisposto alcun rapporto sull'applicazione degli standard urbanistici che avrebbe invece dovuto allegare alle medesime relazioni.

Più incisiva sulla effettiva realizzazione delle finalità dell'art. 4 avrebbe potuto essere la disposizione di cui al comma 3, la quale tentava di vincolare stabilmente almeno il 50% delle maggiori entrate derivanti dai contributi per il rilascio dei permessi di costruire e dalle sanzioni in materia edilizia alle spese per la realizzazione di opere pubbliche di urbanizzazione, di recupero urbanistico e di manutenzione del patrimonio comunale. La previsione, che intendeva anzitutto disincentivare gli enti locali dall'accrescere la capacità edificatoria per poter introitare i contributi di costruzione, è stata però abrogata dall'art. 77 del decreto legislativo 23 giugno 2011 n. 118, *“Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi...”*, come modificato dall'art. 1, c. 1, lett. aa), del D. Lgs. 10 agosto 2014, n. 126.

Il punto appare rilevante. A prescindere dalle discussioni sulla natura del contributo per il permesso di costruire, occorre rammentare che fino all'entrata in vigore del c.d. testo unico sull'edilizia, l'art. 12 della legge n. 10/1977, come modificato dall'articolo 16-bis del decreto legge 1 luglio 1986, n. 318, convertito nella legge 9 agosto 1986, n. 488, destinava i proventi delle concessioni e delle sanzioni edilizie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, al risanamento di complessi edilizi compresi nei centri storici, all'acquisizione delle aree da espropriare per la realizzazione dei programmi pluriennali di attuazione degli strumenti urbanistici nonché alle spese di manutenzione ordinaria del patrimonio comunale. Tale disposizione è stata abrogata dal Dpr n. 380/2001 il quale non ha al contempo previsto norme esplicite sulla destinazione del contributo di costruzione - dovuto ai fini del rilascio del permesso di costruire e *“commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione”* (art. 16, Dpr n. 380/2001) - permettendo così che i medesimi contributi rientrino nel totale delle entrate destinate a finanziare indistintamente il complesso delle spese del Comune, ai

sensi dell'art. 162, comma 2, del testo unico sugli enti locali³³⁴.

Nel corso degli anni tuttavia il legislatore statale è tornato più volte ad occuparsi del tema nell'ambito delle annuali leggi finanziarie, poi leggi di stabilità. In particolare, a fronte dell'aggravarsi delle difficoltà finanziarie dei Comuni, l'art. 2, c. 8, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha consentito ai Comuni di utilizzare i proventi dei permessi di costruire e delle sanzioni in materia edilizia per una quota non superiore al 50 per cento per spese correnti e per una quota non superiore al 25 per cento per spese di manutenzione ordinaria del verde, delle strade e del patrimonio comunale. Da ultimo l'art. 1, c. 737, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 ha previsto che per gli anni 2016-2017 i proventi delle concessioni e delle sanzioni in materia edilizia possano essere utilizzati per una quota pari al 100% per spese di manutenzione ordinaria del verde, delle strade e del patrimonio comunale e per spese di progettazione delle opere pubbliche.

Al di là di tali normative, resta l'orientamento prevalente del giudice amministrativo sulla natura del contributo di costruzione³³⁵ e, per quanto in questa sede risulta rilevante, sulla natura della parte del contributo stesso commisurata all'incidenza degli oneri di urbanizzazione. Secondo tale giudice gli oneri di urbanizzazione costituiscono un *“corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del concessionario a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione e in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne ritrae”*³³⁶; *“ha carattere generale perché prescinde totalmente dall'esistenza, o meno, delle singole opere di urbanizzazione”* e *“viene determinato indipendentemente sia dall'utilità che il concessionario ritrae dal titolo edificatorio sia dalle spese effettivamente occorrenti per realizzare dette opere”*³³⁷; è *“dovuto per il solo rilascio della concessione, senza che neanche*

³³⁴ Sul punto e sulle conseguenze derivanti da tale modifica vedi L. D'AMBROSIO, *L'allocatione in bilancio delle entrate derivanti da contributi di costruzione di cui all'articolo 10 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, in Lexitalia.it, 10, 2005.

³³⁵ Come già rammentato, ai sensi dell'art. 16 del Dpr n. 380/2001 il contributo di costruzione è *“commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione”*. Come efficacemente riassunto nel parere dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici 24 novembre 2011, Ag. 32/2011 (rinvenibile attualmente sul sito web dell'Anac) *“Tale contributo si compone di due distinti elementi, aventi diversa natura: una parte, di natura contributiva, afferente alle spese per l'urbanizzazione del territorio, che costituisce una modalità di concorso del privato costruttore agli oneri sociali derivanti dall'incremento del carico urbanistico; una parte, di natura impositiva, che deriva dall'aumento della capacità contributiva del titolare dell'opera, in ragione dell'aumento del proprio patrimonio immobiliare”*. Sulla giurisprudenza amministrativa in materia di contributi di urbanizzazione vedi G. FERRARI, *I contributi di urbanizzazione e di costruzione nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Giurisprudenza di merito*, 9, 2013.

³³⁶ Vedi, tra le altre, Consiglio di Stato, sez. V, 20 aprile 2009, n. 2359.

³³⁷ Vedi, tra le altre, Cons. St., sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7140.

rilevi, ad esclusione dell'obbligo, la già intervenuta realizzazione di opere di urbanizzazione"³³⁸; è altresì dovuto "per realizzare le opere di urbanizzazione senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata all'imminente trasformazione edilizia, e quindi, per così dire, a titolo di contributo per i costi generali del Comune"³³⁹.

1.4. La tutela degli interessi inerenti agli standard urbanistici relativi agli spazi pubblici

A fronte del quadro descritto resta ora da verificare se e in che misura siano tutelabili davanti al giudice amministrativo gli interessi dei cittadini inerenti agli spazi pubblici mediante l'impugnazione di atti singoli, quali i permessi di costruire, o strumenti urbanistici, in quanto lesivi delle disposizioni legislative, regolamentari o di piano sugli standard urbanistici.

Prima di soffermarsi sulla giurisprudenza riguardante il tema, appare utile rammentare brevemente che i cittadini interessati hanno anzitutto la possibilità di partecipare al procedimento di approvazione del piano e, salvo procedimenti speciali³⁴⁰, a quelli attinenti a varianti al piano stesso. Come è noto, per espressa previsione dell'art. 13 della legge n. 241/1990 le norme sulla partecipazione ai procedimenti amministrativi non si applicano agli atti di pianificazione e di programmazione. Occorre dunque riferirsi alle norme di settore e pertanto all'art. 9, c. 2 della legge n. 1150/1942 sulle osservazioni al progetto di piano oltre che alle disposizioni legislative regionali in materia di pianificazione e governo del territorio. Sul punto la giurisprudenza ritiene che la partecipazione al procedimento per l'approvazione di un atto di pianificazione riguardi coloro che si trovino in una situazione differenziata nei confronti dell'atto stesso in ragione dell'esistenza di un apprezzabile legame con il territorio oggetto di pianificazione, a prescindere dal fatto che tale situazione si configuri come diritto soggettivo o interesse legittimo. Per la stessa giurisprudenza, tuttavia, le osservazioni

³³⁸ Vedi, tra le altre, Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1108.

³³⁹ Vedi Cons. St., Sez. IV, 8 gennaio 2013 n°32, Cons. St. Sez. IV, 16/2/2011, n. 1013. Vedi anche Cons. St., sez. VI, 15/7/2013, n. 3788 ove si legge "secondo i principi generali vigenti in materia il pagamento degli oneri di urbanizzazione consiste in un contributo per la realizzazione delle opere stesse, senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata dalla concreta imminente trasformazione edilizia e costituisce espressione dell'obbligo del costruttore, connesso al rilascio della concessione edilizia, di partecipare ai costi di urbanizzazione in proporzione al carico urbanistico della nuova costruzione".

³⁴⁰ Occorre sottolineare che tra i procedimenti speciali per cui il diritto statale non prevede forme di partecipazione si rinvencono anche quelli riguardanti proprio la localizzazione di opere pubbliche "ove spesso non è previsto l'intervento degli interessati e si pone in dubbio l'operatività della disciplina generale sulla partecipazione di cui alla L. 241/90. Basti pensare all'art. 19 TU espr. (...) che ammette in via generale la possibilità per i Comuni di adottare varianti ai piani territoriali in sede di approvazione di progetti di opere pubbliche, che seguono un iter particolarmente semplificato, senza alcun riferimento all'intervento dei cittadini", P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., par. 26. Da ultimo, tuttavia, l'art. 22, d.lgs. n. 50/2016 prevede la consultazione pubblica per grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio.

presentate dai privati nei procedimenti di pianificazione urbanistica e territoriale hanno una funzione meramente collaborativa e non necessitano di una confutazione analitica e specificamente motivata da parte dell'ente pianificatore, essendo sufficiente il riferimento generico alla non coincidenza delle osservazioni con i criteri su cui è impostato il piano³⁴¹, dal che è possibile dedurre la limitata capacità di incidenza delle osservazioni dei cittadini, anche in ragione della fase in cui di regola gli stessi hanno la possibilità di intervenire.

Quanto alla tutela davanti al giudice amministrativo, è noto che, benché l'art. 31, c. 9, della legge n. 1150/1942, come modificato dalla legge n. 765/1967, stabilisca che chiunque può ricorrere contro il rilascio di una concessione edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o di regolamenti o con le prescrizioni del piano regolatore generale o del piano particolareggiato di esecuzione, a partire dalla pronuncia del Consiglio di Stato, V sez., 9 giugno 1970, n. 523, la giurisprudenza ha considerato legittimati a ricorrere avverso quei provvedimenti i soggetti portatori di interessi legittimi differenziati e qualificati sulla base del criterio della *vicinitas* all'area oggetto di intervento, inteso non solo come vicinanza strettamente fisica di un bene facente capo al ricorrente all'area oggetto del provvedimento amministrativo, ma anche più ampiamente come rapporto di "*stabile collegamento*" tra il soggetto ricorrente e la stessa area.

Su tale base si sono peraltro sviluppati due diversi filoni giurisprudenziali, l'uno che ai fini dell'ammissibilità del ricorso reputa sufficiente l'esistenza di quel rapporto; l'altro, più rigido, secondo il quale il giudice deve comunque verificare caso per caso la sussistenza di un interesse giuridicamente qualificato e differenziato del ricorrente, considerando gli effetti diretti ed indiretti dell'intervento oggetto del provvedimento sui diversi fattori costituenti il contesto ambientale e territoriale interessato. Conseguentemente la condizione di *vicinitas* va valutata avendo a mente la natura e la dimensione dell'opera da realizzare, la sua destinazione, le sue implicazioni urbanistiche ma anche le conseguenze che il nuovo insediamento avrà sulla qualità della vita di coloro che sono in stabile collegamento con la zona oggetto dell'intervento in ragione della residenza, dell'attività lavorativa e situazioni simili.

Quest'ultimo filone giurisprudenziale riguarda particolarmente anche i ricorsi avverso strumenti urbanistici, specialmente quelli coinvolgenti aree vaste. In tali casi infatti il mero criterio della *vicinitas* non è ritenuto sufficiente ma occorre anche "*la prova concreta della*

³⁴¹ Sul punto vedi tra gli altri P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., in particolare par. 26; E. BOSCOLO, *La partecipazione al procedimento di pianificazione*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013; C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Dir.Pubb.*, 1, 2008. Sulla partecipazione ai procedimenti di pianificazione del territorio nella legislazione regionale, vedi in particolare A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica reticolare*, in *Riv.giur.edil.*, 3, 2016.

*specifica lesione inferta dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica*³⁴², l'effettività del danno derivante dall'intervento urbanistico³⁴³. Occorre insomma che lo strumento urbanistico impugnato incida direttamente sul godimento o sul valore di mercato delle aree di proprietà del ricorrente o comunque su interessi propri e specifici dello stesso³⁴⁴.

Come è stato notato³⁴⁵, tale prova può risultare non semplice nel caso in cui si voglia impugnare uno strumento urbanistico con riferimento a beni a fruizione collettiva come sono gli spazi pubblici, destinati ad attività collettive, a verde pubblico e a parcheggi ed occorra appunto dimostrare la sussistenza di pregiudizi propri e specifici di singoli ricorrenti.

Sul punto appare rilevante una pronuncia del Tar Lombardia (sez. II, 9 luglio 2009, n. 4345) in un ricorso avanzato da un centinaio di cittadini residenti in un quartiere di Milano avverso alcune varianti urbanistiche. I ricorrenti lamentavano *“una riduzione degli standard qualitativi e una collocazione peggiorativa del verde e dei parcheggi rispetto alla loro abitazione”*. Nel caso in questione il giudice adito ha proposto una *“rivisitazione”* della nozione di *“pregiudizio effettivo o anche soltanto potenziale, ma direttamente conseguente all'adozione degli atti gravati ...”*.

Il Tar Lombardia infatti, dopo aver richiamato *“l'orientamento del Consiglio di Stato (decisione n. 1584 del 10.4.2008), secondo cui l'interesse al ricorso, in materia di impugnazione degli atti di pianificazione, non può essere provato solo con la situazione dello stabile collegamento con la zona interessata dalle opere, ma attraverso la dimostrazione del pregiudizio effettivo o anche potenziale, ma direttamente conseguente all'adozione degli atti gravati e della connessa utilitas ricavata dall'accoglimento del ricorso”*, considera che *“il pregiudizio che può conseguire ad un intervento di pianificazione può consistere nella possibile diminuzione di valore*

³⁴² Vedi ad esempio. Cons. Stato Sez. IV, Sent., 28 maggio 2012, n. 3137 che con riferimento a persone fisiche ribadisce la consolidata giurisprudenza della sezione, secondo la quale *“per radicare l'interesse a impugnare uno strumento urbanistico attuativo - a differenza che per l'impugnazione del singolo titolo edilizio - non è sufficiente la mera vicinitas, occorrendo anche la prova di uno specifico e concreto pregiudizio, anche in termini di semplice deprezzamento delle proprietà limitrofe, per effetto delle scelte pianificatorie compiute dal Comune, diversamente potendo dirsi dimostrata soltanto una astratta legittimazione ad causam, ma non anche quella lesione concreta e attuale che giustifica la sussistenza dell'interesse a ricorrere (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. IV, 15 novembre 2011, nr. 6016; id., 24 gennaio 2011, nr. 485; id., 29 dicembre 2010, nr. 9537; id., 30 novembre 2010, nr. 8364; id., 6 novembre 2007, nr. 6619)”*.

³⁴³ Vedi, tra l'altro, Tar Lombardia, Sez. II, 16 giugno 2014, n. 1580 nonché Tar Lombardia, Sez. II, 24 ottobre 2012, n. 2594; Cons.Stato, Sez. IV, 10 aprile 2008, n. 1548.

³⁴⁴ A riguardo, P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, op. cit., par. 33-bis, con riferimento specifico a Tar Veneto, sez. I, 3 aprile 2009, n. 1190.

³⁴⁵ Sul tema, P. CERBO, *Commento a Tar Lombardia, sez. II, sentenza 9 luglio 2009, n. 4345*, in Labsus.it, 14 febbraio, 2010.

del proprio immobile o nella peggiore qualità ambientale: una volta accertata la vicinitas, rappresentata dal collegamento territoriale, vanno valutate le implicazioni urbanistiche dell'intervento e le conseguenze prodotte sulla qualità della vita di coloro che per residenza, attività lavorative e simili ragioni, sono in durevole rapporto con la zona interessata dall'intervento". Su tali premesse il Tar ha ritenuto che nel caso di specie i ricorrenti avessero assolto l'onere probatorio, dimostrando con riferimento specifico a ciascuno di essi, che la riduzione di aree verdi nelle vie limitrofe alle rispettive abitazioni, la diminuzione di alberi destinati a costituire barriere antirumore, la eliminazione di spazi a parcheggio ed il loro spostamento in zone non facilmente accessibili avrebbe inciso negativamente sulla qualità della loro vita, determinando per ciascuno un *"peggioramento allo status di residente"*. Nel merito il Tar ha annullato gli atti impugnati per vizio di incompetenza ed ha rimesso la questione all'Amministrazione per l'adozione dei provvedimenti necessari da parte dell'organo competente. Sulla sentenza in questione si è pronunciato il Consiglio di Stato³⁴⁶ che ha rigettato il ricorso originario, evitando tuttavia di esprimersi sulla questione della legittimazione riproposta dagli appellanti principali.

Risulta interessante anche la sentenza del Tar Campania, Sezione distaccata di Salerno, 24 aprile 2014, n. 672 che aveva annullato una variante parziale al piano urbanistico comunale, limitatamente alla previsione che rendeva edificabile un'area pubblica (adibita a parcheggio) in zona del tutto urbanizzata (prevedendo al contempo altri spazi pubblici in zone diverse e lontane). La sentenza aveva inoltre annullato la deliberazione consiliare che successivamente aveva incluso la stessa area nell'elenco dei beni immobili appartenenti al patrimonio comunale non strumentali all'esercizio di funzioni istituzionali e alienabili mediante procedura di evidenza pubblica.

Gli atti in questione erano stati impugnati da un certo numero di proprietari od usufruttuari di unità immobiliari site nell'area oggetto di intervento o nelle immediate vicinanze (con intervento *ad adiuvandum* di Italia Nostra e di altra associazione locale). I ricorrenti avevano lamentato anzitutto la violazione della normativa di cui al Dm n. 1444/1968 poiché la variante aveva finito per sopprimere *"qualsiasi riserva di 'spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio"*, ritenendo quelli sostitutivamente previsti dalla stessa variante privi di pregio in quanto situati alla periferia dell'abitato, in zone diverse e lontane da quella in questione. Ciò secondo i ricorrenti sarebbe stato *"in contrasto, quindi, con la prescrizione per cui gli standard vanno reperiti e garantiti in via autonoma e all'interno di ciascuna zona territoriale omogenea in cui è diviso il territorio comunale (e al più – giusta l'espressa eccezione enunciata dall'art. 4 del dm 2 aprile 1968 n. 1444 per l'eventualità di [...] dimostrata [...] impossibilità di*

³⁴⁶ Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 218

raggiungere la predetta quantità minima di spazi su aree idonee’ – ‘nelle adiacenze immediate’ ...)’”. Secondo gli stessi ricorrenti l’eccezione stabilita dall’art. 4 del decreto ministeriale, andrebbe inoltre interpretata *“nel bene inteso senso che l’acclarata carenza di spazi potrebbe giustificare la deroga al criterio ordinario, ma giammai potrebbe essere effetto della deliberata soppressione di un’area libera ad opera dello stesso pianificatore cui la norma sugli standard è diretta”*.

I ricorrenti lamentavano tra l’altro anche violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento, poiché il Comune avrebbe travisato il concetto di *“valorizzazione”* dei beni pubblici, intendendolo come acquisizione di un maggior valore di mercato e non come miglioramento della fruibilità pubblica *“onde ‘valorizzare una piazza’ avrebbe potuto (e dovuto) significare aumentarne la godibilità, renderla più facilmente accessibile, tenerla sempre aperta et similia e non già costruirci sopra (al denunciato e, per l’appunto, asseritamente sviato fine di fare cassa)”*.

Il Tar aveva accolto il ricorso sulla base del primo motivo addotto dai ricorrenti, condividendo pienamente la prospettazione degli stessi³⁴⁷ e ritenendo assorbiti tutti gli altri motivi.

La sentenza del Tar Campania è stata tuttavia annullata dal Consiglio di Stato, sez. IV, con la sentenza 22 febbraio 2016, n. 724. Il Consiglio di Stato ha giudicato erronea la conclusione del giudice di primo grado sia perché secondo l’art. 4, n. 2 del Dm n. 1444/1968, in caso di dimostrata impossibilità di assicurare gli spazi minimi a standard su aree idonee, è possibile reperire gli stessi spazi non solo *“entro i limiti delle disponibilità esistenti nelle adiacenze immediate”* ma anche *“su aree accessibili tenendo conto dei raggi di influenza delle singole attrezzature e della organizzazione dei trasporti pubblici”*, sia, e soprattutto, perché dalla documentazione in atti la dotazione a standard nella zona interessata risultava di fatto rispettata dalla variante impugnata, il che probabilmente ha consentito al Consiglio di Stato di evitare di pronunciarsi sulla distinzione affermata nel ricorso di primo grado e condivisa dal giudice adito tra la deroga al criterio ordinario di individuazione delle aree da destinare a standard urbanistici per carenza di spazi e la soppressione di uno spazio pubblico già realizzato. Quanto poi alla valorizzazione dei beni pubblici il Consiglio di Stato ha sottolineato che la possibilità di ricavare risorse finanziarie dall’operazione di trasformazione urbanistica rispecchia la *ratio* della normativa in materia nonché gli orientamenti di politica gestionale del patrimonio

³⁴⁷ Secondo il Tar Campania infatti: *“l’acclarata carenza di spazi da destinare a standard può, in astratto, giustificare la deroga al criterio ordinario (legittimando per tal via il reperimento di spazi aggiuntivi, peraltro pur sempre in zone adiacenti e non certo in aree lontane, dove non potrebbero mai essere utilizzati), ma giammai potrebbe essere effetto della deliberata soppressione di un’area libera ad opera dello stesso pianificatore cui la norma sugli standard è diretta”*.

immobiliare pubblico, talché non si poteva cogliere negli atti approvati dal Comune alcun indizio sintomatico di sviamento.

In una più risalente pronuncia il Tar Basilicata³⁴⁸ ha ritenuto ammissibile il ricorso presentato (tra l'altro) da un gruppo di proprietari di alloggi ricadenti nell'area oggetto di una variante ad un piano urbanistico. I ricorrenti lamentavano l'illegittima ed immotivata violazione degli standard urbanistici che, a seguito della variante, sarebbero risultati sottodimensionati rispetto a quanto previsto in misura minima dal Dm n. 1444/1968. Proprio su tale punto il Tar ha fondato la legittimazione e l'interesse dei ricorrenti. Il giudice amministrativo, infatti, dopo aver sottolineato che *“Gli standards urbanistici - siccome diretti ad assicurare un rapporto minimo tra ciascun abitante e gli spazi pubblici o riservati ad attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio - tendono ad assicurare condizioni di migliore vivibilità e, quindi, a garantire miglior equilibrio tra l'uomo e l'ambiente”* ha affermato che proprio in ragione di ciò *“colui che risiede nell'ambito di un determinato piano ..., già dotato di determinati standards urbanistici, deve ritenersi legittimato a contrastare atti che, in variante alle precedenti previsioni, riducano le aree destinate agli standards medesimi ..., in quanto tali atti sono idonei ad incidere negativamente sulle preesistenti condizioni di vivibilità. Gli standards indicati dall'art. 3 del D.M. n. 1444/1968 vanno infatti considerati come valori in materia urbanistica, la cui riduzione configura lesione di un interesse qualificato per gli abitanti della zona cui gli standards stessi si riferiscono, senza necessità di dimostrazione di alcun pregiudizio particolare ulteriore”*. Il Tar Basilicata ha infine accolto il ricorso perché la variante era stata adottata da organo incompetente.

Più complessa la questione della legittimazione ad agire da parte di associazioni e comitati, stante la necessità di dimostrare l'interesse a ricorrere, come sopra richiamato. Difficoltà che si rinviene non solo con riferimento a strumenti urbanistici, ma anche a licenze edilizie.

Basti qui rammentare una non recente sentenza del Consiglio di Stato³⁴⁹ secondo la quale *“Un comitato cittadino non è legittimato ad impugnare una concessione edilizia poiché la sua posizione non si presenta differenziata e qualificata rispetto a quella propria della generalità dei cittadini, laddove la legittimazione al sindacato giurisdizionale presuppone la specificazione, con riferimento alla situazione concreta e fattuale, del come, perché ed in quale misura il provvedimento impugnato si rifletta negativamente sulla propria posizione sostanziale, determinandone una lesione concreta, immediata e di carattere attuale”*³⁵⁰.

Occorre peraltro notare che la legittimazione di un comitato cittadino può fondarsi anche su

³⁴⁸ Tar Basilicata, 10 settembre 2001, n. 705

³⁴⁹ Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 1997, n. 1325

³⁵⁰ Vedi P. FALCONE, E. MELE, *Urbanistica e appalti nella giurisprudenza*, vol. I, Urbanistica ed edilizia, Utet, Torino, 2000, p. 469.

specifiche norme statutarie del Comune di riferimento. Si rammenta infatti che l'art. 8 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, "*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*", specificamente dedicato alla "*partecipazione popolare*", oltre ad imporre agli enti locali di prevedere, secondo modalità stabilite nei relativi statuti e in osservanza dei principi di cui alla legge 10 agosto 1990, n. 241, forme di partecipazione degli interessati nei procedimenti relativi all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive, stabilisce che, sempre nell'ambito dei relativi statuti "*I comuni, anche su base di quartiere o di frazione, valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale*". Su tali basi il Consiglio di Stato³⁵¹, – allacciandosi di fatto ad un filone giurisprudenziale che collega la legittimazione a ricorrere alla partecipazione al procedimento amministrativo - ha ritenuto legittimato a ricorrere un comitato di quartiere avverso un permesso di costruire. Nel caso di specie infatti una norma del Comune interessato attribuiva espressamente a quel tipo di organismi il potere di rappresentare gli interessi dei residenti al fine della conservazione dell'ambiente urbano. Secondo il Consiglio di Stato "*tale circostanza, di certo non idonea a fare assurgere il Comitato al rango di soggetto, stante la riserva normativa in favore dello Stato in tema di organizzazione della plurisoggettività (attualmente evincibile dall'art. 117 comma 2, lettera l), rende invece palese l'attribuzione, da parte dello stesso Comune in favore dell'organismo non soggetto, di una legittimazione estesa alla partecipazione alla fase di gestione degli interessi urbanistici. L'esistenza di una relazione stabile, regolamentata espressamente dallo statuto comunale, tra l'interesse urbanistico e l'organismo spontaneo di esso rappresentativo, che non può essere ignorata in fase procedimentale, appare elemento ex se idoneo a garantire la presenza anche in sede processuale, sussistendo quegli elementi strutturali ed organizzativi tradizionalmente riconosciuti come profili idonei all'accesso alla tutela giurisdizionale da parte delle formazioni sociali*".

Appaiono rilevanti per il tema che ci interessa anche i profili relativi alla legittimazione e all'interesse a ricorrere davanti al giudice amministrativo delle associazioni che curano interessi ambientali³⁵².

La questione riguarda da un lato le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale (o presenti in almeno cinque Regioni) riconosciute con decreto del Ministro dell'ambiente, ex art. 13, legge 8 luglio 1986 n. 349³⁵³, dall'altro associazioni e comitati rappresentativi di interessi

³⁵¹ Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 69.

³⁵² Sul tema vedi in particolare F. ZANLUCCHI, *L'ampiezza della legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste: il caso degli strumenti urbanistici*, in Riv. Giur.urb., 3-4, 2010.

³⁵³ Ai sensi dell'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, "*Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*", nel testo modificato dall'art. 17 della legge 23 marzo 2001, n. 93, "*Disposizioni in*

ambientali esclusi dal campo di applicazione della citata disposizione.

Quanto alle prime, esse sono legittimate *ex lege* a “ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi” in forza dell'art. 18, c. 5, della stessa legge 349/1986, unica disposizione di quell'articolo non abrogata dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, “*Norme in materia ambientale*” (c.d. Codice dell'ambiente)³⁵⁴. Dopo la riforma del titolo V, parte II della Costituzione il giudice amministrativo ha più volte individuato nella legittimazione delle associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 349 del 1986 “*lo strumento attraverso il quale - rendendo operante la sussidiarietà orizzontale, ora prevista dall'articolo 118 Cost. - l'ordinamento seleziona e tutela interessi che, pur diffusi (e quindi per loro natura indifferenziati e adespoti) presentano rilevanza costituzionale primaria*”³⁵⁵.

Il giudice amministrativo valuta inoltre positivamente l'azione svolta dalle associazioni ambientaliste: “*La fondamentale attività di tutela degli interessi relativi a beni collettivi e comuni - essenzialmente assicurata, nel panorama istituzionale nazionale proprio dal sistema giurisdizionale amministrativo - risulterebbe gravemente menomata in conseguenza della preclusione dell'accesso ai suddetti rimedi giurisdizionali da parte delle associazioni ambientaliste le quali, in generale molto meglio delle singole persone fisiche, sono in grado di*

campo ambientale”, con decreto del Ministro dell'ambiente, previo parere del Consiglio nazionale dell'ambiente, sono individuate le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque Regioni. Esse sono individuate sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna. Le associazioni riconosciute con decreto del Ministro dell'ambiente, ai sensi dell'art. 18, c. 5, della stessa legge n. 349/1986, possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

³⁵⁴ Si rammenta che l'art. 146, comma 12 del d. lgsl. n. 42/2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio, ha specificamente legittimato le “*associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno*” ad impugnare le autorizzazioni paesaggistiche; inoltre il d. lgsl. n. 152/2006, all'art. 310, della parte VI “*Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni ambientali*”, legittima le associazioni ambientaliste di cui all'art. 13 della legge n. 349/1986 “*ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale*”.

³⁵⁵ Vedi Tar. Lombardia, sez. II, 27 febbraio 2015, n. 576; Cons. Stato, Sez. IV., 9 gennaio 2014, n. 36; Tar. Lombardia, sez. II, 22 ottobre 2013, n. 2336. Sul rilievo del principio di sussidiarietà orizzontale ai fini della legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo a tutela dell'ambiente vedi F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in Dir. proc. amm., 1, 2015; vedi anche P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in Dir. proc. amm., 3, 2008.

*cogliere la dimensione superindividuale degli interessi tutelati e delle relative lesioni ascrivibili ad atti amministrativi (in ipotesi) illegittimi*³⁵⁶.

Quanto alle associazioni non riconosciute, valgono i criteri elaborati dalla giurisprudenza, ancor prima della legge n. 349/86, per l'azionabilità dei c.d. interessi diffusi in materia ambientale. Secondo tale giurisprudenza *“il giudice amministrativo può riconoscere, caso per caso, la legittimazione ad impugnare atti amministrativi a tutela dell'ambiente ad associazioni locali (indipendentemente dalla loro natura giuridica), purché a) perseguano statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, b) abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità e c) un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso*³⁵⁷. Peraltro la legittimazione delle associazioni locali è stata fondata oltre che sui tre richiamati criteri, anche sulla partecipazione delle stesse alla fase istruttoria relativa agli atti impugnati e sul principio di sussidiarietà orizzontale³⁵⁸ - su cui si tornerà - il quale ultimo *“conduce nel dubbio ad affermare, e non a negare, la legittimazione ad impugnare un provvedimento amministrativo da parte di una realtà rappresentativa di cittadini associati, in quanto si tratta di realtà che i pubblici poteri debbono promuovere, non ostacolare*³⁵⁹.

In ogni caso le associazioni ambientaliste, individuate ex art. 131. n. 349/1986 e non, vengono considerate legittimate ad impugnare atti di pianificazione urbanistica, di localizzazione di opere

³⁵⁶ Vedi Tar Lombardia, sez. II, 22 ottobre 2013, n. 2336, che a sua volta richiama Cons. Giust. Amm. Sic., 16 ottobre 2012, n. 933.

³⁵⁷ Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 23 aprile 2007, n. 1830, nonché *ex multis* Tar Campania, sez. VII., 21 aprile 2016 n. 2025; Cons. St., sez. VI, 26 luglio 2001, n. 4123.

³⁵⁸ Quanto alla sussidiarietà orizzontale come principio, in generale, rilevante anche in ordine alla legittimazione a ricorrere, vedi, *ex multis*, Tar Lazio, sez. II, 11 settembre 2013, n. 8206 ove, riassuntivamente, *“il Collegio osserva che per la tutela degli interessi collettivi e superindividuali si è affermato un nuovo criterio di riconoscimento della legittimazione ad agire, coincidente con il principio di sussidiarietà orizzontale, ormai costituzionalizzato dall'art. 118, comma 4, Cost. che implica la piena valorizzazione dell'apporto diretto dei singoli e delle loro formazioni sociali (costituzionalmente rilevanti ex art. 2 Cost.) in modo che l'intervento pubblico assuma carattere sussidiario rispetto alla loro iniziativa, e che, in sede processuale, occorre quindi garantire a quegli stessi soggetti la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa dopo il suo esercizio da parte dei poteri pubblici”*. Sui riflessi del principio di sussidiarietà orizzontale sulla legittimazione processuale, vedi, oltre alle opere già citate, GIGLIONI F., *La sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza*, in G. ARENA, G. COTTURRI (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Carocci, Roma, 2010; PELLIZZARI S., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in Istituzioni del federalismo, 3, 2011. Su tali temi, ma in una prospettiva più ampia, vedi anche V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in Dir. process. amm., 2, 2014, oltreché i lavori di C. CUDIA., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, Rimini, 2012 e C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in Diritto on line, Treccani, 2014.

³⁵⁹ Tar Lombardia, sede dist. Brescia, sez. I, 28 giugno 2011, n. 956.

pubbliche od atti autorizzativi di interventi edilizi soltanto nella misura in cui essi incidano su interessi ambientali e limitatamente a quei profili. E sul punto l'indirizzo giurisprudenziale dominante appare quello che, in ragione della natura eccezionale della legittimazione a ricorrere riconosciuta *ex lege* alle associazioni ambientaliste, ritiene che l'art. 18, c. 5, della legge n. 349/86 vada interpretato restrittivamente. In particolare, secondo tale indirizzo l'ambiente, come è possibile ricostruire partendo dall'elenco delle attribuzioni dell'amministrazione competente in materia, è un *“bene comprensivo dei profili naturalistici del territorio, delle immissioni idonee a provocare inquinamento idrico, acustico, atmosferico, della salute dei cittadini, ecc; ma non [un] bene che abbracci ogni valenza ‘naturalistica’ o ‘sociale’, e che abbia come unico riferimento definizioni extra-giuridiche facenti leva sull’idea di habitat in cui vivono gli uomini e gli animali”*³⁶⁰.

Esiste peraltro un diverso orientamento giurisprudenziale che, partendo da un più ampio concetto di ambiente, considera le associazioni ambientaliste legittimate ad agire per la tutela di interessi ambientali in senso lato, quali ad esempio la salvaguardia di beni e complessi monumentali di interesse storico-artistico e la salvaguardia dei centri storici³⁶¹ e ancora più in generale *“la conservazione e valorizzazione dell’ambiente inteso in senso ampio, del paesaggio urbano, rurale, naturale nonché dei monumenti e dei centri storici, intesi tutti quali beni e valori idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico territoriale rispetto ad altri”*³⁶² e giunge fino a considerare una associazione ambientalista individuata ex art. 13 legge n. 349/1986 legittimata ad impugnare innanzi al giudice amministrativo *“ogni provvedimento autoritativo che incida sull’ambiente, che costituisce la sintesi di quanto concerne la qualità della vita disciplinata dalle leggi amministrative di settore anche se lo specifico bene, oggetto del provvedimento impugnato, non sia stato sottoposto ad uno specifico vincolo (ad esempio, paesistico, archeologico, idrogeologico)”*³⁶³.

³⁶⁰ Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 1992, n. 223.

³⁶¹ Cons. Stato, sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 5365.

³⁶² Vedi Tar Lombardia, sez. II, 22 ottobre 2013, n. 2336, su cui v. F.R. MARCACCI BALESTRACCI, *Legittimazione delle associazioni ambientaliste a impugnare atti amministrativi. Nota a Tar Lombardia n. 2336/2013*, in *Ambiente & Sviluppo*, 7, 2014.

Sul punto occorre peraltro rammentare che il Codice dei beni culturali e del paesaggio, D. lgs. n. 42/2004, all'art. 146, comma 12, stabilisce che l'autorizzazione paesaggistica è impugnabile, con ricorso al tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse.

³⁶³ Cons. Stato, sez. V, 1 dicembre 1999, n. 2030.

Significativo appare anche quanto sottolineato dal Consiglio di Stato³⁶⁴ in relazione alla legittimazione a ricorrere di Legambiente avverso l'approvazione di un piano integrato di intervento ed al legame esistente tra urbanistica e ambiente: *“il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti. L'ambiente, dunque, costituisce inevitabilmente l'oggetto (anche) dell'esercizio di poteri di pianificazione urbanistica e di autorizzazione edilizia; così come, specularmente, l'esercizio dei predetti poteri di pianificazione non può non tenere conto del 'valore ambiente', al fine di preservarlo e renderne compatibile la conservazione con le modalità di esistenza e di attività dei singoli individui, delle comunità, delle attività anche economiche dei medesimi. Proprio per questo, gli atti che costituiscono esercizio di pianificazione urbanistica, la localizzazione di opere pubbliche, gli atti autorizzatori di interventi edilizi, nella misura in cui possano comportare danno per l'ambiente ben possono essere oggetto di impugnazione da parte delle associazioni ambientaliste, in quanto atti latamente rientranti nella materia 'ambiente', in relazione alla quale si definisce (e perimetra) la legittimazione delle predette associazioni. È così del tutto evidente e coerente con la giurisprudenza amministrativa che la tutela degli interessi ambientali possa anche procedere attraverso l'impugnazione di atti amministrativi generali di valenza urbanistica e di natura pianificatoria o programmatica qualora incidenti negativamente su profili ambientali; come è del pari evidente che, stante la non necessaria correlazione dimensionale tra interessi urbanistici e interessi ambientali, permane sempre la necessità di una valutazione in concreto dell'incidenza del possibile danno all'ambiente”.*

Con particolare riguardo agli spazi pubblici, e precisamente agli spazi a verde pubblico, rileva la sentenza 20 novembre 2001, n. 679, con la quale il Tar Abruzzo ha ritenuto Italia Nostra legittimata ad impugnare una concessione edilizia rilasciata, in attuazione di un programma comunale di sviluppo delle attività ricettive e ricreative, per la costruzione di un albergo in una zona sottratta dal Prg all'edificazione, in quanto destinata all'uso collettivo ed in particolare a verde pubblico. Secondo il Tar Abruzzo *“il 'verde pubblico' rappresenta uno dei c.d. standards urbanistici che, nella pianificazione generale, attengono ai rapporti massimi fra spazi edificabili e spazi riservati alla utilizzazione per scopi pubblici e sociali: standards che, dovendo essere previsti in un limite minimo inderogabile dal Dm 2 aprile 1968, assolvono ad una funzione di*

³⁶⁴ Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 839, che a sua volta cita altra sentenza della stessa sezione, 9 gennaio 2014, n. 36.

equilibrio dell'assetto territoriale e di salvaguardia dell'ambiente e della qualità della vita.

Orbene, se il rapporto equilibrato che deve sussistere tra aree edificate e spazi liberi è previsto anche ai fini di tutela ambientale, è indubbio l'interesse ad agire dell'associazione 'Italia Nostra' nell'ipotesi in cui un'area destinata a verde pubblico venga meno per far posto ad una struttura alberghiera senza che, peraltro, nulla si dica in ordine al rispetto degli standards urbanistici". La sottrazione dell'area a verde pubblico alla sua destinazione in senso lato ambientale ha costituito dunque il fondamento della legittimazione ad agire di Italia Nostra, benché la stessa associazione non avesse fatto alcun riferimento agli standard urbanistici da rispettare ai sensi della legge urbanistica del 1942 e del dm del 1968.

In conclusione, dalle sentenze esaminate si evince una apertura del giudice amministrativo al riconoscimento della legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi inerenti agli standard urbanistici relativi agli spazi pubblici, sia dei singoli che abbiano un collegamento stabile con il territorio interessato, sia di enti associativi che presentino determinate caratteristiche e specialmente delle associazioni ambientaliste. In particolare con riferimento ai primi vengono ammessi ricorsi avanzati non soltanto da titolari di immobili ricadenti nella zona interessata, ma anche da soggetti che per ragioni residenziali, lavorative e simili vantino un rapporto durevole con la zona medesima e dunque possano veder incisa la loro qualità di vita dagli atti, puntuali o generali, predisposti dall'amministrazione pubblica in materia di spazi pubblici.

Nonostante ciò, la "flessibilità" che la legge statale e quelle regionali (in particolare, la monetizzazione degli standard) consentono nell'applicazione degli standard urbanistici assicura all'amministrazione comunale un ampio margine di discrezionalità e pertanto riduce l'ambito di apprezzamento da parte del giudice. Su ciò sembra aver inciso ulteriormente il mancato accoglimento di una interpretazione normativa volta a distinguere tra originaria individuazione delle aree da destinare a spazi pubblici e varianti volte a sopprimere (e dislocare) quelli già realizzati e a sostenere l'applicazione dell'art. 6 del dm n. 1444/1968 soltanto alle aree non ancora trasformate.

2. I beni pubblici urbani a fruizione collettiva

Gli spazi pubblici urbani o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi individuati nella pianificazione urbanistica non sono altro che aree destinate a determinati usi non privati e pertanto alla necessaria, conseguente trasformazione.

Le diverse tipologie di opere atte a compiere quelle trasformazioni possono, secondo gli specifici casi, essere realizzate sia da soggetti pubblici (avvalendosi naturalmente di tutte le modalità consentite e disciplinate dalla legge), sia da soggetti privati e dunque dar luogo a beni che confluiscono rispettivamente nel patrimonio indisponibile o nel demanio del soggetto

pubblico o nel patrimonio del soggetto privato, mantenendo tuttavia la destinazione ad uso collettivo.

Come si deduce anche dalla giurisprudenza in materia di vincoli urbanistici³⁶⁵, la destinazione di un'area a standard urbanistico (spazio pubblico o destinato ad attività collettive, a verde pubblico o parcheggio) non richiede necessariamente una realizzazione da parte del soggetto pubblico, ma (a seconda dei casi) può essere attuata anche dal privato proprietario o attraverso una iniziativa pubblico-privata.

Sulla base della già menzionata sentenza della Corte costituzionale 12 maggio 1999, n. 179 sulla reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti³⁶⁶, infatti, il giudice amministrativo ha più volte affermato che la destinazione di aree a spazi pubblici, ad attrezzature di interesse collettivo o a verde pubblico da parte di strumenti urbanistici, nella misura in cui non comporti inedificabilità assoluta e consenta un qualche utilizzo proficuo dell'area ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata (senza dunque che occorra procedere ad ablazione del bene), non configura un vincolo preordinato all'esproprio, bensì un vincolo inerente alla potestà conformativa propria degli strumenti urbanistici, dunque a tempo indeterminato.

A tale conclusione sono pervenute non solo pronunce relative ad aree destinate ad edifici per attività sanitarie o di istruzione e a servizi pubblici, ma anche ad *“attrezzatura di interesse comune e spazi pubblici”* (Tar Puglia, sez. II, 28 febbraio 2002, n. 1157), ad impianti sportivi (Cons. St., sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4820), a parco giochi, a verde attrezzato (Cons. St., sez. V, 6 ottobre 2000, n. 5327)³⁶⁷, a parcheggio pubblico (ad es. Tar Toscana, sez. I, n. 2012 del 21 giugno 2010) e persino a verde pubblico (ad es. Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 23 giugno 2016, n. 234; Cons.

³⁶⁵ Sui vincoli urbanistici vedi in particolare G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in Rivista giuridica dell'urbanistica, 1, 2009; vedi anche V. SALAMONE, *I vincoli urbanistici e la realizzazione delle opere pubbliche e di pubblica utilità tra tutela del diritto di proprietà e nuovi strumenti di gestione del territorio*, in Norma. Quotidiano d'informazione giuridica, 30 marzo 2011

³⁶⁶ Vedi par. 1.3. In relazione ai vincoli imposti dalla pubblica amministrazione alla proprietà privata la Corte costituzionale nella sentenza 12 maggio 1999, n. 179 ha tra l'altro chiarito come distinguere i vincoli di natura conformativa (ricognitivi o urbanistici ma non finalizzati all'espropriazione) dai vincoli di natura espropriativa. In particolare la Corte costituzionale ha individuato cinque categorie di vincoli per i quali non sussiste obbligo di indennizzo: quelli che incidono *“con carattere di generalità e in modo obiettivo su intere categorie di beni-ivi compresi i vincoli ambientali-paesistici, i vincoli derivanti da limiti non ablatori posti normalmente nella pianificazione urbanistica, i vincoli comunque estesi derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso l'iniziativa privata in regime di economia di mercato, i vincoli che non superano sotto il profilo quantitativo la normale tollerabilità e i vincoli non eccedenti la durata (periodo di franchigia) ritenuta ragionevolmente sopportabile”*.

³⁶⁷ Vedi nota di P. VIRGA, *Natura ed effetti del vincolo di “verde attrezzato”*, in Urb. app., n. 3, 2001, p. 320, ove si rammenta che secondo gli urbanisti nelle zone vincolate a verde pubblico attrezzato si possono realizzare attrezzature urbane di uso pubblico e di interesse generale quali impianti ricreativi, sportivi e culturali.

Stato Sez. IV, Sent., 16 giugno 2015, n. 2995³⁶⁸; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 31 luglio 2006, n. 4801³⁶⁹) a verde di quartiere (Tar Puglia, sez. III, 11 dicembre 2014, n. 1536), oltre che a verde privato (ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 6 ottobre 2014, n. 4976).

Resta il fatto che, ove il privato non si attivi per realizzare la destinazione prevista negli strumenti urbanistici e il Comune intenda comunque porre in essere gli spazi pianificati,

³⁶⁸ In tale sentenza in particolare si legge: *“lo standard (...) non importa necessariamente solo vincoli ablatori, né tampoco la realizzazione di opere pubbliche puntuali. Esso ben si può inverare anche in modalità di godimento delle facoltà dominicali (e delle relative rendite) diverse dalla mera edificazione (o della rendita esclusivamente basata su essa o sull’alienazione dell’area edificabile all’impresa edile), ossia mercé usi attivi e produttivi, sempre privati, ma come capitale di rischio. Si realizza così il principio di C. cost., 12 maggio 1999, n. 179, secondo il quale si è fuori dello schema ablatorio, le volte in cui le iniziative siano suscettibili di operare in regime di mercato (che, aggiunge il Collegio, a seconda dei casi può esser libero, regolato, regolato e contingentato, ecc.)”*.

³⁶⁹ In particolare il Tar Puglia ha ritenuto alcune aree destinate a verde pubblico non soggette a vincoli di tipo espropriativo, ma a prescrizioni di carattere meramente conformativo, dal momento che le norme tecniche attuative, benché prevedessero per quelle aree il divieto di qualsiasi edificazione, stabilivano tuttavia una eccezione per *“piccole costruzioni in precario occorrenti per ripostiglio degli attrezzi per giardinaggio, chioschi per ristoro ad uso bar, giornali, per servizi igienici”*. Secondo il Tar, dunque, almeno alcune delle utilizzazioni effettuabili sulle aree in questione risultavano compatibili con l’iniziativa dei privati interessati e non richiedevano per la loro realizzazione l’attivazione di interventi ablatori da parte del Comune. Per lo stesso giudice *“E’ altresì evidente che il vincolo (meramente conformativo) in tal modo impresso alle aree medesime non risulti idoneo a privare tali aree di una qualunque utilitas anche sotto il profilo economico, atteso che al proprietario sarà comunque riconosciuta la scelta fra realizzare egli stesso gli interventi di servizio resi possibili dalla previsione di piano, ovvero alienare il fondo, ritraendo dallo stesso (attraverso la percezione del relativo prezzo) le complessive utilità economiche che esso è in grado di rappresentare”*. Il giudice amministrativo osserva inoltre che *“la previsione delle NTA secondo cui dette aree siano ‘pubbliche’ non deve essere intesa in senso sistematico quale indice del carattere presuntivamente necessario della proprietà pubblica sulle stesse (a ciò ostando, sotto il profilo interpretativo, la tipologia chiaramente privata delle attività anche imprenditoriali su di esse esercitabili), quanto piuttosto quale conferma dell’uso ordinariamente pubblico (i.e.: aperto alla collettività) che delle aree medesime l’estensore del piano ha previsto”*. Su tale sentenza vedi nota di A. BAGLIVO, *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà privata*, in Urb. App., 4, 2007. In particolare sui vincoli a *“verde pubblico”*, vedi la ricostruzione di G. PAGLIARI, *La pianificazione e la proprietà edilizia. Il tema della conformazione-limitazione della proprietà privata alla luce della Costituzione. I c.d. vincoli urbanistici*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (diretto da), *Trattato dei diritti reali*, vol. IV, Proprietà e pianificazione del territorio, Giuffrè, Milano, 2012. Secondo tale ricostruzione la giurisprudenza sul tema distingue vincoli a verde meramente conformativi e vincoli a verde preordinati all’esproprio. Tra i primi rientrano: a) destinazioni a verde pubblico riferite ad una zona in generale e non finalizzate alla localizzazione puntuale di un’opera pubblica; b) destinazioni a verde attrezzato che siano realizzabili anche dai privati; c) destinazioni a verde privato, ovverosia aree che il privato proprietario può destinare solo a giardino o a prato. Si è invece in presenza di vincoli preordinati all’esproprio in caso di: a) localizzazioni a verde pubblico, *“specificamente individuate per essere destinate ad uso pubblico o da acquisire coattivamente per la dotazione di verde pubblico”* (ID., op. cit., p. 58); b) localizzazioni di *“verde attrezzato”* di uso pubblico e di interesse generale da realizzare su iniziativa pubblica. Occorre peraltro notare che il giudice, talvolta, sembra essersi spinto anche oltre, vedi in particolare la sentenza Tar Puglia appena sopra menzionata.

l'amministrazione deve avviare le procedure per l'esproprio dell'area, previa dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e con liquidazione di indennizzo a favore del proprietario o ricorrere ad accordi sostitutivi ex art. 11, l. n. 241/1990 e a strumenti compensativi, nonché infine predisporre quanto necessario all'esecuzione dei lavori e delle opere. I beni così realizzati confluiranno, secondo le diverse tipologie, nel demanio o nel patrimonio indisponibile dell'ente pubblico.

2.1. Regime giuridico e tutela dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva

I beni pubblici che nelle realtà urbane sono oggetto di uso generale e condiviso da parte della collettività – beni oggettivamente e soggettivamente pubblici destinati all'uso generale, a cui tutti sono ammessi³⁷⁰, benché possano essere oggetto di usi particolari (usi autorizzati ed usi concessi) - possono essere di diversa natura fisica e giuridica.

Molte città sono situate sulle coste marine o lacuali o attraversate da corsi d'acqua; in esse dunque si trovano beni pubblici naturali – beni demaniali naturali o beni riservati - quali spiagge marine e lacuali, laghi, fiumi e relative sponde e rive (demanio marittimo ed idrico) lungo i quali è possibile passeggiare, correre, bagnarsi e sostare per attività ludico-ricreative.

Ma in tutte le città, seppure in diverse misura e qualità, si trovano beni non naturali che contraddistinguono e caratterizzano la realtà urbana, beni tipicamente urbani: possono essere beni demaniali come le strade, le piazze, i parcheggi stradali o gli immobili pubblici di interesse storico, archeologico e artistico o come i cimiteri e i mercati comunali; ma sono soprattutto beni del patrimonio indisponibile. Tra questi ultimi, molti sono beni destinati a pubblici servizi quali le scuole, le biblioteche, le strutture sanitarie, socio-assistenziali, culturali, altri, quali anzitutto i parchi e i giardini pubblici, sono beni a diretta fruizione dei cittadini.

I beni pubblici a fruizione collettiva tipicamente urbani e strettamente intesi sono dunque individuabili nelle strade, nelle piazze, nei parchi e nei giardini cittadini e in altri spazi aperti all'accesso e all'uso diretto da parte dei cittadini. Essi appartengono alla categoria dei "*beni a destinazione pubblica*"³⁷¹; sono beni artificiali (non naturali), non riservati esclusivamente alla proprietà pubblica; secondo le categorie del Codice civile sono inclusi in parte nel demanio c.d. accidentale (strade, piazze, parcheggi stradali, piste ciclabili), in parte nel patrimonio indisponibile (parchi, giardini, aree verdi in generale); vengono individuati, predisposti e mantenuti dalla pubblica amministrazione in ragione di una funzione pubblica o di un servizio

³⁷⁰ Sulla classificazione degli usi dei beni pubblici vedi in particolare V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Digesto discipline pubbliche*, Utet, Torino, 1987.

³⁷¹ Si utilizza qui la distinzione operata dalla dottrina tra "*beni riservati*" e "*beni a destinazione pubblica*", vedi V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit.

pubblico che gli sono attribuiti dalla legge. Per la maggior parte sono beni facenti capo all'ente comunale.

Affinché questi beni (beni a destinazione pubblica) possano essere qualificati come tali ai fini giuridici, e dunque affinché ad essi si applichi la particolare disciplina giuridica che li connota quali beni demaniali o beni patrimoniali indisponibili, occorre, secondo le tradizionali ricostruzioni³⁷², la sussistenza di un doppio requisito³⁷³: il bene, infatti, oltre ad essere di proprietà dell'ente pubblico (requisito soggettivo) deve essere stato oggetto di un atto amministrativo che ne abbia disposto la destinazione pubblica³⁷⁴ e tale utilizzazione deve essere stata effettivamente realizzata (requisito oggettivo)³⁷⁵.

Così ad esempio, affinché un'area di proprietà dell'ente territoriale abbia natura di bene patrimoniale indisponibile, non è sufficiente che lo strumento urbanistico preveda per essa una destinazione a verde pubblico, ma occorre che sia concretamente realizzata tale destinazione; non è dunque sufficiente né una previsione in tal senso da parte del piano regolatore, né da parte del piano di lottizzazione o della convenzione di lottizzazione e non è neppure sufficiente che l'area sia acquisita alla proprietà dell'ente pubblico, ma occorre anche che essa sia stata trasformata ed in concreto utilizzata secondo la destinazione prestabilita³⁷⁶.

³⁷² Ci si limita nel presente capitolo a richiamare sinteticamente i tratti principali del regime giuridico dei beni classificati dal codice civile come demanio o patrimonio indisponibile, rinviando per i profili inerenti alla crisi delle categorie codicistiche a quanto ampiamente trattato nel corso del primo capitolo del lavoro.

³⁷³ Con riferimento a beni del patrimonio indisponibile vedi Cass. sez. un., sent. 28 giugno 2006, n. 14865; Cass., sent. 13 marzo 2007 n. 5867; Cass. sez. un., sent. 25 marzo 2016, n. 6019.

³⁷⁴ La decisione con cui al bene viene assegnata destinazione pubblica non è di regola soggetta a particolare formalità o pubblicità, vedi V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., salvo il caso di un bene espropriato per pubblico interesse per il quale vedi la nota che segue.

³⁷⁵ L'effettiva realizzazione della destinazione pubblica può consistere, oltre che nell'inizio effettivo dell'utilizzazione, anche nell'inizio effettivo dei lavori per la realizzazione dell'opera, vedi V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit. Nel caso in cui, invece, il bene sia stato oggetto di espropriazione per pubblico interesse, la destinazione del bene viene trascritta nel provvedimento di espropriazione come presupposto dello stesso, producendo l'effetto di vincolare la cosa a prescindere dalla realizzazione in concreto della destinazione stessa, *ibidem*.

Sul punto il giudice ordinario puntualizza: *“Le aree espropriate al fine della costruzione di opera pubblica o comunque della destinazione a pubblico servizio entrano a far parte del patrimonio dell'ente espropriante, con vincolo di indisponibilità che ne preclude il possesso ad usucapionem, anche anteriormente al completamento dell'opera, ma non oltre la scadenza del termine per il compimento dei lavori necessari, come previsto dall'atto in cui è ravvisabile la dichiarazione di pubblica utilità (Tribunale Chieti, sent. 22 febbraio 2012, n. 159).*

³⁷⁶ Si tratta di un indirizzo giurisprudenziale consolidato, *ex multis*, Tar Lazio, sez. II, 2 febbraio 2015, n. 1881; Tar Lombardia, sez. dist. Brescia, sez. I, . 3 agosto 2012, n. 1417; Tar Piemonte, sez. I, . 22 luglio 2011, n. 805; Consiglio di Stato, sez. V, . 6 dicembre 2007, n. 6259, Consiglio di Stato, ad. Plen. 3 luglio 1986, n. 7; vedi anche Corte di Cass. 9 settembre 1997, n. 8743 ove si legge *“i terreni destinati a verde pubblico dal piano regolatore acquistano*

La qualificazione del bene come demaniale comporta, ex art. 823, c. 1 del codice civile, che esso non possa essere alienato e non possa formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che lo riguardano. La qualificazione del bene come patrimonio indisponibile, invece, comporta, secondo quanto stabilito all'art. 828 del codice civile, che esso non possa essere sottratto alla destinazione stabilita, se non nei modi previsti dalle leggi che lo riguardano³⁷⁷ o, in altre parole, che *“in costanza di destinazione, la cosa non può essere*

la condizione di beni del patrimonio indisponibile dell'ente pubblico solo dal momento in cui, essendo stati acquistati da questo in proprietà, sono trasformati ed in concreto utilizzati secondo la propria destinazione, non essendo all'uopo sufficiente né il piano regolatore generale, che ha solo funzione programmatica e l'effetto di attribuire alla zona, o anche ai terreni in esso eventualmente indicati, una vocazione da realizzare attraverso gli strumenti urbanistici di secondo livello o ad essi equiparati, e la successiva attività di esecuzione di questi strumenti, né il provvedimento di approvazione del piano di lottizzazione, che individua solo il terreno specificamente interessato dal progetto di destinazione pubblica, né la convenzione di lottizzazione, che si inserisce nella fase organizzativa del processo di realizzazione del programma urbanistico e non nella fase della sua materiale esecuzione”.

Vedi in particolare Tar Piemonte, sez. I, sent. 22 luglio 2011, n. 805, in cui si afferma: *“Un'area di proprietà pubblica destinata a 'verde pubblico' non costituisce un'opera di urbanizzazione primaria né un bene strumentale all'esercizio delle funzioni istituzionali dell'ente proprietario, fino a quando su di essa non siano state realizzate concrete opere di trasformazione volte a rendere fruibile il verde pubblico da parte della collettività, imprimendo al bene una destinazione di fatto conforme a quella astrattamente prevista dal piano: solo in presenza di tali opere il bene acquista carattere strumentale rispetto ai fini dell'ente e rientra a far parte del patrimonio indisponibile dello stesso, ai sensi dell'art. 826, ultimo comma c.c., in quanto bene di proprietà pubblica concretamente destinato ad un pubblico servizio”.*

Peraltro, con riferimento alle opere di trasformazione atte a dar luogo ad un parco pubblico, vedi Tar Campania, sez. V, 21 giugno 2005, n. 8416, avente ad oggetto il provvedimento di rigetto dell'istanza di retrocessione parziale di un fondo a suo tempo espropriato per la realizzazione di un parco a verde pubblico attrezzato (secondo il ricorso infatti il parco era stato realizzato ma il fondo espropriato alla ricorrente non era stato all'uopo sistemato). Il giudice, a fronte della tesi avanzata dalla ricorrente, secondo la quale il terreno già di sua proprietà non era stato sistemato a verde pubblico, ha invece affermato che *“Una area verde, sebbene non trasformata in aiuola o altrimenti non attrezzata, può ben integrarsi in un parco pubblico; proprio l'ampiezza della nozione di parco, che permette utilizzazioni difformi del territorio, porta in sé tendenzialmente la sola mera connotazione negativa di incompatibilità con la nozione di edificabilità e quella positiva di utilizzazione in favore della collettività; la mancata realizzazione di vialetti, o aiuole, o altro su parte di esso, non è quindi fattispecie idonea ad incidere sulla destinazione del bene, che, seppur in misura se si vuole minore, risulta del tutto fruibile come parco pubblico, secondo le previsioni dell'atto impositivo del vincolo espropriativo e non legittima una richiesta di retrocessione”.*

³⁷⁷ Sull'interpretazione dell'art. 828, vedi Consiglio di Stato, sez. V, 5 marzo 2014, n. 1065, ove efficacemente si riassume il regime giuridico inerente ai beni patrimoniali indisponibili come segue *“I beni facenti parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 828 c.c.) e tale regola comporta la nullità di tutti gli atti preordinati ad incidere sulla destinazione del bene, diversi da quelli di volta in volta previsti dalle leggi. Dal vincolo dei beni in esame in ordine alla loro destinazione, si evince che il regime giuridico che li riguarda risulta di pregnanza pubblicistica, che, seppure attenuata rispetto ai beni demaniali, impone sempre e comunque che resti fermo il loro vincolo di destinazione a finalità*

*ad essa sottratta per effetto dell'applicazione di regole del diritto comune*³⁷⁸. Conseguentemente il bene – prima dell'eventuale passaggio al patrimonio disponibile a seguito di sdemanializzazione ex art. 829 c.c. o della sottrazione alla destinazione pubblica³⁷⁹ - non è assoggettabile alle procedure esecutive di cui agli art. 2910 c.c. e ss., tese a garantire ai creditori l'adempimento delle obbligazioni patrimoniali; non può essere oggetto di un negozio che abbia l'effetto di sottrarlo, del tutto o in parte, alla sua destinazione³⁸⁰, pena la nullità del negozio stesso o, nel caso di negozi preesistenti alla destinazione pubblica del bene, la risoluzione per impossibilità sopravvenuta

pubbliche. La giurisprudenza, peraltro, si è orientata ad estendere ai beni del patrimonio indisponibile regime giuridico sostanzialmente analogo a quello dei beni demaniali, sia sotto il profilo della in commerciabilità, che della tutela in via amministrativa, così come si ricava, estensivamente, dalla ordinanza della Corte di Cassazione n. 17295/2003, per casi di affidamento di appalto di servizi all'interno di un bene pubblico rientrante tra i beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell'art. 830 c.c.. La nota che qualifica la specialità dei beni demaniali e patrimoniali indisponibili, rispetto a quelli del patrimonio disponibile, è costituita proprio dalla circostanza che i primi sono utilizzabili secondo modalità determinate, nelle quali il rispetto del vincolo funzionale della destinazione pubblica impone l'applicazione di regole di matrice pubblicistica e autoritativa”.

³⁷⁸ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., par. 9, lett. b.

³⁷⁹ “Il passaggio di beni dal patrimonio indisponibile al patrimonio disponibile, laddove la materia non sia disciplinata da apposita disposizione di legge, ben può avvenire mediante atto amministrativo, ovvero anche in base ad atti concludenti incompatibili con la destinazione a pubblico servizio”, Consiglio di Stato, sez. IV., 5 novembre 2004, n. 7245.

³⁸⁰ Vedi ad es. Tar Basilicata, sez. I., 7 febbraio 2013, n. 66: “L'opera ‘parcheggio pubblico’ appartiene al patrimonio indisponibile comunale, in quanto destinata a svolgere una funzione pubblica, che ai sensi dell'art. 828, comma 2, C.C. non può essere rimossa ‘se non nei modi stabiliti dalle leggi’: per cui tale bene non può formare oggetto di negozi di diritto privato (né può essere usucapito) incompatibili con la destinazione a parcheggio pubblico e ciò fino a quando dura tale destinazione per non modificazione dello strumento urbanistico. Più precisamente, il Comune di Abriola non può cedere una parte dell'opera pubblica, perché sia destinata a ‘deposito e garages’ di proprietà privata, in quanto in tal modo verrebbe violata la funzione del possibile utilizzo a parcheggio da parte della collettività; mentre il Comune ben può dare in concessione ad un soggetto privato la gestione del parcheggio pubblico, poiché in tal caso non viene impedito l'uso pubblico del parcheggio, ma varia solo la gestione dello stesso.

Pertanto, l'atto di permuta del 26.2.1998 risulta nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 1, C.C., in quanto viola le norme dello strumento urbanistico”.

Con riferimento invece ad un bene demaniale come quello stradale, vedi. Tar Toscana, sez. III, 27 agosto 2012, n. 1468, ove si legge “È illegittima la deliberazione comunale con la quale viene disposta la cessione in permuta di una strada urbana, costituente bene del demanio pubblico ai sensi del combinato disposto degli art. 822, comma 2 e 824, comma 1, c.c., qualora non si sia previamente provveduto ad adottare un provvedimento di sdemanializzazione, che, stante il chiaro disposto dell'art. 829, comma 2, c.c., risponde alla necessità che la scelta di qualificare l'immobile come patrimoniale e non più come demaniale sia particolarmente meditata e trasparente. Né può identificarsi nella stessa deliberazione comunale di permuta un atto implicito di sdemanializzazione, posto che, ai sensi del citato art. 829 c.c., la sottrazione al regime proprio del demanio deve essere oggetto di apposito provvedimento e non può essere desunta altrimenti”.

della prestazione, ex art. 1463 c.c.; non può infine essere oggetto di usucapione.

Ciò che dunque caratterizza questi eterogenei beni è proprio la destinazione all'uso generale o collettivo, diretto ed immediato da parte della pluralità di soggetti che vivono, lavorano, visitano, frequentano per le più diverse ragioni le realtà urbane, benché ciò non escluda usi particolari, autorizzati o concessi, secondo le norme che regolano l'uso delle diverse tipologie di beni: basti pensare alle concessioni³⁸¹ di porzioni di beni del demanio stradale o di giardini o parchi comunali per il mantenimento di chioschi o per altre occupazioni finalizzate allo svolgimento di attività di ristorazione, ricreative, commerciali, che possono tra l'altro valorizzare la funzionalità delle tipologie di beni in questione (ma, se non ben calibrate, anche interferire con la loro destinazione principale). Si tratta quindi di beni che rendono servizi indivisibili rilevanti per la qualità della vita e dell'ambiente nelle città ed al contempo di beni esposti ad usi intensi e potenzialmente confliggenti, caratteristiche in base alle quali tra l'altro si propone la loro qualificazione di beni comuni ed anche di beni in proprietà pubblica collettiva³⁸².

In relazione alla proprietà, al possesso, ma anche all'uso pubblico³⁸³, i beni pubblici urbani a fruizione collettiva sono naturalmente tutelabili dall'ente pubblico proprietario mediante gli strumenti di diritto comune. Con specifico riferimento ai beni demaniali l'art. 823, c. 2, del codice civile prevede anche la possibilità di procedere in via amministrativa, secondo specifiche disposizioni di legge. Secondo la dottrina più autorevole tale disposizione non è applicabile ai beni del patrimonio indisponibile, ma la giurisprudenza amministrativa *"tende ad attribuire ad ogni ente pubblico (o almeno, ad ogni ente pubblico territoriale) ... poteri di autotutela esecutiva in ordine ai propri beni se destinati ad una funzione o servizio pubblico"*³⁸⁴.

Mentre i beni del demanio non possono essere oggetto di espropriazione per pubblica utilità fino a quando non vengono sdemanializzati (art. 4, c. 1, Dpr 327/2001), i beni del patrimonio

³⁸¹ *"La disponibilità dei beni pubblici, attesa la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuita ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene - entro certi limiti e per alcune utilità solo mediante concessione amministrativa"*, Cass. Civ., sez. un., 26 giugno 2003, n. 10157.

³⁸² Proprio in ragione della caratteristica di indivisibilità dei servizi che per cause, in questo caso, economico-sociali i beni pubblici urbani a fruizione collettiva rendono, essi, secondo la tripartizione della proprietà pubblica compiuta da M.S. Giannini di cui si è ampiamente detto nel primo capitolo del presente lavoro, rientrerebbero tra i beni in proprietà pubblica collettiva, vedi M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 34. Vedi anche V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 190, il quale considera parchi pubblici e strade demaniali beni in proprietà pubblica collettiva in quanto aperti all'uso generale, paritario, tendenzialmente libero e gratuito di chiunque.

³⁸³ V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, cit., par. 12, lett. c).

³⁸⁴ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., par. 10. Per la giurisprudenza vedi ad es. Cons.Stato, sez. V, 5 marzo 2014, n. 1065.

indisponibile dello Stato e degli altri enti pubblici possono invece essere espropriati “*per seguire un interesse pubblico di rilievo superiore a quello soddisfatto con la precedente destinazione*” (art. 4, c. 2, Dpr n. 327/2001)³⁸⁵.

A fronte della disciplina giuridica dei beni pubblici, fanno capo all'amministrazione pubblica una articolata e variegata serie di compiti che vanno dalla regolamentazione, alla gestione ed al controllo sugli usi, alla conservazione, manutenzione e trasformazione dei beni, all'amministrazione giuridico-contabile, fino all'eventuale sclassificazione ed alienazione degli stessi. Attività in alcuni casi facenti capo esclusivamente all'amministrazione proprietaria, in altri affidate alla competenza di altre amministrazioni pubbliche, in altri ancora affidabili anche in concessione a soggetti di diversa natura.

2.2. *La tutela degli interessi all'uso dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva*

L'attività di realizzazione e prestazione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva è oggetto di una funzione pubblica svolta dagli enti pubblici ed in particolare dall'ente comunale, ma “*a fronte di codesta attività, come di ogni altra attività amministrativa di diritto pubblico, situazioni soggettive tutelate (anche nella forma degli interessi legittimi) appaiono difficilmente configurabili, almeno allo stato del nostro diritto positivo, o addirittura senz'altro inconcepibili, in capo ai singoli interessati alle prestazioni che ne sono oggetto ...; e i cui interessi perciò, pur reali e vitali, se così può dirsi, regrediscono ad interessi di mero fatto, semplici, o corporativi, o civici (secondo le diverse dizioni usate in dottrina), comunque rilevanti in sede sociale o politica, ma non sul piano giuridico dove appaiono privi di tutela*”³⁸⁶.

³⁸⁵Per la giurisprudenza, vedi in particolare Cons.Stato, sez. VI, 11 settembre 2014, n. 4623.

³⁸⁶ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, in Enciclopedia del diritto, vol. XLV, 1992, Giuffrè, Milano, 1992.

Per la giurisprudenza, vedi ad esempio, con riferimento ad attività di manutenzione di una strada pubblica, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 29 novembre 2004, n. 7773, che conferma Tar Puglia, sez. I, 23 luglio 2003 n. 3126: “*l'interesse di ogni cittadino affinché l'amministrazione comunale provveda alla diligente manutenzione e custodia di tutti i beni pubblici (e, tra essi, le strade), non è tutelabile in via amministrativa né giurisdizionale (fatti salvi i casi di azioni popolari, non previste tuttavia per la fattispecie concreta dedotta in contenzioso), fronteggiando esso un mero dovere imposto in capo alla p.a. per il vantaggio della collettività non soggettivizzata: non si è in presenza dunque di interesse legittimo differenziabile, semmai ci si trova al cospetto di interesse semplice e di fatto, rientrante come tale nell'area del giuridicamente irrilevante.*”

5.3. *Di contro, qualora dall'inosservanza dell'obbligo di diligente manutenzione derivi causalmente un danno per l'amministrato, ben potrà questi adire direttamente l'autorità giudiziaria competente, deducendo il rapporto, esclusivamente bilaterale, instauratosi con l'amministrazione che sia venuta meno, a cagione della condotta colposamente omissiva ad essa ipoteticamente ascrivibile, ad un generico dovere di astensione dal ledere la sfera giuridica di terzi: non vi è quindi alcun bisogno, per qualificare siffatto distinto interesse ad agire (che però trova scaturigine, è bene sottolinearlo, nella lesione del diritto soggettivo all'integrità patrimoniale), dell'interposizione di*

A fronte di beni a fruizione collettiva, come le strade e i parchi pubblici, che la pubblica amministrazione realizza e mette a disposizione del pubblico sulla base di programmi di azione e di decisioni discrezionalmente assunti, i singoli vantano soltanto meri interessi semplici, non giuridicamente rilevanti. Come si è avuto modo di esaminare nella prima parte del presente capitolo, l'ordinamento giuridico riconosce il ruolo che tali beni svolgono ai fini di una migliore qualità della vita nelle città, stabilendo l'obbligo di rispettare, nell'ambito degli strumenti urbanistici comunali, rapporti massimi tra spazi privati ad uso residenziale o produttivo e spazi pubblici (e spazi destinati ad attività collettive) nonché quello di assicurare quantità minime di questi ultimi per ciascun abitante. Anche a tacere delle deroghe agli standard urbanistici consentite dalla stessa normativa in materia e di cui pure si è detto, le disposizioni della legge urbanistica e del decreto ministeriale inerenti agli spazi pubblici non garantiscono la effettiva realizzazione di tali spazi e dunque dei beni in cui essi si concretizzano ma si limitano a preservare (almeno temporaneamente) quelle aree dall'edificazione per fini difformi.

Diverso tuttavia appare il quadro una volta che il bene sia approntato e aperto alla fruizione collettiva, quanto meno fino a quando esso mantenga tale destinazione. Secondo parte della dottrina³⁸⁷ il singolo assume un diritto soggettivo personale (a contenuto reale) all'uso del bene pubblico, tutelato attraverso l'obbligo di astensione imposto ai terzi, che tuttavia si configura come interesse legittimo a fronte dell'amministrazione esercitante i poteri di governo e di regolazione dell'uso del bene³⁸⁸.

Sul piano della tutela in sede processuale, in uno dei pochi contributi specifici sul tema, si rilevavano la scarsità di pronunce in merito e comunque la tendenza della stessa giurisprudenza a prendere a riferimento l'utente comune del bene pubblico proprio al fine di far emergere a confronto la diversa posizione, specifica e differenziata del soggetto titolare di una proprietà confinante – tipicamente il frontista di una strada pubblica - in termini di legittimazione ed interesse ad agire

altre situazioni legittimanti attinenti a diverse ed inconferenti illegittimità procedurali, ipoteticamente commesse dalla p.a. in occasione dello svolgimento delle funzioni ad essa affidate”.

³⁸⁷ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit. e dottrina ivi citata per la distinzione tra l'interesse dei singoli alla prestazione delle cose pubbliche (interesse meramente civico, semplice e privo di tutela) e l'interesse degli stessi singoli all'uso della cosa una volta realizzata e destinata all'uso pubblico. Cerulli Irelli distingue inoltre tra uso dei beni riservati, a fronte dei quali la situazione soggettiva dei singoli investe il bene in quanto tale (bene naturale) e uso dei beni a destinazione pubblica, a fronte dei quali invece la situazione soggettiva dei singoli riguarda l'uso del bene fino a che esso mantiene tale destinazione: “Ciò significa che nel primo caso la situazione soggettiva del singolo è tutelata (come interesse legittimo) a fronte dell'amministrazione nell'esercizio dei poteri di governo della cosa (ad esempio, a fronte del potere di sclassificazione: art. 35 c. nav.); nonché direttamente in sede ordinaria a fronte dei terzi. Mentre nel secondo caso, la tutela è limitata all'esercizio dell'uso, sia a fronte dell'amministrazione che dei terzi, e alla disponibilità della cosa da parte del singolo una volta lasciata aperta all'uso pubblico”, ivi, par. 5.

³⁸⁸ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 56. Tuttavia Giannini, in caso di proprietà pubblica collettiva, qualificava il diritto di uso generale come diritto civico collettivo.

avverso atti di trasformazione o soppressione del bene stesso³⁸⁹. In quel contributo la posizione restrittiva della giurisprudenza veniva considerata “*del tutto superata*” e ne era auspicata una evoluzione a fronte degli sviluppi giurisprudenziali in corso con riguardo agli interessi diffusi all’uso del territorio ed alla tutela dell’ambiente.

In quella prospettiva si riconduceva l’interesse del singolo all’uso dei beni pubblici ad una “*complessa situazione di interesse del cittadino avente ad oggetto l’uso del territorio comprensivamente inteso come ambito della libertà comune*”³⁹⁰, includente anche il diritto all’ambiente salubre e l’interesse protetto al corretto uso urbanistico del territorio. Tutti interessi facenti tendenzialmente capo ad una pluralità indifferenziata di soggetti e per i quali si poneva il problema di individuare nei casi concreti i portatori dell’interesse sostanziale, legittimati ed interessati ad agire a fronte di specifiche violazioni.

In tale quadro l’ambito dei soggetti legittimati ad agire a tutela dell’interesse all’uso di un concreto bene pubblico era considerato ampliabile proprio con l’ausilio degli strumenti – già richiamati nella prima parte del presente capitolo - che si andavano forgiando con riferimento all’uso del territorio ed all’ambiente: il criterio dello stabile collegamento del ricorrente con il luogo in cui si colloca il bene; ove il bene pubblico abbia rilevanza ambientale (come ad es. nel caso di un parco, di un giardino, di un’area a verde pubblico), l’impugnativa da parte di una associazione di utenti che abbia un sufficiente grado di rappresentatività secondo i parametri elaborati dalla giurisprudenza o da parte di una associazione ambientalista individuata *ex art. 13*, legge n. 349/1986; l’azione del Comune in qualità di ente esponenziale della comunità residente, naturalmente nei casi in cui il bene faccia capo a una diversa istituzione pubblica e rientri nel territorio di competenza del Comune³⁹¹.

In effetti nella più recente giurisprudenza amministrativa emergono alcune sentenze, anche innovative (benché ancora isolate e non confermate in sede di appello), in cui viene affrontato il

³⁸⁹ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit.: “*Per quanto concerne la giurisprudenza, le decisioni in merito sono pressoché assenti, come s'accennava; e a fronte di alcune rare affermazioni circa la consistenza di diritto soggettivo pieno della situazione di interesse dell'utente circa l'uso della cosa pubblica ..., si rinvergono ancora di recente molteplici affermazioni decisamente negatrici, ma pronunciate incidenter al fine di evidenziare la diversa e maggiore consistenza della posizione del frontista ...*”. E più innanzi: “*La questione si è tradizionalmente posta a proposito dei frontisti delle strade pubbliche, ai quali viene riconosciuta in giurisprudenza una situazione soggettiva tutelata a fronte dell'amministrazione con oggetto le trasformazioni o la soppressione della strada alla quale essi accedono*”. Sull’uso dei beni pubblici vedi anche gli scritti di V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, cit., nonché ID. *Premesse per una teoria dell’uso dei beni pubblici*, Jovene, Napoli, 1979.

³⁹⁰ V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit. ove l’Autore si riferisce esplicitamente a D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924.

³⁹¹ Così V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., par. 5 e nota 133.

tema della legittimazione ad impugnare atti amministrativi di gestione di beni pubblici.

Per quanto riguarda la legittimazione di persone fisiche, il Consiglio di Stato³⁹², nell'ambito di un'articolata vicenda amministrativa, ha ritenuto legittimato a ricorrere un gruppo di cittadini avverso una serie di atti del Comune afferenti alla stipula di una convenzione con un ente privato ed all'approvazione di una variante al Prg. Tali atti riguardavano tra l'altro il passaggio al patrimonio disponibile comunale di parte di un parco pubblico e la cessione della stessa all'ente privato.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto i ricorrenti legittimati all'impugnativa in ragione anzitutto del *“consentito sindacato sulla politica programmatoria del territorio da parte dei soggetti che rivestono la posizione di ‘cittadini’ del Comune”*, ragione tuttavia rafforzata dal criterio della *vicinitas*, dal momento che alcuni degli appellanti avevano provato di essere *“residenti in zona non eccessivamente distante dall'area del parco”* e comunque anche gli altri *“avuto riguardo alla limitata estensione del territorio comunale”* sono stati ritenuti legittimati *“in ragione dell'interesse alla fruibilità del bene pubblico nella sua integralità”*. Nel merito il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso in appello e con riferimento alla cessione di parte del parco pubblico ha sottolineato che *“ciò rientra in quel contemperamento di esigenze pubbliche e private alla base della tipologia di procedimenti all'esame, e che è assoggettabile a sindacato giurisdizionale solo in presenza di evidenti aspetti di irragionevolezza, avuto riguardo al frequente sconfinamento nel merito di determinazioni siffatte”*.

Senza altro più innovative, ma allo stato attuale minoritarie (anche a seguito di un annullamento in fase di appello), risultano due sentenze del Tar Liguria. Quel giudice³⁹³, infatti, in un caso concernente l'uso di un bene pubblico a fruizione collettiva, ma riservato allo Stato (demanio marittimo), ha considerato ammissibile il ricorso presentato da alcuni residenti di un Comune avente ad oggetto un bando di gara per una concessione demaniale marittima. Il bando era infatti ritenuto in contrasto con norme della legge regionale in materia, finalizzate ad assicurare che una determinata quota percentuale del totale delle aree balneabili sia liberamente accessibile a tutti³⁹⁴. Il giudice ha riconosciuto la legittimazione attiva dei ricorrenti, oltre che sulla base del criterio della *vicinitas*, in ragione dell'art. 2, comma 4, del d.lgs 28 maggio 2010,

³⁹² Vedi Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7245.

³⁹³ Vedi Tar Liguria, sez. II, 31 ottobre 2012, n. 1348.

³⁹⁴ L'art. 11 bis, c. 3, lett. a), della legge regionale Liguria 28 aprile 1999, n. 13, *“Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti”* e s.m., subordina il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime alla condizione che, nel territorio comunale, resti una percentuale di spiagge libere e libere attrezzate, pari al 40 per cento del totale delle aree balneabili, di cui almeno la metà spiagge libere.

n. 85³⁹⁵. Il Tar Liguria, riprendendo una propria precedente pronuncia³⁹⁶, ha rilevato infatti che il decreto legislativo sul c.d. federalismo demaniale *“impone all'ente territoriale di disporre del bene pubblico [trasferitogli dallo Stato] ‘nell'interesse della collettività rappresentata’ e di favorire la massima valorizzazione funzionale del bene medesimo, ‘a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata’, prevedendo altresì che gli enti assicurino l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sui propri siti internet istituzionali, e che possano essere indette forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme degli statuti dei singoli enti”*. Secondo il Tar Liguria *“le nuove previsioni normative inerenti la destinazione funzionale dei beni pubblici e la partecipazione dei cittadini ai relativi procedimenti comportano il diretto riconoscimento, in capo ai soggetti residenti nel territorio comunale, della legittimazione ad impugnare gli atti di destinazione dei beni pubblici comunali”*. I principi discendenti dalla normativa in materia di *“federalismo demaniale”* per il Tar devono essere considerati *“alla stregua di istanze giuridiche ormai sedimentate nell'ordinamento”* e pertanto *“l'interprete risulta legittimato ad estenderne l'ambito applicativo”* dai beni che ai sensi dello stesso d.lgs. n. 85/2010 sono trasferiti a Regioni, Province, Comuni anche ai beni del demanio statale, la cui gestione sia affidata *ex lege* all'ente locale. Il Consiglio di Stato³⁹⁷ (sez. VI), chiamato ad annullare la sentenza di primo grado, ha accolto nel merito il ricorso in appello *“anche a prescindere dalla contestata legittimazione attiva dei singoli cittadini, interessati alla fruizione diretta dell'arenile”*.

Altra Sezione del Consiglio di Stato³⁹⁸ aveva invece in precedenza dichiarato inammissibile l'appello per l'annullamento di altra sentenza pronunciata dal Tar Liguria³⁹⁹ in un ricorso avente ad oggetto un'asta pubblica per la cessione di una farmacia comunale e coinvolgente anche la destinazione dei locali della stessa (patrimonio indisponibile) avanzato da un gruppo di quasi sessanta cittadini, residenti nel quartiere interessato nonché utenti della farmacia in questione.

³⁹⁵ Si tratta della disposizione, già citata, secondo la quale: *“L'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata. Ciascun ente assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale. Ciascun ente può indire forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme dei rispettivi Statuti”*.

³⁹⁶ Tar Liguria, sez. II, 15 giugno 2011, n. 938.

³⁹⁷ Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2014, n. 2620.

³⁹⁸ Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2011, n. 5063.

³⁹⁹ Tar Liguria, sez. II, 15 giugno 2011, n. 938. Si tratta proprio della sentenza richiamata dallo stesso Tar Liguria, sez. II nella sentenza 31 ottobre 2012, n. 1348 relativa al bando di gara per una concessione demaniale marittima, di cui è detto appena sopra.

Al Tar Liguria, che anche in questo caso, benché riguardante la concreta destinazione di un bene pubblico comunale, aveva fondato la legittimazione dei ricorrenti sul già citato art. 2, c. 4 del decreto legislativo sul federalismo demaniale, il Consiglio di Stato ha risposto, anzitutto mettendo in dubbio l'applicazione della disposizione alla fattispecie oggetto della controversia e comunque contrastando l'interpretazione normativa avanzata dal Tar, volta a favorire l'apertura dell'impugnativa davanti al giudice amministrativo di atti di disposizione di beni pubblici. Il Consiglio di Stato ha infatti affermato che l'art. 2, c. 4 del decreto sul federalismo demaniale *“non contiene veri e propri precetti giuridici, bensì la semplice raccomandazione ad attenersi a generici e ben noti canoni di buona amministrazione: ricercare la soluzione più conveniente per gli interessi della popolazione e tenere informata la popolazione stessa delle scelte che si stanno prendendo”*.

Più ferma appare la posizione del giudice amministrativo⁴⁰⁰ a fronte di atti generali di disposizione di beni, quali i piani per l'alienazione e la valorizzazione degli immobili comunali di cui all'art. 58 del dl n. 112/2008⁴⁰¹, che per legge dovrebbero avere ad oggetto beni non strumentali all'esercizio delle funzioni istituzionali e suscettibili di valorizzazione o di dismissione. In tali piani il Comune ha tra l'altro la facoltà di inserire anche beni ad esso trasferiti in attuazione del decreto legislativo n. 85/2010 (federalismo demaniale)⁴⁰².

Tra le pronunce rileva anzitutto una sentenza con la quale il Tar Toscana⁴⁰³ ha dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione ad agire l'impugnativa del piano delle alienazioni e

⁴⁰⁰ Anche nell'ambito del processo civile la legittimazione ad agire in relazione ad atti di disposizione di beni in proprietà del Comune richiede la titolarità di un diritto soggettivo diretto, personale ed attuale. Si veda ad esempio la sentenza con la quale la Corte di Cassazione (Civ., sez. II., 4 febbraio 2014, n. 2447) ha dichiarato improponibile *“ab initio”* l'azione intentata da un privato cittadino davanti al giudice ordinario al fine di sentir dichiarare la nullità dell'atto di compravendita di un immobile di proprietà comunale, già adibito ad edificio scolastico. La Corte di Cassazione sottolinea infatti che *“la legittimazione generale all'azione di nullità prevista dall'art. 1421 c.c., in virtù della quale la nullità del negozio può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, non esime l'attore dal dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse ad agire, per cui l'azione stessa non è proponibile in mancanza della prova, da parte dell'attore, della necessità di ricorrere al giudice per evitare una lesione attuale del proprio diritto e il conseguente danno alla propria sfera giuridica”*. Su tali premesse la Cassazione afferma che nella fattispecie il cittadino attore *“non aveva dimostrato ... (ma ancor prima, nemmeno specificamente dedotto) di essere titolare di un diritto soggettivo diretto, personale ed attuale leso dall'intervenuta conclusione (e dagli effetti) del contratto”* oggetto dell'azione *“avendo agito a tutela di un interesse asseritamente collettivo”* e conseguentemente la Corte conclude per l'improponibilità dell'azione.

⁴⁰¹ Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, *“Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”*, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

⁴⁰² Vedi art. 2, c. 5, lett. b).

⁴⁰³ Tar Toscana, sez. I, 24 ottobre 2013, n. 1453.

valorizzazioni immobiliari di un Comune da parte di una ricorrente, qualificatasi sia come residente nel Comune stesso, ed in quanto tale interessata alla migliore valorizzazione del patrimonio comunale, sia come potenziale partecipante ad una conseguente procedura ad evidenza pubblica di cui peraltro nel ricorso si lamentava la mancata effettuazione. Secondo il giudice toscano *“la sola qualità di residente nel Comune non vale ad attribuire alla ricorrente il titolo ad agire contro la deliberazione di cui si discute, in mancanza di un'espressa previsione normativa che correli alla predetta qualità uno specifico diritto di azione e non essendo comunque ravvisabile, in capo alla predetta, una posizione differenziata rispetto alla generalità dei cittadini”* del Comune, idonea a costituire fondamento di un interesse qualificato. Secondo lo stesso giudice la legittimazione non poteva nel caso di specie fondarsi neppure sul criterio della *vicinitas* e tanto meno sull'art. 2, comma 4 della normativa statale in materia di federalismo demaniale ritenuta inidonea allo scopo. A quest'ultimo proposito il Tar Toscana richiama infatti la sopra citata sentenza del Consiglio di Stato (sez. III, 8 settembre 2011, n. 5063) secondo la quale la menzionata disposizione del d.lgs. n. 85/2010 *“non contiene veri e propri precetti giuridici”*⁴⁰⁴.

In sede di appello, il Consiglio di Stato ha confermato l'inammissibilità del ricorso richiamando inoltre altri casi in cui è stata negata sia ad associazioni, sia ad utenti di un servizio pubblico, sia a singole persone fisiche la legittimazione ad impugnare piani di dismissione di beni immobiliari⁴⁰⁵.

Nello stesso senso si è pronunciato il Tar Campania⁴⁰⁶. Il giudice campano ha infatti dichiarato inammissibile il ricorso per l'annullamento del regolamento e del piano di un Comune

⁴⁰⁴ Per altro verso il Tar Toscana ha sottolineato che la ricorrente non era legittimata ad agire neppure con riferimento alla prospettata possibilità di partecipazione ad un'eventuale procedura concorsuale, legittimazione che sarebbe stata configurabile solo se la ricorrente avesse potuto vantare una posizione differenziata rispetto alla generalità dei soggetti dell'ordinamento, ad esempio in quanto esercente un'attività imprenditoriale in qualche modo connessa agli immobili della cui dismissione si trattava, posizione non ravvisata nel caso in questione.

⁴⁰⁵ *“In giurisprudenza è stato chiarito come addirittura nemmeno organizzazioni sindacali o singole persone fisiche comunque poste in relazione diretta colla destinazione del bene immobile possano vantare legittimazione all'impugnazione di un piano di dismissioni immobiliari, ad esempio relative al patrimonio di enti previdenziali (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 dicembre 2008, n. 5938) e addirittura è stata negata la legittimazione dei componenti di organi degli stessi enti, quali il consiglio di amministrazione o il consiglio di indirizzo e vigilanza (vedi Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2546).*

In senso analogo, in sede consultiva su ricorso straordinario, è stato negato, con riferimento a dismissioni di linee ferroviarie, e quindi addirittura di servizio pubblico di trasporto, la legittimazione di associazioni sindacali e di utenti del servizio ferroviario (vedi Cons. Stato, Sez. I, 14 novembre 2013, n. 4728)”, Consiglio di Stato, sez. IV, 22 dicembre 2014, n. 6309.

⁴⁰⁶ Tar Campania, sez. VII, 21 aprile 2015, n. 2248.

per l'alienazione e la valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare, avanzato da un "cittadino del Comune" per contrastare "il provvedimento impugnato che lede fortemente l'interesse della generalità dei cittadini in relazione alla fruibilità ed all'utilizzo di beni essenziali per la crescita e la valorizzazione della comunità stessa". Il ricorrente, che tra l'altro lamentava l'illegittima inclusione nel piano di immobili destinati all'istruzione pubblica, assumeva che "la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale comporta il riconoscimento ai singoli cittadini di impugnare i provvedimenti che incidono negativamente sulla qualità della vita dei residenti..." e quindi di impugnare "i procedimenti che sono lesivi del diritto di fruire dei beni pubblici". Il Tar Campania si è in realtà limitato a richiamare le argomentazioni già espresse dal Tar Toscana e dal Consiglio di Stato nelle due sentenze appena sopra richiamate⁴⁰⁷, senza nulla aggiungere in merito al principio di sussidiarietà orizzontale posto dal ricorrente a fondamento della legittimazione all'impugnativa.

In senso contrario alle sentenze finora esaminate, rileva invece una pronuncia del Tar Sicilia⁴⁰⁸ su questione invero soltanto in parte simile a quella decisa dal Tar Toscana. In tal caso il giudice siciliano ha ritenuto ammissibile il ricorso avanzato da alcuni cittadini avverso il verbale di aggiudicazione e il bando di una gara per l'alienazione di un bene comunale, nonché avverso il piano di alienazione e valorizzazione degli immobili comunali (Pavi), per ragioni tuttavia non inerenti alla tutela dell'uso del bene. A fronte della eccezione di inammissibilità avanzata dal Comune, secondo il quale i ricorrenti non avevano provato un loro specifico interesse, il Tar Sicilia ha infatti affermato che "i ricorrenti, residenti nel comune di Piedimonte, vantano una legittima aspettativa all'espletamento di una regolare gara per l'alienazione di beni del patrimonio comunale, e conseguentemente un interesse strumentale all'annullamento della irregolare procedura de qua in vista di una procedura di gara legittimamente espletata alla quale partecipare per la soddisfazione dei propri interessi giuridicamente protetti"⁴⁰⁹.

Per quanto concerne invece la legittimazione a ricorrere di associazioni di protezione ambientale avverso provvedimenti relativi a beni pubblici, il Tar Campania⁴¹⁰ ha dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione e di interesse un ricorso avanzato dall'associazione Italia Nostra avente ad oggetto gli atti relativi al procedimento di asta pubblica per l'alienazione dei suoli e dei diritti edificatori afferenti ad un'"area demaniale" che, secondo Italia Nostra,

⁴⁰⁷ Tar Toscana, sez. I, 24 ottobre 2013, n. 1453; Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2011, n. 5063.

⁴⁰⁸ Tar Sicilia, sez. dist. Catania, sez. III, 25 luglio 2012, n. 1923.

⁴⁰⁹ In sede di appello il Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd. I, 25 febbraio 2013, n. 281 ha riformato la sentenza di primo grado a seguito della dichiarazione di improcedibilità del ricorso di primo grado ed ha ritenuto assorbito ogni altro motivo o eccezione, di rito o di merito.

⁴¹⁰ Tar Campania, sede di Salerno, sez. I, 8 novembre 2011, n. 1769.

avrebbe dovuto essere fruita dalla collettività. L'associazione ricorrente prospettava svariati motivi di doglianza che il giudice ha ritenuto "avulsi dalla sua sfera d'azione". Secondo il giudice infatti "nell'impianto della complessiva azione proposta da Italia Nostra, difetta tuttavia la legittimazione all'azione per l'assenza di uno specifico interesse ascrivibile all'ambito culturale, artistico, ambientale o paesaggistico di cui l'Associazione è statutariamente preposta alla tutela. Questi interessi, benché ovviamente declinati nelle pieghe dei motivi di doglianza, rimangono tuttavia nello sfondo e non riescono né ad identificarsi né tantomeno ad agganciarsi con l'affermazione, invero del tutto generica ed astratta, di salvaguardare la fruizione pubblica dell'area per la quale si controverte". Secondo il Tar invece l'appartenenza della proprietà del bene ad un soggetto pubblico o privato è "del tutto indifferente" rispetto agli interessi tutelati dall'associazione ambientalista.

Diversa linea è stata invece seguita dal Tar Toscana⁴¹¹. In tal caso, infatti, il giudice ha riconosciuto la legittimazione ad agire di Italia Nostra, ma ha dichiarato inammissibili per difetto dell'effettività e dell'attualità dell'interesse all'impugnativa, due ricorsi proposti per l'annullamento di alcune delibere del Consiglio comunale di Viareggio aventi ad oggetto "Cessione del diritto di superficie ai concessionari di immobili a destinazione residenziale posti in patrimonio disponibile del Comune. Approvazione dei valori di stima", "Regolamento per l'alienazione del patrimonio immobiliare" "Cessione del diritto di superficie ai concessionari di immobili di destinazione residenziale posti sul patrimonio indisponibile del Comune, passaggio al patrimonio disponibile del Comune". Anche in questo caso, dunque, gli atti impugnati riguardavano l'alienazione di beni pubblici ed in particolare la cessione del diritto di superficie sugli arenili comunali⁴¹² su cui insistono civili abitazioni. Si trattava dunque di beni posti lungo la "passeggiata" sul lungomare di Viareggio, beni paesistico-ambientali sui quali però, secondo il Comune, gli atti impugnati tesi al mero mutamento della situazione giuridica non avrebbero avuto effetto oggettivo. Il Tar invece ha ritenuto di non poter escludere "proprio sul piano oggettivo - l'insorgenza dei menzionati 'riflessi' sull'ambiente: e ciò sia per quanto riguarda la tutela degli 'interessi' ambientali in senso stretto (individuati negli aspetti fisico-naturalistici di un certo territorio) sia dei 'valori' ambientali, 'lato sensu' considerati, quali la conservazione e valorizzazione dei beni culturali, dell'ambiente, del paesaggio urbano, rurale e naturale, dei monumenti e dei centri storici e della qualità della vita, intesi come beni e valori ideali idonei a

⁴¹¹ Tar Toscana, sez. III, 20 ottobre 2006 n. 4568.

⁴¹² Come si evince dalle premesse dei ricorsi, richiamate nella sentenza del Tar, nel 1924 gli arenili di ponente furono venduti dallo Stato al Comune con l'obbligo di non variare la destinazione delle aree ad uso pubblico "se non con il consenso del Patrimonio statale". Nel 1978 e nel 1980 il Comune regolò con capitolato il rapporto concessorio con i privati per gli arenili comunali.

caratterizzare in modo originale, peculiare e irripetibile, un certo ambito geografico e territoriale". Lo stesso Tar ha però dichiarato i ricorsi inammissibili poiché ha ritenuto che gli atti impugnati non fossero attualmente e concretamente lesivi degli interessi tutelati dall'associazione ricorrente, dal momento che la lesione avrebbe potuto ricollegarsi soltanto ad atti e comportamenti futuri dell'amministrazione.

In sede di appello il Consiglio di Stato⁴¹³ ha ribadito la legittimazione di Italia Nostra a ricorrere avverso le delibere comunali impugnate *"astrattamente e asseritamente idonee a ledere quel particolare bene ambientale in senso lato costituito dalla c.d. 'passeggiata di Viareggio, quale specifica, peculiare ed irripetibile caratterizzazione di quell'ambito territoriale, sia dal punto di vista paesaggistico che dal punto di vista urbano"*. Ciò sulla base dell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'Associazione, in ragione delle specifiche previsioni contenute nel suo statuto (articoli 1 e 3), *"è legittimata ad agire per la salvaguardia degli interessi ambientali non solo in senso stretto (quali gli aspetti fisico - naturalistici di una certa zona o di un certo territorio), ma anche in senso lato, comprendenti la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali, dell'ambiente in senso ampio, del paesaggio urbano, rurale e naturale, dei monumenti e dei centri storici e della qualità della vita, intesi tutti come beni e valori ideali, idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico e territoriale e pertanto capaci di assicurare ad ogni individuo, che entra in contatto con quell'ambito, una altrettanto originaria e specifica utilità, che non può essere assicurata nello stesso modo da alcun altro ambito"*.

Lo stesso Consiglio di Stato, diversamente dal giudice di primo grado, ha riconosciuto anche l'interesse concreto ed attuale di Italia Nostra ad agire avverso le delibere comunali, ritenute non meramente programmatiche e preparatorie del procedimento di alienazione dei diritti di superficie della c.d. passeggiata a mare.

Nella sostanza tuttavia il Consiglio di Stato ha considerato non meritevoli di accoglimento le doglianze svolte dall'associazione ricorrente in relazione agli atti con i quali il Comune ha dichiarato il venir meno dell'interesse pubblico alla destinazione pubblica dei beni immobili di cui si è detto. Quel giudice ha infatti ribadito che *"i provvedimenti di sdemanializzazione, così come quelli recanti il passaggio di beni dal patrimonio indisponibile a quello disponibile, sono caratterizzati da un'ampia discrezionalità (Cons. St., sez. VI, 6 agosto 2013, n. 4111)"*⁴¹⁴ e

⁴¹³ Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6195.

⁴¹⁴ Il Consiglio di Stato ha specificato che *"il fatto che quei beni originariamente fossero di natura demaniale e che per oltre ottanta anni il Comune di Viareggio abbia mantenuto la destinazione pubblica non costituiscono di per sé un ostacolo insormontabile ad una nuova (e diversa) valutazione della effettiva e necessaria persistenza della destinazione pubblica degli stessi, giacché spetta esclusivamente all'amministrazione proprietaria dei beni compiere*

pertanto sfuggono al sindacato di legittimità del giudice stesso, tranne in caso di manifesta irragionevolezza e illogicità o travisamento dei fatti.

Il Consiglio di Stato, oltre a ritenere puntualmente ed adeguatamente assolto dal Comune l'onere motivazionale e istruttorio imposto dalla legge, ha altresì sottolineato che l'interesse, in senso lato ambientale, alla conservazione dello stato dei luoghi poteva comunque essere assolto dall'amministrazione comunale, con previsioni di natura urbanistica *“oltre che in concreto con il vincolo imposto in sede di alienazione alla conservazione dell'attuale destinazione dei beni, da qualificarsi come una vera e propria obbligazione propter rem”*.

In conclusione, pur nella esiguità del numero delle pronunce rinvenute, appare ormai rilevabile una certa apertura del giudice amministrativo ad ammettere al giudizio avverso un atto concernente un determinato bene pubblico coloro che in ragione di uno stabile collegamento con l'ambito territoriale di fruibilità del bene possano vantare un interesse, concreto, al suo uso.

Più rigida appare poi la posizione del giudice amministrativo per quanto concerne la legittimazione ad impugnare atti generali di gestione e alienazione di beni comunali, quali i piani di alienazione e valorizzazione degli immobili per la cui adozione le stesse disposizioni legislative che li disciplinano non prevedono forme di partecipazione dei cittadini.

Per quanto poi concerne la legittimazione e l'interesse a ricorrere da parte di associazioni ambientaliste, lo spazio di ammissibilità di ricorsi a tutela dell'uso pubblico di beni urbani costituenti spazi pubblici appare limitato dalla necessità che l'atto impugnato abbia oggettivi effetti su interessi e valori ambientali, anche se intesi in senso ampio e ricomprensivo la qualità ambientale della vita urbana.

Oltre il profilo della legittimazione, emerge comunque il riconoscimento da parte del giudice dell'ampio spazio di discrezionalità di cui gode l'amministrazione proprietaria, specialmente a fronte di provvedimenti volti a sottrarre il bene alla destinazione pubblica e dunque alla fruizione collettiva, che il giudice ritiene sindacabili solo in presenza di evidenti aspetti di irragionevolezza, illogicità o travisamento dei fatti.

3. Dalla tutela degli interessi all'uso dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva alla partecipazione dei cittadini alle scelte di gestione

A conclusione di questa parte del lavoro si può affermare che gli interessi diffusi dei cittadini

tale valutazione; questa del resto impinge nel merito dell'azione amministrativa ed è frutto dell'ampia discrezionalità di cui è titolare in materia l'amministrazione (tanto più che i beni anche immobili costituiscono lo strumento per il raggiungimento degli scopi espressamente assegnati dalla legge) e come tale sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, tranne l'ipotesi di manifesta irragionevolezza e illogicità o travisamento di fatti, che non si ravvisano nel caso di specie”.

alla disponibilità di spazi pubblici urbani e alla fruizione dei beni che li compongono in quanto rilevanti per la qualità della vita individuale e comunitaria paiono ormai aver trovato riconoscimento e possibilità di tutela innanzi al giudice amministrativo. Quel giudice infatti riconosce di norma una posizione giuridica differenziata e dunque ammette al giudizio concernente atti di gestione e di disposizione di beni pubblici a fruizione collettiva coloro che in ragione di uno stabile collegamento (non soltanto di natura proprietaria o residenziale) con l'ambito territoriale di fruibilità del bene possono vantare un interesse, concreto, al loro uso.

Non sembrano invece, almeno per ora, aver trovato seguito tesi più innovative fondate sul principio di sussidiarietà orizzontale⁴¹⁵ o, più specificamente, su una interpretazione, anche estensiva, volta a dare forza alla disposizione, di cui al Dlgs. n. 85/2010, intendendola come atto a legittimare sia la partecipazione ai procedimenti, sia l'impugnativa degli atti di destinazione e di valorizzazione dei beni pubblici comunali da parte dei cittadini. Tali tesi consentirebbero di ampliare ulteriormente l'insieme dei potenziali ricorrenti, di rafforzarne le ragioni di impugnativa ed anche probabilmente di allargare il campo di atti impugnabili a quelli riguardanti un insieme diversificato di beni (piani di alienazione e di valorizzazione).

Allo stato attuale si può comunque affermare che di fatto i principali fruitori dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva possono agire in giudizio avverso atti di destinazione o di disposizione degli stessi che ledano la qualità della loro vita e siano ritenuti illegittimi in quanto riduttivi della quota standard di spazi pubblici previsti per legge. Ove poi gli atti in questione incidano anche sulla qualità dell'ambiente gli interessi dei cittadini possono altresì trovare tutela grazie all'azione di associazioni nazionali e locali di protezione ambientale.

A fronte di ciò, tuttavia, da un lato occorre tener presente che la legislazione urbanistica consente al Comune di derogare alle norme sulla individuazione negli strumenti urbanistici di quantità minime di standard e comunque né essa né i successivi piani assicurano la successiva, effettiva realizzazione degli spazi pubblici pianificati, né tanto meno consentono di configurare in capo ai cittadini interessati situazioni giuridiche soggettive tutelabili. D'altro lato, anche nel caso in cui le dotazioni pianificate si siano effettivamente tradotte in beni pubblici urbani a fruizione collettiva, il Comune, proprietario dei beni ed al contempo titolare della funzione di

⁴¹⁵ In effetti, in proposito, anche la dottrina che più si è occupata del tema sottolinea che *“perfino la giurisprudenza che ha interpretato in modo più espansivo il principio è stata ben attenta a non travalicare il confine dell'azione popolare”*. E tuttavia la stessa dottrina si chiede *“come questo limite possa ancora resistere in futuro, se si pone mente al fatto che la sussidiarietà valorizza l'attività svolta per gli interessi generali dei ‘singoli’ oltre che degli associati”* e conclude *“Una volta che viene affermata la qualificazione di soggetto ordinamentale anche dei privati a fondamento della legittimazione processuale (...), il limite che impedisce agli individui di essere portatori di interessi generali e per questo di accedere alle vie processuali sembra destinato a deflettere nel tempo”*, vedi F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2, 2016, p. 331.

pianificazione degli usi del territorio, gode di un ampio potere di gestione delle destinazioni sia dei beni pubblici, sia delle aree urbanistiche e di contemperamento degli interessi pubblici e privati coinvolti. Un potere di fronte al quale il giudice di legittimità interviene soltanto in caso di manifesta irragionevolezza, illogicità o travisamento dei fatti.

Ciò induce a riportare l'attenzione a monte, ovverosia sul tema della partecipazione dei cittadini, oltre che alle scelte di governo del territorio, a quelle di gestione di beni pubblici rilevanti per la qualità della vita dei singoli e della comunità cui gli stessi sono destinati. Un tema che sembra trovare una qualche eco nelle note sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulle valli da pesca della laguna Veneta. In quelle pronunce, infatti, la Corte, dopo aver definito comuni i beni che per le loro intrinseche connotazioni sono strumentalmente collegati alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini, soffermandosi sui beni "*comuni*" a titolarità pubblica - in quei casi beni demaniali naturali dello Stato - ne sottolinea la "*duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale*" e da ciò fa derivare per quest'ultimo gli "*oneri di una governance che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene*".

Una maggiore e più forte partecipazione dei cittadini alla definizione delle scelte di gestione dei beni pubblici ed in particolare dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva potrebbe infatti consentire ai cittadini stessi di veder meglio soddisfatte le esigenze di disponibilità di beni di uso collettivo, rilevanti per il loro benessere. Si è già posta in questa linea qualcuna delle pronunce sopra analizzate⁴¹⁶, in cui il giudice amministrativo si è dimostrato pronto a sostenere il diritto della collettività di partecipare ai procedimenti di gestione dei beni pubblici sulla base del principio di trasparenza dell'azione amministrativa ma anche del principio di sussidiarietà orizzontale. Ciò a conferma della tesi secondo la quale "*La ricerca di un nuovo 'legame di garanzia' con le 'cose' passa attraverso il riconoscimento di un ruolo determinante all'istanza giurisdizionale, in questo caso come capace di tutelare la domanda 'comune' ad un procedimento gestionale il più possibile partecipato ovvero, quanto meno, ad un'istruttoria circostanziata, affinché si verifichi la coincidenza effettiva di interessi tra ciò che l'ente gestore intende perseguire e ciò che la comunità si propone*"⁴¹⁷.

Ma il tema della partecipazione dei cittadini alla gestione dei beni pubblici, ed in particolare dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva, può essere sviluppato e applicato anche in modalità nuove, ancora una volta utilizzando in particolare il principio di sussidiarietà orizzontale. Proprio sulla base di quest'ultimo principio, nonché di alcune leggi statali e di regolamenti comunali, alcune realtà urbane stanno sperimentando nuove forme di partecipazione ed insieme di

⁴¹⁶ In particolare, Tar Liguria, sez. II, sentenze 15 giugno 2011, n. 938 e 31 ottobre 2012, n. 1348.

⁴¹⁷ F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, cit., p. 57.

collaborazione effettiva alla gestione dei beni pubblici urbani.

Nuovi strumenti per la gestione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva

1. Sussidiarietà orizzontale e nuovi strumenti per la gestione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva

In questi ultimi anni Stato ed enti locali hanno approvato alcune norme che, prendendo a riferimento più o meno esplicitamente il principio di sussidiarietà orizzontale⁴¹⁸ di cui all'art. 118, u.c. Cost., si volgono a promuovere l'assunzione da parte dei cittadini di iniziative di interesse generale, tra le quali attività rilevanti per la conservazione, la manutenzione, la salvaguardia, ma anche il recupero e la realizzazione di beni a destinazione pubblica ed in particolare di beni a diretta fruizione della collettività.

Si tratta di normative piuttosto recenti, di cui non risultano sempre disponibili dati sullo stato di attuazione, formale ed effettiva, nelle diverse realtà locali di riferimento, né tanto meno risulta ancora disponibile una casistica giurisprudenziale che possa fungere da guida nella interpretazione e nell'applicazione di quelle normative. Ciò nonostante le disposizioni che verranno di seguito esaminate appaiono di grande interesse per le implicazioni che, almeno potenzialmente, esse possono avere non soltanto per la gestione concreta dei beni pubblici a fruizione collettiva ma, in prospettiva, anche per la gestione delle realtà urbane e per la implementazione delle relative politiche.

Prima di passare all'analisi dei testi normativi sul tema, occorre richiamare almeno nelle linee fondamentali la nozione di sussidiarietà orizzontale al fine di avere un parametro di riferimento per l'inquadramento e l'esame dei testi medesimi che, come si vedrà, risultano nella maggior parte

⁴¹⁸ Sul principio di sussidiarietà, con particolare riguardo alla sussidiarietà orizzontale, si richiamano tra gli altri i contributi seguenti: A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 1; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art.118 della Costituzione*, in *Studi in Onore di G. Berti, Jovene*, Napoli, 2005; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XII (aggiorn.), Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2004; D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, il Mulino, Bologna, 2013; P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 1; P. DURET, *Sussidiarietà ed autoamministrazione dei privati*, Cedam, Padova, 2004; T. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. II-2, Giuffrè, Milano, 2010; L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno*, Cacucci, Bari, 2006; A. POGGI, *Comunicazione al seminario Astrid sulla sussidiarietà orizzontale*, rinvenibile on line sul sito web astrid-online.it; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 1; E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *ID.*, *Persona, società intermedie e Stato*. Saggi, Giuffrè, Milano, 1989.

dei casi laconici e privi proprio di chiari riferimenti.

Come è noto, la riforma del titolo V della parte II Cost, operata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha introdotto nella carta costituzionale il principio di sussidiarietà, oltre che come criterio per la distribuzione delle funzioni amministrative tra i diversi enti territoriali (sussidiarietà verticale) – in tal senso principio di riferimento anche per il concreto esercizio delle competenze non esclusive dell’Unione europea a partire dall’entrata in vigore del trattato di Maastricht - altresì con riguardo ai rapporti tra organizzazioni pubbliche, cittadini e relative formazioni sociali nello svolgimento di attività di interesse generale (sussidiarietà orizzontale). L’art. 118, u.c., Cost. stabilisce infatti che *“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”*.

La dottrina che si è occupata del tema si è soffermata, più o meno diffusamente, sulle radici filosofiche e politiche⁴¹⁹, anche molto risalenti nel tempo, della nozione di sussidiarietà cui il principio si riferisce, tra le quali sono considerate di maggior rilevanza, da un lato, quella *“individualistico-libertaria”* riconducibile al pensiero politico liberale, dall’altro, quella *“solidaristico-comunitaria”* riconducibile alla dottrina sociale della Chiesa cattolica⁴²⁰.

Semplificando al massimo, la nozione liberale della sussidiarietà si fonda sull’idea della prevalenza della libertà del singolo rispetto all’organizzazione statale e sulla conseguente delimitazione delle funzioni dello Stato a quanto strettamente necessario a consentire il libero dispiegarsi delle individualità e a garantire la convivenza tra le stesse. In tale quadro l’intervento dello Stato, al di fuori di quelle che sono le sue competenze specifiche ed esclusive e dunque non esercitabili dai privati, è sussidiario nel senso che si realizza solo laddove l’iniziativa autonoma del singolo si dimostri non sufficiente.

In ambito cattolico, invece, la nozione di sussidiarietà si rinviene nella dottrina sociale della Chiesa ed in particolare nell’Enciclica Quadragesimo anno del 1931, in cui Papa Pio XI, celebrando i quarant’anni dalla Enciclica Rerum Novarum, si sofferma sulla *“ricostruzione*

⁴¹⁹ Su questo vedi in particolare P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in Jus, 1, 2000.

⁴²⁰ In questo senso, in particolare, A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, cit., p. 59 ss; vedi anche L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 39, il quale si sofferma anche su una terza “sorgente” del principio di sussidiarietà, riconducibile alla critica dello Stato accentrato ed insieme alla valorizzazione del decentramento poste dalla *“teoria del federalismo (la quale segue direttrici analoghe a quelle proprie del pensiero liberale classico, ma, a differenza di quello, recupera ulteriori valenze del principio stesso, quali, ad esempio, il profilo ‘positivo’ e la propensione per una articolazione multilivello dei poteri”*.

dell'ordine sociale"⁴²¹. L'Enciclica, partendo dalla condanna dell'individualismo, dell'impovertimento della vita sociale e dello statalismo per cui *"restano di fronte quasi soli gli individui e lo Stato"*⁴²², sostiene la necessità di una riforma delle istituzioni che lasci in primo luogo ai singoli e poi alle articolazioni sociali minori lo svolgimento dei compiti cui sono in grado di provvedere autonomamente per affidare all'autorità statale *"le parti che a lei sola spettano perché essa solo può compierle: di direzione cioè, di vigilanza, di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità"*⁴²³. L'ordine sociale delineato nell'Enciclica, secondo il principio di sussidiarietà, pur essendo connotato dalla riaffermazione del ruolo dei corpi intermedi, parte comunque dal riconoscimento della centralità dell'individuo, rispetto al quale, le *"minori e inferiori comunità"* svolgono una *"funzione suppletiva"* che a sua volta, seppur in ultima istanza, è svolta anche dall'autorità statale⁴²⁴.

Nelle due nozioni, quella liberale e quella afferente alla dottrina sociale della Chiesa, la sussidiarietà rileva dunque come principio per la determinazione degli ambiti di intervento spettanti rispettivamente all'individuo, alle formazioni sociali o al potere pubblico, con riguardo specifico ai campi che non sono di esclusiva competenza di quest'ultimo. Inoltre la sussidiarietà si presenta sempre in due accezioni, una negativa, in base alla quale il potere deve astenersi dall'intervenire ogni qualvolta gli individui e le organizzazioni sociali siano in grado di assolvere autonomamente determinati compiti; una positiva, in forza della quale ove gli individui e le

⁴²¹ Per una riflessione sul principio di sussidiarietà nel pensiero cattolico, anche oltre l'Enciclica Quadragesimo Anno, vedi E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in ID., *Persona, società intermedie e Stato*. Saggi, Giuffrè, Milano, 1989.

⁴²² Lettera Enciclica Quadragesimo anno, punto 79. Occorre, naturalmente, tener presente il particolare momento storico in cui l'Enciclica si colloca *"a cavallo tra l'esperienza liberale, connotata da un forte individualismo politico, sociale e, persino, spirituale, da una parte, e l'evoluzione di uno statalismo crescente, ormai segnato dalla deriva totalitaria fascista, dall'altra"*, L. GRIMALDI, op. cit., p. 35.

⁴²³ In particolare, secondo l'Enciclica Quadragesimo anno: *"80. siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle. 81. Perciò è necessario che l'autorità suprema dello Stato, rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta; e allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei solo spettano, perché essa sola può compierle; di direzione cioè, di vigilanza di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità. Si persuadano dunque fermamente gli uomini di governo, che quanto più perfettamente sarà mantenuto l'ordine gerarchico tra le diverse associazioni, conforme al principio della funzione suppletiva dell'attività sociale, tanto più forte riuscirà l'autorità e la potenza sociale, e perciò anche più felice e più prospera la condizione dello Stato stesso"*.

⁴²⁴ A. ALBANESE, op. cit., p. 65.

formazioni sociali non siano invece in grado di soddisfare i propri bisogni il potere pubblico interviene a loro sostegno⁴²⁵.

Se quelli appena richiamati, seppur soltanto per accenni, sono i riferimenti culturali e concettuali strettamente essenziali per delineare una nozione, la cui “*proteiforme ricchezza semantica*”⁴²⁶ e la conseguente carica di ambiguità sono state oggetto di ampie trattazioni, cui si rinvia nuovamente, non pare difficile immaginare le diverse interpretazioni e le accese discussioni che hanno accompagnato il cammino parlamentare verso l’introduzione del principio nella Costituzione italiana⁴²⁷, stante anche la necessità di pervenire a formulazioni e interpretazioni compatibili con i principi fondamentali della Costituzione, in particolare con l’art. 2 e con l’art. 3, c. 2, oltre che con altre norme costituzionali inerenti ai diritti sociali dei cittadini⁴²⁸.

Ne è risultata una formulazione che esprime una “*declinazione almeno apparentemente debole*”⁴²⁹ del principio di sussidiarietà orizzontale e, come avviene per le restanti norme legislative facenti riferimento al principio⁴³⁰, non consente di considerare l’intervento pubblico

⁴²⁵ Vedi A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, cit., pp. 66-67.

⁴²⁶ “*In verità, il significato ed, ancor più, il contenuto, propri della sussidiarietà hanno assunto nel tempo una molteplicità di forme e valenze, spesso anche pregne di enfattizzazioni ideologiche, tali da rendere estremamente problematico ogni tentativo di ingabbiarne il telaio concettuale in semplici formule definitorie che abbiano la pretesa di risultare esaustive o, almeno, realmente soddisfacenti. Non a caso la riflessione scientifica contemporanea non solo ha unanimemente e costantemente evidenziato, sul piano lessicale, la polisemia insita nel lemma sussidiarietà, ma ha anche riscontrato, sul piano ermeneutico, la necessità di declinarne al plurale le diverse estrinsecazioni, potendo ogni tentativo di ricondurle ad unità la proteiforme ricchezza semantica correre il rischio di risultare approssimativo, se non proprio incoerente*”, L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 21.

⁴²⁷ Il riferimento è anzitutto alle diverse posizioni politiche registrate in seno alla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, c.d. Commissione D’Alema, per le quali si rinvia anzitutto ad A. POGGI, *Comunicazione al seminario Astrid*, cit., pp. 1-2; vedi anche L. GRIMALDI, op. cit., p. 155 ss.

⁴²⁸ Tema che ha impegnato in particolare la dottrina giuridica e per cui si rinvia alla bibliografia citata nelle note del presente capitolo.

⁴²⁹ Così V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà*, cit.

⁴³⁰ Come è noto, il principio, seppur con riferimento principale alla sua accezione verticale e in particolare al riparto di competenze amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali, era evocato in norme legislative precedenti la riforma del titolo V, parte II Cost. Si rammenta anzitutto l’art. 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 “*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*”, che tra i principi per il conferimento delle funzioni amministrative a regioni ed enti locali pone anzitutto il principio di sussidiarietà secondo il quale la generalità dei compiti e delle funzioni amministrative sono attribuiti, nell’ordine, ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, escluse soltanto le funzioni incompatibili con quelle medesime dimensioni. La stessa disposizione aggiunge che le responsabilità pubbliche sono attribuite all’autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati “*anche al fine di favorire l’assolvimento di funzioni e di compiti di*

come assolutamente residuale o eccezionale⁴³¹.

In ogni caso l'art. 118, u.c. Cost. *“stabilisce per la prima volta il principio che le attività di interesse generale non sono monopolio dei pubblici poteri ma possono essere svolte anche da privati”*⁴³² e impone⁴³³ allo Stato e agli enti territoriali di *“favorire”* l'iniziativa autonoma dei singoli e delle loro formazioni sociali per lo svolgimento di quelle attività *“sulla base del principio di sussidiarietà”*⁴³⁴. Il principio enunciato nell'art. 118 si fonda dunque, come sottolineato dal Consiglio di Stato, sull'idea che *“lo Stato e ogni altra Autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal ‘sociale’ e si impegnano direttamente per la realizzazione di quelle che sulla base di tale parametro sono avvertite come utilità collettive, come esigenze proprie della comunità di cui fanno parte”*⁴³⁵. Lo stesso Consiglio di Stato ha inoltre specificato che il principio di sussidiarietà orizzontale è un principio giuridico, oltre che politico, *“invocabile innanzi al giudice amministrativo come parametro di proporzionalità e ragionevolezza ... ai fini – di determinazione dei confini tra sfera pubblica e sfera privata”*⁴³⁶.

Le attività di interesse generale, cui si riferisce la norma costituzionale, sono quelle non

rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità” (art. 4, c. 3, lett. a). Occorre poi rammentare l'art. 3, c. 5, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 *“Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”* secondo il quale *“I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali”*.

⁴³¹ Vedi A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale ...*, cit., p. 77, che, tra l'altro parla di paradosso dell'ordinamento italiano, sottolineando che *“il principio di sussidiarietà viene riproposto comunemente come parola d'ordine che impone la necessità di una riduzione dell'intervento pubblico a favore delle organizzazioni sociali quando esse siano in grado di soddisfare autonomamente i bisogni dei cittadini, laddove i diversi testi che richiamano espressamente tale principio nella nostra legislazione più recente prevedono sempre una attribuzione di competenze ai soggetti pubblici (ridefinendo il livello territoriale in cui devono essere esercitate) e al tempo stesso indicano loro un modo concreto di esercitarle, anche attraverso il sostegno e la valorizzazione dei soggetti privati”* (ivi, p. 78).

⁴³² Così V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà ...*, cit., par. 3.1.

⁴³³ Per l'interpretazione della norma costituzionale come obbligo e non come mera facoltà vedi G.U. RESCIGNO, op. cit., pp. 29-30.

⁴³⁴ *“Il principio della sussidiarietà orizzontale, come sancito nel nuovo testo dell'art. 118, perciò non impedisce l'intervento pubblico in tutti i settori in cui questo è ritenuto necessario sulla base di valutazioni politiche del legislatore (fermo restando che esso è obbligatorio, laddove previsto dalla Costituzione, come nel caso della scuola: art. 33); a prescindere dal fatto che i privati possano più proficuamente operare nei settori stessi. Anche se deve tener conto, sempre, di questo operare”*, V. CERULLI IRELLI, op. cit., par. 3.2.

⁴³⁵ Consiglio di Stato, sez. consultiva atti normativi, n. 1354/2002, che a sua volta riprende la sentenza della Corte costituzionale, 7 aprile 1988, n. 396.

⁴³⁶ Consiglio di Stato, sez. V, 2 ottobre 2009, n. 6094.

riservate alle amministrazioni pubbliche in quanto esercizio di poteri amministrativi e pertanto le attività di produzione ed erogazione di beni e servizi⁴³⁷. Sulla base del principio di sussidiarietà, ove tali attività siano autonomamente svolte dai cittadini, singoli o associati, in modo adeguato e sufficiente, lo Stato e gli enti territoriali devono favorirle, anzitutto non intervenendo in loro sostituzione, ma, secondo una diversa interpretazione, anche creando le condizioni idonee all'assunzione di tali attività da parte dei soggetti privati ed eventualmente sostenendo l'iniziativa dei cittadini, singoli o associati, con fondi, agevolazioni finanziarie, messa a disposizione di infrastrutture o risorse umane⁴³⁸.

La prima interpretazione appare concentrata sulla natura procedurale (e non sostanziale) del principio di sussidiarietà, il quale vincolerebbe il legislatore o la pubblica amministrazione a seguire un percorso argomentativo che, partendo dalla preferenza nei confronti di attività prestate da soggetti privati, li potrebbe però portare, proprio *“sulla base del principio di sussidiarietà”*, a scegliere di sostituire in tutto o in parte l'attività dei privati⁴³⁹. Tale percorso argomentativo potrebbe includere un confronto con il principio di cui all'art. 3, c. 2, Cost, e portare a optare per il pubblico *“se si dimostra che l'intervento privato non porta ad una diminuzione della disegualianza sostanziale tra i cittadini, mentre l'intervento pubblico ha buone probabilità di raggiungere tale risultato”*⁴⁴⁰. Tra le argomentazioni dell'iter possono emergere inoltre quelle più attente ai profili dell'efficienza, della competitività, dell'economicità, che danno attuazione al principio economico, sotteso alla nozione di sussidiarietà, quanto meno nelle sue radici culturali liberali, anche *“nel senso che appare meno necessario impiegare risorse pubbliche là dove operano, o sono in grado di operare, i privati, mediante il ricorso a forme di autofinanziamento*

⁴³⁷ La norma costituzionale non specifica se le attività di interesse generale siano soltanto quelle senza fini di lucro. Parte della dottrina ritiene che l'art. 118, u.c. si applichi indistintamente ad attività con o senza fini di lucro (così G.U. RESCIGNO, op. cit., p. 29); altra parte appare contraria all'applicazione della norma al *“mercato”* (A. POGGI, op. cit., p. 6); un'ulteriore parte, pur non affermando decisamente l'applicabilità della norma alle attività con fini di lucro, non sembra neppure escluderlo (vedi V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, cit., secondo il quale *“Le attività di interesse generale, ai sensi della norma, consistono fondamentalmente di operazioni e prestazioni materiali, supportate, dal punto di vista giuridico, da attività negoziale e caratterizzate in principio dalla non essenzialità del fine di lucro”* (par. 3.1.) ma allo stesso tempo *“non è da escludere che nella norma possano farsi rientrare, in certi limiti, anche le attività di impresa”* (par. 3.3.). Lo stesso Autore esclude comunque che la norma si riferisca ai servizi pubblici a carattere industriale e commerciale, in quanto attività di impresa caratterizzate dall'imposizione di obblighi di servizio pubblico).

⁴³⁸ V. CERULLI IRELLI, op. cit., par. 3.1. Appare invece contrario ad intendere il *“favoriscono”* come *“aiutano”* G.U. RESCIGNO, op. cit. p. 31.

⁴³⁹ G.U. RESCIGNO, op. cit., p. 45. A tal proposito viene sottolineata la rilevanza di meccanismi di controllo e vigilanza per valutare se l'autonoma iniziativa dei cittadini sia in grado di soddisfare le esigenze della collettività.

⁴⁴⁰ G. U. RESCIGNO, op. cit. p. 45.

e/o incremento delle risorse che provengono dall'apporto disinteressato dei singoli"⁴⁴¹.

La seconda interpretazione tende invece a dare un rilievo anche sostanziale alla sussidiarietà orizzontale, collocandola "nel contesto del ripensamento dell'amministrazione pubblica e cioè di un apparato che ha tra le sue missioni essenziali l'effettività dei diritti costituzionalmente garantiti"⁴⁴² secondo un modello in cui "soggetti pubblici e privati non si pongono in antitesi ma si pongono in una posizione di collaborazione reciproca nella realizzazione dell'interesse generale"⁴⁴³ e dunque in una prospettiva in cui "non sono i soggetti pubblici ad essere 'sussidiari' (cioè di ausilio) nei confronti dei privati, né questi ultimi ad esserlo nei confronti dei soggetti pubblici, bensì gli uni e gli altri si sostengono (si 'sussidiano') a vicenda nel perseguimento di quell'interesse generale che per gli uni coincide con la loro stessa ragion d'essere, per gli altri è un obiettivo liberamente scelto sulla base di motivazioni variamente connotate"⁴⁴⁴.

In altre parole l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale renderebbe possibile il delinearsi di un nuovo rapporto tra cittadini e poteri pubblici e la "costruzione di un sistema amministrativo fondato su un nuovo paradigma pluralista e paritario anziché su quello bipolare e gerarchico tradizionale"⁴⁴⁵, basato sul binomio autorità-libertà. Secondo tale interpretazione, a fronte dell'intervento dei privati non vi sarebbe un ritrarsi dei soggetti pubblici, ma cittadini ed amministrazione, pur mantenendo la loro rispettiva autonomia, collaborerebbero al perseguimento dell'interesse generale e in ultima analisi alla realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale, alla creazione delle condizioni per il pieno sviluppo della persona umana e per la salvaguardia della sua dignità⁴⁴⁶.

Questa accezione di sussidiarietà, anche in ragione della sua portata innovativa, richiede una attenta disciplina attuativa, capace di trovare "un punto di equilibrio fra valori potenzialmente

⁴⁴¹ Così il Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, nel parere 1 luglio 2002, n. 1354 sullo schema di dm recante "Regolamento ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, in materia di disciplina delle fondazioni bancarie". In effetti è stato notato come l'attenzione al principio di sussidiarietà sia maturata "in un clima decisamente propenso a ridimensionare, senza troppi distinguo, l'intervento pubblico in economia ed a privilegiare sempre più, anche in ambito giuspubblicistico, strumenti ed istituti di natura privatistica, assegnando allo Stato una funzione essenzialmente regolatrice, soprattutto in seguito all'eccessiva espansione della spesa pubblica, alla c.d. 'crisi fiscale' ed all'accelerazione impressa al processo di integrazione comunitaria ...", L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale* ..., cit., p. 160.

⁴⁴² A. POGGI, op.cit. p. 5.

⁴⁴³ V. CERULLI IRELLI, op. cit., par. 3.4., che a sua volta cita e richiama il modello della demarchia delineato da F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Marsilio, Venezia, 2004.

⁴⁴⁴ G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art.118 della Costituzione*, in Studi in Onore di G. Berti, Jovene, Napoli, 2005, nonché ID., *Cittadini attivi*, cit. p. 71.

⁴⁴⁵ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 6.

⁴⁴⁶ G. ARENA, *Cittadini attivi*, *infra*.

*confliggenti*⁴⁴⁷. Da un lato, infatti, lo svolgimento delle funzioni amministrative resta responsabilità degli enti pubblici territoriali e ad essi corrispondentemente resta comunque affidato il compito di regolare, coordinare ed anche controllare le attività di interesse generale svolte dai cittadini a tutela dello stesso interesse generale e dei soggetti terzi in relazione ai quali deve essere assicurato il rispetto dei diritti della persona e dei principi di eguaglianza e di imparzialità⁴⁴⁸. D'altro lato, occorre invece che siano tutelati l'autonomia dei privati e il pluralismo di cui all'art. 2 Cost. dai rischi di funzionalizzazione da parte dei poteri pubblici⁴⁴⁹.

Nel quadro a grande linee tratteggiato occorre ora inserire l'analisi delle normative statali e locali che da alcuni anni, prendendo a riferimento il principio di sussidiarietà orizzontale, hanno delineato e promosso nuovi strumenti e forme di gestione di beni pubblici a fruizione collettiva.

2. Gli interventi di sussidiarietà orizzontale: microprogetti di interesse locale e manutenzione di aree verdi e fabbricati

Tra le disposizioni legislative statali, che in diversa misura e, come si vedrà, più o meno correttamente, appaiono indirizzate a valorizzare il principio di sussidiarietà "*come canone dell'azione amministrativa*"⁴⁵⁰ nell'ambito della tutela e della manutenzione del territorio nel suo complesso ma anche della produzione, della manutenzione e della valorizzazione funzionale dei beni pubblici, rilevano anzitutto quelle di cui all'art. 23 del decreto legge 29 novembre 2008, n.

⁴⁴⁷ A. ALBANESE, op. cit. p. 83.

⁴⁴⁸ "*Del resto, anche se i soggetti privati possono essere in astratto idonei a soddisfare interessi pubblici si pone per loro un 'problema di adeguatezza' (...) ad assicurare il raggiungimento di tali interessi, adeguatezza che non si traduce soltanto nella necessità che essi assicurino efficienza ed economicità, ma che incide anche sui modi di assolvimento dei compiti e sul rispetto delle regole e dei principi necessari per il perseguimento di interessi pubblici. La garanzia e il rispetto di tali principi è infatti parte integrante della funzione svolta dai soggetti pubblici, ai quali soli è attribuita la legittimazione democratica idonea a sostenere un progetto di trasformazione sociale e di mediazione dei conflitti, che non è affatto garantita dalle (né può essere lasciata alle) spontanee iniziative delle forze sociali e degli individui, che hanno nelle dinamiche della società (più che nelle istituzioni), nel perseguimento di fini privati, il loro campo specifico di azione*", A. ALBANESE, op. cit., p. 81.

⁴⁴⁹ "*E' altrettanto necessario che l'attività dei soggetti privati che partecipano allo svolgimento dell'attività amministrativa non venga totalmente inglobata (anche organizzativamente) in questa, finendo in tal modo col perdere la dimensione di 'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati', che tutte le leggi prima esaminate richiamano e intendono favorire. Se così fosse, il principio di sussidiarietà finirebbe per ridursi alla mera riproposizione dei vecchi moduli organizzativi dello svolgimento dell'attività amministrativa mediante soggetti privati, semplicemente rilegittimati e ribattezzati con altro nome*" A. ALBANESE, op. cit., p. 83. Si riferiscono ai rischi di funzionalizzazione corporativa e di organicismo anche P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale ..*, cit., p. 139 e A. POGGI, *Comunicazione ...*, cit., p. 7.

⁴⁵⁰ In questo senso vedi Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 313/2016/Par, par. II.2, pp. 12-13.

185, “*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*”, convertito in legge con modificazioni con la legge 28 gennaio 2009, n. 2.

Risulta immediatamente evidente il contesto di necessità e di urgenza “*socio-economica*” in cui si colloca questa prima normativa, contesto che, come si vedrà, costituisce sfondo comune a tutte le disposizioni che si andranno analizzando, anche al di là della connotazione specifica della fonte normativa⁴⁵¹. Occorre tuttavia subito evidenziare che l’art. 23 del dl n. 185/2008 è stato formalmente abrogato dall’art. 217, c. 1 lett. n) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 “*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*”, brevemente indicato come nuovo codice dei contratti pubblici, e le disposizioni sui microprogetti di interesse locale – come anche le altre normative statali che saranno analizzate nel prosieguo – sono ora rinvenibili nel nuovo codice, ai commi da 2 a 5 dell’art. 189 specificamente dedicato agli “*Interventi di sussidiarietà orizzontale*” e collocato nella parte dedicata al partenariato pubblico privato⁴⁵².

Ciò premesso, l’analisi che segue farà riferimento all’art. 23 del dl n. 185/2008 al fine di mettere in rilievo il contesto in cui la normativa è stata originariamente inserita nell’ordinamento.

L’art. 23 era infatti collocato nel terzo titolo del decreto legge volto a delineare un quadro strategico per affrontare la crisi economico-finanziaria ed in particolare per accelerare la “*domanda pubblica*” di grandi e piccole infrastrutture. Per conseguire l’obiettivo la norma in esame intendeva mobilitare anche risorse private e stimolare i cittadini ad offrire il loro contributo,

⁴⁵¹ Proprio in questo senso risulta significativo il titolo assegnato ad un recente volume collettaneo dedicato alla gestione dei beni pubblici-beni comuni: M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016.

⁴⁵² Per un inquadramento ed una trattazione generale dell’ampia tematica della collaborazione pubblico privato vedi F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico privato e l’ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011. Sul partenariato pubblico privato alla luce della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, recepita nel nuovo Codice dei contratti pubblici, vedi in particolare M. P. CHITI, *Il Partenariato Pubblico Privato e la nuova direttiva concessioni*, in Riv. It. di dir. pubbl. com., 2016; sul partenariato pubblico privato nel nuovo codice dei contratti pubblici vedi V. BONFANTI, *Il partenariato pubblico privato alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in Amministrazione in cammino, 20 luglio 2016, nonché F. DI CRISTINA, *Il partenariato pubblico privato quale “archetipo generale”*, in Giorn. dir. amm., 2016, 4; con specifico riguardo agli interventi di sussidiarietà orizzontale e al baratto amministrativo come disciplinati nel d. lgs. n. 50/2016, vedi infine D. D’ALESSANDRO, *Un commento agli articoli 189 e 190 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.labsus.org.

utilizzando come strumento incentivante la “*Detassazione dei microprogetti di arredo urbano o di interesse locale operati dalla società civile nello spirito della sussidiarietà*”, di cui alla rubrica dello stesso articolo 23⁴⁵³.

Secondo le disposizioni in esame - come detto, ora contenute nell’art. 189, d. lgs. n. 50/2016 - “*gruppi di cittadini organizzati*” possono presentare all’ente locale competente “*proposte operative di pronta realizzabilità*” relative ad “*opere di interesse locale*” conformi agli strumenti urbanistici vigenti o alle clausole di salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati, indicando costi e mezzi di finanziamento. Le opere devono essere realizzate senza oneri per l’ente locale e una volta compiute vengono acquisite a titolo originario al patrimonio indisponibile dello stesso ente, non possono dunque essere sottratte alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi relative alle specifiche tipologie di beni.

Per promuovere e sostenere le iniziative dei cittadini, la proposizione normativa dispone anzitutto che la realizzazione degli interventi di interesse generale da parte dei cittadini non può in ogni caso dare luogo ad oneri fiscali ed amministrativi “*a carico del gruppo attuatore*”, fatta eccezione per l’imposta sul valore aggiunto. La stessa normativa dispone inoltre che le spese per la formulazione delle proposte e la realizzazione delle opere, fino alla attuazione del federalismo fiscale, possono essere detratte dall’imposta sul reddito dei soggetti che le hanno sostenute, nella misura del 36 per cento, nel rispetto dei limiti di ammontare e delle modalità di cui all’articolo 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e relativi provvedimenti di attuazione, e per il periodo di applicazione delle agevolazioni previste dal medesimo articolo⁴⁵⁴. Successivamente, ne sarà prevista la detrazione dai tributi propri dell’ente competente.

Quanto ai profili procedurali, come sottolineato dal giudice amministrativo⁴⁵⁵, la disciplina di cui, in origine, all’art. 23 del dl n. 185/2008 “*costituisce una legge speciale*” e delinea “*un apposito procedimento che non richiede il rilascio del permesso di costruire*” in relazione agli interventi approvati ai sensi dello stesso articolo. Nello specifico la norma stabilisce che sulla proposta l’ente – se necessario con il coinvolgimento di soggetti, enti ed uffici interessati –

⁴⁵³ Sulla normativa in materia di microprogetti di interesse locale, vedi S. DE SANTIS, *La detassazione dei microprogetti di interesse locale*, in *Enti non profit*, 2009, 2. Vedi inoltre le considerazioni contenute in C. IAIONE, *La città come bene comune*, in *Aedon*, 2013, 1 e ID, *Microprogetti storia di silenzi tra assenti e rigetti*, rinvenibile on line all’indirizzo www.labsus.org; vedi anche F. DI CRISTINA, *Il partenariato pubblico privato quale “archetipo generale”*, cit., nonché, seppure per brevi accenni, A. SIMONATI, *Il piano strategico in Italia: meccanismo di valorizzazione della pianificazione urbanistico-territoriale o impulso alla depianificazione?* in *Riv. Giur. Edil.* n. 2, 2013.

⁴⁵⁴ L’articolo 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 disciplina le detrazioni fiscali spettanti per le spese relative ad interventi di recupero del patrimonio edilizio. Tale norma dispone, tra l’altro la fissazione di un tetto massimo di spesa agevolabile (77.468 euro) e la rateizzazione in quote annuali (3, 5 o 10) del beneficio ai fini della fruizione.

⁴⁵⁵ Tar Puglia, sez. III, 5 dicembre 2013, n. 1642.

provvede fornendo prescrizioni ed assistenza. Decorsi inutilmente due mesi dalla presentazione della proposta essa si intende respinta⁴⁵⁶. Entro lo stesso termine l'ente locale può deliberarne motivatamente l'approvazione, regolando le fasi essenziali del procedimento di realizzazione ed i tempi di esecuzione. Nel caso in cui gli interventi riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale l'attuazione degli stessi è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle disposizioni di legge vigenti ed in particolare all'applicazione delle disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

La disposizione legislativa statale stabilisce comunque che l'ente locale può predisporre un apposito regolamento per disciplinare le attività ed i processi inerenti ai microprogetti. Per quanto concerne il livello regionale, invece, l'art. 23 del dl n. 185/2008, fatta salva in ogni caso la potestà legislativa esclusiva delle Regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano, stabiliva esplicitamente che le Regioni a statuto ordinario potessero ampliare, ma anche ridurre, l'ambito applicativo delle disposizioni statali⁴⁵⁷.

In effetti la disciplina statale sui microprogetti risulta piuttosto ampia ed imprecisata quanto meno con riferimento agli interventi qualificabili come "*opere di interesse locale*" ed ai soggetti cui la normativa si riferisce. Il compito di precisare questi elementi potrebbe ben essere assolto dalle Regioni, che non risultano tuttavia essere intervenute sulla materia.

Tra gli enti locali territoriali cui fa riferimento la normativa, diversi Comuni hanno approvato un regolamento di disciplina delle attività e delle procedure relative ai microprogetti di cui all'art. 23 del Dl n. 185/2008.

Dall'analisi di alcuni regolamenti comunali⁴⁵⁸ emerge come l'ambito di applicazione della

⁴⁵⁶ Il testo dell'art. 23, c. 2, come originariamente inserito nel Dl n. 185/2008, prevedeva, diversamente da quello modificato con la legge di conversione, il meccanismo del silenzio-assenso. Il testo originario, fatto salvo l'obbligo di acquisire preventivamente il parere o l'autorizzazione richiesti dalle disposizioni di legge in caso di interventi su immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale, stabiliva "*Decorsi 2 mesi dalla presentazione della proposta, senza che l'ente locale abbia provveduto, la stessa è, ad ogni effetto e nei confronti di ogni autorità pubblica e soggetto privato, approvata e autorizzata, senza necessità di emissione di alcun provvedimento. In tal caso, la realizzazione delle relative opere, a cura e sotto la responsabilità del gruppo proponente, deve iniziare entro 6 mesi ed essere completata entro 24 mesi dall'inizio dei lavori*". Sul punto vedi le considerazioni critiche di C. IAIONE, *Microprogetti storia di silenzi tra assensi e rigetti*, cit.

⁴⁵⁷ Tale specifica disposizione non è stata inserita nell'art. 189, del d. lgs. n. 50/2016. In quest'ultimo decreto l'art. 2 richiama in via generale il riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni con riferimento alle materie incise dalla disciplina stabilita per i diversi contratti pubblici.

⁴⁵⁸ Sono stati presi in considerazione il "*Regolamento per la realizzazione di microprogetti di interesse locale*" del Comune di Ascoli Piceno (delib. C.C. n. 26 del 27 maggio 2010), il "*Regolamento per la realizzazione di microprogetti di interesse locale*" del Comune di Bitonto (delib. C.C. n. 139 del 12 novembre 2010); il "*Regolamento*

disciplina sui microprogetti di interesse locale sia stato delimitato in termini più o meno ampi: mentre, infatti, la disposizione legislativa statale si riferisce soltanto ad “opere”, alcuni Comuni applicano la relativa disciplina ad “opere” o “interventi” di manutenzione, ordinaria e straordinaria di beni pubblici (es. manutenzione di pavimentazioni stradali, marciapiedi, rete di deflusso delle acque superficiali, etc.) e/o di arredo urbano che siano integrativi degli interventi pubblici e finalizzati a migliorare e valorizzare quei beni e dunque a migliorare la qualità del vivere urbano⁴⁵⁹; altri invece si riferiscono più in generale a “opere pubbliche”⁴⁶⁰ (sempre di pronta realizzabilità come stabilito dalla normativa statale) e a “lavori”, relativi ad arredo urbano, verde pubblico, viabilità, sport, turismo, cultura e attività sociali⁴⁶¹ nonché a “forestazione urbana” e “progetti integrati per la valorizzazione commerciale e turistica della zona di

per la realizzazione di microprogetti di miglioramento dello spazio pubblico da parte della società civile” del Comune di Bologna (approvato con Atto del Commissario straordinario in data 24 marzo 2011); il “Regolamento per la realizzazione di microprogetti di interesse locale” del Comune di Cervia, (delib. C.C. n. 62 del 20 dicembre 2012); il “Regolamento per la realizzazione di microprogetti di interesse locale” del Comune di Spoleto (delib. C.C. n. 51 del 12 Ottobre 2015); il “Regolamento per la realizzazione di microprogetti finalizzati al miglioramento dello spazio pubblico da parte della società civile mediante interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria” del Comune di Lerici (delib. C.C. n. 48 del 15 dicembre 2015).

⁴⁵⁹ Così il regolamento del Comune di Bologna, cit. e quello del Comune di Lerici, cit.

⁴⁶⁰ Quanto alla distinzione tra lavori ed opere appare utile richiamare le definizioni di cui all’art. 3 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”. Secondo quella normativa:

- sono lavori “le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione urbanistica ed edilizia, sostituzione, restauro, manutenzione di opere” (art. 3, c. 1, lett. nn);
- per opera si intende invece “il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica”.

Se sulla base del significato etimologico dei due termini (l’opera è il prodotto di una attività; il lavoro è una attività) la distinzione si rinviene nel fatto che “mentre un’opera nuova trova sempre origine in un lavoro, un lavoro non sempre dà luogo ad un’opera”, sul piano giuridico la dottrina ha evidenziato il permanere di una certa confusione normativa tra opere e lavori pubblici, (sul tema vedi F. MANGANARO, *Opere pubbliche tra governo del territorio ed autonomie territoriali*, in Foro Amm. Tar, n. 4, 2009; vedi inoltre M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, il Mulino, Bologna, 1977, p. 39; M.A. CARNEVALE VENCHI, *Opere pubbliche (ordinamento)*, in Enc. dir., Giuffrè, Milano, vol. XXX, 1983; C. ROEHRSEN, *Lavori pubblici*, in Enc. giur., vol. X, Ist.Enc.It. Roma, 1985; A. POLICE, *Sull’evoluzione del concetto di opera pubblica*, in Amm. it., 1993, 582 ss.). Tale “confusione” trova conferma anche nella disciplina statale e comunale relativa ai microprogetti, nell’ambito della quale, mentre a livello statale si fa riferimento soltanto a “opere”, nei regolamenti comunali ci si riferisce sia ad opere, sia a lavori, sia infine a forniture.

⁴⁶¹ Regolamento Comune di Ascoli Piceno, cit.

*intervento o per la riqualificazione formale e funzionale dell'ambiente urbano*⁴⁶²; altri infine applicano la normativa in esame a *“le forniture e i lavori per le opere pubbliche di pronta realizzabilità relativi al patrimonio comunale e ai beni demaniali”*⁴⁶³.

I regolamenti comunali fissano inoltre un limite massimo per il valore dei progetti cui si applicano i regolamenti medesimi. Di norma il tetto massimo è stabilito fra i centomila e i duecentomila euro⁴⁶⁴.

Nella maggior parte dei casi i regolamenti escludono gli interventi che non abbiano autonomia funzionale e dunque quelli che necessitino di ulteriori interventi a completamento; che richiedano co-finanziamenti comunali o di altri soggetti sia pubblici sia privati, di natura incerta o solo probabile; che richiedano procedimenti espropriativi (o più genericamente ablativi) propedeutici alla realizzazione dei lavori o delle opere; che siano relativi ad opere già inserite negli strumenti di pianificazione comunale e specificamente nell'elenco annuale dei lavori pubblici (con copertura finanziaria già garantita) la cui progettazione sia già stata avviata dagli uffici tecnici comunali; che richiedano apporti progettuali o altre attività professionali da parte dei dipendenti tecnici comunali o di altri professionisti (direzione lavori, sicurezza ecc.) a carico del Comune.

Per quanto concerne i soggetti promotori, i regolamenti comunali individuano i *“gruppi di cittadini organizzati”* cui fanno genericamente riferimento le disposizioni legislative statali. In alcuni Comuni è richiesto che i promotori abbiano un rapporto specifico con gli spazi pubblici oggetto degli interventi proposti, o in quanto proprietari di edifici che si affacciano su quegli spazi o in quanto svolgenti attività di impresa negli stessi edifici⁴⁶⁵. Il più delle volte tuttavia i regolamenti comunali considerano tra i soggetti promotori le persone fisiche⁴⁶⁶ e/o giuridiche singole o associate⁴⁶⁷ ed anche consorzi e cooperative di qualsiasi natura⁴⁶⁸. Ad essi alcuni

⁴⁶² Regolamento Comune di Cervia, cit.

⁴⁶³ Regolamento Comune di Spoleto, cit.

⁴⁶⁴ Il regolamento del Comune di Spoleto prevede invece un tetto massimo di centomila euro per le forniture e duecentomila per i lavori.

⁴⁶⁵ Così ad es. il regolamento del Comune di Bologna (ma tra quelli presi in considerazione anche quello del Comune di Lerici) che identifica come soggetti promotori le *“persone fisiche e/o giuridiche, singole o associate, proprietarie di edifici che si affacciano su spazi pubblici nonché le imprese con attività poste in quegli edifici”*.

⁴⁶⁶ Talvolta è richiesto che l'iniziativa faccia capo ad un numero minimo di persone fisiche, vedi ad es. il regolamento del Comune di Ascoli Piceno secondo il quale il progetto deve essere avanzato da almeno tre persone.

⁴⁶⁷ Il regolamento del Comune di Spoleto include tra i soggetti promotori persone fisiche soltanto in quanto associate, in forma stabile o temporanea, mentre non pone obblighi di associazione per i proprietari di edifici che si affacciano su spazi pubblici – considerati quali soggetti promotori unitamente alle imprese con attività poste negli stessi edifici, v. art. 2, c. 2, lett. b).

⁴⁶⁸ Regolamenti del Comune di Ascoli Piceno e del Comune di Bitonto, cit.

Comuni aggiungono comitati e fondazioni, circoli, organizzazioni (es. Onlus) fino a ricomprendere anche “*altre forme associative secondo l’ordinamento giuridico vigente (gruppi familiari – art. 29 e seg. Cost. -, Comunione – art. 1100 e seg. C.C. -, ecc.)*”⁴⁶⁹. Qualora i gruppi di cittadini, le associazioni o i consorzi promotori non abbiano una personalità giuridica autonoma devono costituirsi in raggruppamento, associazione o consorzio temporaneo⁴⁷⁰. In ogni caso non possono avanzare proposte di microprogetti i soggetti che non possiedono i requisiti di ordine morale (e/o generale) stabiliti dall’art. 38 dei D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*” (ora art. 80 d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50), in quanto pertinenti alla natura soggettiva dei promotori stessi. Per la realizzazione degli interventi i soggetti promotori sono obbligati ad avvalersi di imprese che siano in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dalla normativa vigente in relazione alla natura ed alla entità degli interventi medesimi.

I regolamenti comunali, oltre a stabilire le modalità di presentazione delle proposte e a definire il procedimento per l’approvazione delle stesse, stabiliscono i contenuti minimi della convenzione che regola l’intervento ed i rapporti tra il soggetto promotore e il Comune, tra i quali ad esempio l’obbligo di ripristino dello stato dei luoghi e di risarcimento del danno in caso di risoluzione per negligenza del soggetto promotore in rapporto agli obblighi convenzionali, l’acquisizione automatica a titolo originario delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del Comune e, qualora le opere vengano eseguite su aree e/o immobili privati, il trasferimento del diritto di proprietà (o altro diritto reale) a favore del Comune⁴⁷¹.

I regolamenti comunali sui microprogetti di interesse locale includono tra gli obblighi a carico del soggetto promotore quanto meno la prestazione di una polizza assicurativa per danni d’esecuzione e responsabilità civile verso terzi⁴⁷².

In alcuni casi i Comuni hanno previsto a favore dei soggetti promotori agevolazioni ulteriori rispetto a quelle già stabilite dalla disciplina legislativa dello Stato. Si tratta in particolare di facilitazioni inerenti all’occupazione di suolo pubblico ed al relativo canone⁴⁷³ o ad altre tasse

⁴⁶⁹ Regolamenti del Comune di Cervia e del Comune di Spoleto.

⁴⁷⁰ Regolamento del Comune di Bitonto, art. 4, c. 3; regolamento del Comune di Ascoli Piceno, art. 4, c.; regolamento del Comune di Cervia, art. 5, c. 3.

⁴⁷¹ Vedi art. 9, regolamento del Comune di Ascoli Piceno, cit.

⁴⁷² Vedi art. 7, c. 1, lett. b) regolamento del Comune di Bologna, cit.; art.

13 regolamento del Comune di Ascoli Piceno, cit.; art. 16, c. 2 regolamento del Comune di Cervia, cit.; art. 13, c. 2, regolamento del Comune di Bitonto, cit.; art. 7, c. 1, lett. b), regolamento del Comune di Lerici, cit.; art. 11, c. 2, regolamento del Comune di Spoleto, cit..

⁴⁷³ Vedi ad es. regolamenti dei Comuni di Bologna, di Cervia, di Spoleto e di Lerici, cit.

quali quella sui rifiuti e sulla pubblicità⁴⁷⁴, ma anche della messa a disposizione di spazi per la promozione dell'iniziativa e dell'uso esclusivo di parte delle aree interessate dall'intervento⁴⁷⁵. Talvolta il regolamento a fronte di interventi di rilevante interesse pubblico consente all'amministrazione comunale di riconoscere ed approvare ulteriori agevolazioni sulla base delle richieste formulate dal proponente, che andranno puntualmente inserite nella convenzione⁴⁷⁶.

La normativa statale sui microprogetti sembra aver suscitato l'interesse di diversi Comuni che hanno provveduto a disciplinare nel dettaglio le modalità applicative della normativa stessa. Non risultano tuttavia disponibili dati che consentano di valutare lo stato di applicazione effettiva della normativa, né tantomeno un numero sufficiente di pronunce giurisdizionali⁴⁷⁷.

Alcuni anni dopo il dl n. 185/2008 il legislatore ha approvato un'altra normativa volta a promuovere il coinvolgimento diretto dei cittadini nella gestione dei beni pubblici, seppure con riguardo non alla realizzazione dei beni stessi ma ad un più limitato e specifico campo di interventi.

Si tratta della legge 14 gennaio 2013, n. 10 *“Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani”* che già si è avuto modo di analizzare in altro capitolo del presente lavoro con riferimento alle disposizioni sull'applicazione degli standard urbanistici. L'art. 4 di quella legge contiene, o meglio conteneva, alcune disposizioni riguardanti la gestione di aree verdi ed immobili a destinazione pubblica di proprietà dei Comuni. Anche in questo caso quelle disposizioni sono state formalmente abrogate dal nuovo codice dei contratti pubblici di cui al già menzionato decreto legislativo n. 50/2016 ed al contempo confluite, unitamente alle disposizioni innanzi esaminate sui microprogetti di interesse locale, nell'art. 189 *“Interventi di sussidiarietà orizzontale”* dello stesso decreto.

La legge n. 10/2013, in cui originariamente si trovavano le norme in esame, è una legge di settore finalizzata a promuovere l'incremento degli spazi verdi urbani e in tale prospettiva si pone l'obiettivo di sensibilizzare i cittadini all'importanza dei servizi ecosistemici svolti dagli spazi verdi per la qualità della vita nelle città e di incentivare la realizzazione e la tutela di quegli spazi anche ad opera degli stessi cittadini.

In tale quadro, le disposizioni di cui all'art. 4, commi 4, 5, 6 (ora rinvenibili all'art. 189, c. 1, d. lgs. n. 50/2016) riguardavano le aree a verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, ceduti ai Comuni nell'ambito di convenzioni e norme previste negli strumenti urbanistici attuativi. In particolare, le disposizioni

⁴⁷⁴ Vedi ad es. regolamento del Comune di Spoleto, cit.

⁴⁷⁵ Vedi ad es. regolamento del Comune di Cervia, cit.

⁴⁷⁶ Regolamento Comune di Cervia, cit., art. 14, c. 3; regolamento Comune di Spoleto, cit., art. 14, c. 4

⁴⁷⁷ L'unica sentenza rilevata è stata pronunciata dal Tar Puglia, sez. III, 5 dicembre 2013, n. 1642.

menzionate stabilivano che quei beni, con esclusione di quelli ad uso scolastico e sportivo, potessero essere concessi in gestione “*per quanto concerne la manutenzione*” “*mediante procedura di evidenza pubblica, in forma ristretta, senza pubblicazione del bando di gara*”, con diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori oggetto delle suddette convenzioni e su cui insistevano i beni o le aree in questione. La norma sembrava dunque stabilire che, qualora i Comuni decidessero di non provvedere direttamente alla manutenzione di quelle aree ma di affidare quelle attività a soggetti terzi, avrebbero dovuto farlo nel rispetto del diritto di prelazione sancito dalla legge, oltre che secondo le procedure semplificate dalla stessa previste. Secondo l’art. 4, c. 5 per poter esercitare il diritto di prelazione i cittadini residenti dovevano costituire un consorzio del comprensorio che raggiungesse almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione.

L’art. 4, della legge n. 10/2013 all’ultimo comma, si volgeva, infine, a promuovere la gestione diretta dei menzionati beni da parte dei cittadini costituiti in consorzio consentendo alle regioni e ai comuni di prevedere a favore degli stessi incentivi anche nella forma di riduzioni dei tributi propri.

Come già sottolineato, le disposizioni originariamente contenute nell’art. 4 della legge n. 10/2013 sono state abrogate dal nuovo codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 50/2016) e trasfuse, quasi invariate, nel comma 1 dell’art. 189. L’unica modifica contenuta nelle nuove disposizioni, riguarda le procedure per la concessione di manutenzione. Il nuovo testo legislativo non fa più riferimento ad una “*procedura di evidenza pubblica, in forma ristretta, senza pubblicazione del bando di gara*”, ma si limita a richiedere il “*rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento*”.

Come ha avuto modo di chiarire il Comitato per il verde pubblico - istituito ai sensi della stessa legge n. 10/2013, anche al fine di monitorare lo stato di attuazione delle disposizioni di legge per l’incremento del verde pubblico e privato e di promuovere le attività degli enti locali rivolte all’attuazione medesima - “*il verde pubblico, in ambito comunale, rientra senz’altro fra i servizi pubblici locali*”⁴⁷⁸, “*può acquisire anche rilevanza economica, seppure in via indiretta*” ed è un servizio a carattere autonomo e non strumentale rispetto ad altro servizio. Il Comitato non ha tuttavia mancato di sottolineare le caratteristiche peculiari del verde pubblico inteso quale servizio pubblico locale: esso non va inteso soltanto come manutenzione del verde – cioè come attività costante di conservazione dello stato di efficienza e di sicurezza delle infrastrutture verdi

⁴⁷⁸ Comitato per il verde pubblico, deliberazione 16 marzo 2015, n. 6, “*Autonomia giuridico amministrativa delle attività di gestione del verde*”, rinvenibile sul sito web del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare; su tale deliberazione vedi M. ATELLI, *Il verde urbano è servizio pubblico locale*, in Riv. Quadr. Dir. amb., 2, 2015.

- ma come gestione complessiva dello stesso, comprensiva della realizzazione delle dotazioni e/o degli impianti essenziali ai fini della erogazione del servizio e dei comportamenti operativi concretamente necessari allo scopo. Riguardo a tali attività l'ente gestore può provvedere direttamente oppure ricorrere a terzi nei modi consentiti dalla normativa vigente.

In tale quadro, pertanto, le norme sopra esaminate ed ora contenute nell'art. 189 del nuovo codice dei contratti pubblici, sono finalizzate a promuovere anzitutto l'assunzione, da parte degli stessi cittadini fruitori dei beni, della gestione delle attività di manutenzione delle aree verdi pubbliche cedute al comune nell'ambito di convenzioni e di norme previste in strumenti urbanistici attuativi. A tale scopo le norme in questione stabiliscono un diritto di prelazione a favore di un consorzio del comprensorio che assicuri un'ampia partecipazione dei cittadini⁴⁷⁹, definiscono un procedimento concessorio semplificato, nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento e consentono a Regioni ed enti locali di incentivare i cittadini anche mediante la riduzione di tributi. L'affidamento può riguardare anche gli immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, la cui gestione diretta da parte del comprensorio del consorzio potrebbe costituire il più importante incentivo alla presa in carico della manutenzione.

Al di là di quest'ultima considerazione, occorre infine sottolineare che la normativa esaminata attiene ad un settore considerato particolarmente rilevante per il benessere dei cittadini⁴⁸⁰ e in cui conseguentemente sono ormai diffuse pratiche di collaborazione tra amministrazione pubblica e cittadini medesimi, come può agevolmente dedursi anche dalle norme in merito inserite in diversi regolamenti comunali sulla gestione del verde pubblico⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ La previsione normativa secondo la quale il consorzio del comprensorio deve ricomprendere almeno il 66 per cento della proprietà della lottizzazione è stato ritenuto un limite alla applicazione effettiva della normativa, anche a fronte delle altre disposizioni inerenti ad interventi di sussidiarietà orizzontale aperte ad un numero più ampio di soggetti. Sul punto vedi D. SERVETTI, *Sussidiarietà orizzontale promossa: la partecipazione delle comunità locali alla cura di spazi pubblici (art. 24 d.l. n. 133/2014 – c.d. Sblocca Italia)*, in www.drasd.unipmn.it, Osservatorio OPAL, Newsletter n. 6-1/2015, nonché F. RAGNO, *Legge 14 gennaio 2013, n. 10: per città più verdi*, in www.labsus.org, 24 febbraio 2013.

⁴⁸⁰ Il tema è considerato rilevante anche a livello europeo. La Commissione europea ha tra l'altro adottato una specifica Comunicazione "*Infrastrutture verdi – Rafforzare il capitale naturale in Europa*", in cui traccia i contorni di una futura strategia politica europea sul tema. Nella comunicazione la Commissione sottolinea che "*realizzare elementi di infrastrutture verdi nelle aree urbane rafforza il senso di comunità, consolida i legami con azioni su base volontaria promosse dalla società civile e contribuisce a contrastare l'esclusione e l'isolamento sociale. Questo approccio giova ai singoli cittadini e alla comunità sul piano fisico, psicologico, emotivo e socio-economico*", par. 2.2., p. 4.

⁴⁸¹ Vedi ad esempio il Regolamento del verde pubblico e privato della Città di Torino, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale in data 6 marzo 2006 (mecc. 2005 10310/046) e successivamente modificato con deliberazioni

3. La partecipazione delle comunità alla tutela e alla valorizzazione del territorio e il baratto amministrativo

L'ultimo intervento del legislatore statale finalizzato a promuovere l'iniziativa dei cittadini nella realizzazione di interventi di interesse generale è rinvenibile nel decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 *“Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”* convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164. Il decreto legge, come modificato dalla legge di conversione, all'art. 24 dispone *“Misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio”*.

La disposizione prevede che i Comuni con una apposita delibera possano definire, in relazione ad un determinato ambito del proprio territorio da riqualificare, criteri e condizioni per la realizzazione di interventi di tutela e valorizzazione su progetti presentati da cittadini, singoli o associati. Tali interventi possono riguardare la pulizia, la manutenzione e l'abbellimento di aree verdi, piazze, e strade ma anche il decoro urbano e il recupero e il riuso, per finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati o la valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano. La proposizione legislativa consente inoltre ai Comuni di stabilire in relazione alla tipologia degli interventi riduzioni o esenzioni di tributi *“inerenti al tipo di attività posta in essere”* e, quanto alle esenzioni, precisa che esse possono essere concesse per un periodo limitato e definito, per specifici tributi e per attività individuate dai Comuni *“in ragione dell'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere”*. Infine l'art. 24 promuove in particolare gli interventi proposti da comunità di cittadini stabilendo che le riduzioni sono concesse prioritariamente a forme associative stabili e giuridicamente riconosciute.

A prima vista la disciplina contenuta nel decreto legge del 2014 sembra differenziarsi da quella contenuta nell'art. 23 del dl n. 185/2008, oltre che per l'ambito più ampio degli interventi sussidiari dei cittadini, consistenti non solo nella realizzazione di opere⁴⁸² ma anche nello svolgimento di interventi e di attività di riqualificazione di diverso tipo, per il fatto che in questo

del Consiglio Comunale in data 16 novembre 2009 (mecc. 2009 03017/046) e in data 12 maggio 2014 (mecc. 2014 00215/002).

⁴⁸² Sul punto D. SERVETTI, cit., sottolinea inoltre che, mentre l'art. 24 del dl n. 133/2014 riguarda soltanto opere di riqualificazione di beni esistenti, i microprogetti di interesse locale possono concernere anche la costruzione di nuovi beni. Lo stesso Autore nota poi che la disposizione di cui all'art. 4 del dl n. 133/2014 *“più aperta rispetto alle procedure di affidamento, sembra concedere ai comuni e alle rispettive ‘comunità di cittadini’ margini di attuazione maggiori, tali anche da favorire una maggior collaborazione tra ente locale e cittadini rispetto a quella praticabile alla luce del silenzio-rifiuto previsto dall'art. 23 del d.l. n. 185/2008”*.

caso non è prevista alcuna agevolazione tributaria (detrazioni d'imposta) da parte dello Stato, bensì sono i Comuni che possono deliberare riduzioni e esenzioni di tributi *“inerenti al tipo di attività posta in essere”*. La normativa del 2014 sembra inoltre voler dare maggior rilievo alle diverse e specifiche realtà territoriali, come pare di desumere non tanto dal titolo dell'articolo di legge che si riferisce a misure in materia di *“tutela e valorizzazione del territorio”*, quanto dalla condizione posta ai Comuni per la definizione con apposita delibera dei criteri e delle condizioni per la realizzazione degli interventi: *“purché individuati in relazione al territorio da riqualificare”*. L'ultimo aspetto per cui la normativa del 2014 si differenzia in parte da quella del 2008 sui microprogetti è rinvenibile nella già richiamata preferenza della stessa per interventi realizzati da *“comunità di cittadini costituite in forme associative stabili e giuridicamente riconosciute”*.

Occorre subito sottolineare che, diversamente da quanto avvenuto per l'art. 23 del dl n. 185/2008 e per l'art. 4, commi 4, 5 e 6 della legge n. 10/2013, il nuovo codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 50/2016), benché contenga all'art. 190 una disciplina simile (ma non identica) a quella di cui all'art. 24 del decreto legge del 2014, non abroga esplicitamente quest'ultima lasciando spazio a qualche dubbio interpretativo, che appare peraltro risolvibile applicando il criterio cronologico⁴⁸³.

Allo stesso tempo occorre evidenziare che la disciplina contenuta nell'art. 24 del dl n. 133/2014 ha dato luogo ad interpretazioni ed applicazioni criticate dalla dottrina⁴⁸⁴ e ritenute non conformi alla lettera del dettato normativo⁴⁸⁵.

Come detto, infatti, la proposizione normativa in esame, nell'intento di stimolare e sostenere la partecipazione diretta delle comunità locali (associazioni di cittadini ma anche singoli) alla tutela ed alla valorizzazione del territorio, consente ai Comuni di disporre correlativamente riduzioni o esenzioni di tributi. Nella relazione che accompagnava il disegno di legge di conversione del dl n. 133/2014 (A.C. 2629) le disposizioni di cui all'art. 24, erano presentate come esplicitamente ispirate ad esperienze di *“sussidiarietà orizzontale”* provenienti da altri ordinamenti, quale in particolare quello statunitense. Vi si legge, infatti: *“La norma si ispira ad esperienze già presenti in altri ordinamenti (ad esempio Stati Uniti d'America), ove l'ente locale provvede ad assicurare alcuni servizi non delegabili (come il servizio di anagrafe), mentre i*

⁴⁸³ In questo senso vedi S. VILLAMENA, *“Baratto amministrativo”*: prime osservazioni, in Rivista giuridica dell'edilizia, 4, 2016, p. 385.

⁴⁸⁴ Vedi in particolare F. GIGLIONI, *Le ragioni per dire no al baratto amministrativo*, in Labsus Notizie, 16 dicembre 2015.

⁴⁸⁵ Il riferimento è ad alcuni pareri di Sezioni di controllo regionale della Corte dei Conti, che saranno analizzati nel prosieguo del presente paragrafo.

cittadini possono provvedere alla cura di altri servizi quali la manutenzione delle strade, la pulizia delle stesse eccetera, in cambio di un minore gravame fiscale sugli stessi soggetti, realizzando in tal modo un risparmio per i cittadini stessi e una correlativa minore spesa pubblica. Trattasi di una esplicitazione pratica del principio di sussidiarietà orizzontale, che non vuole ribaltare la dinamica delle competenze ma rafforzare le sinergie e, se del caso, rimediare ad inadempienze contingenti prevenendo contenziosi ...”.

La correlazione stabilita tra attività svolta dai cittadini e riduzioni/esenzioni di specifici tributi, e forse anche il fugace e non del tutto chiaro accenno a un’eventuale, ulteriore finalità della norma in chiave di rimedio ad inadempienze, hanno finito per assumere massimo rilievo nelle delibere comunali di attuazione dell’art. 24 del dl n. 133/2014 e per far prevalere i profili tributari della normativa piuttosto che quelli inerenti alla partecipazione attiva delle comunità locali alla tutela e alla valorizzazione del territorio in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Molti Comuni hanno infatti interpretato ed applicato la disciplina statale in esame come una sorta di strumento alternativo per l’assolvimento di obblighi tributari e financo per l’estinzione di debiti pregressi nei confronti dell’ente comunale: anche in ragione di ciò la disciplina in questione è ormai nota come “*baratto amministrativo*”⁴⁸⁶, denominazione che, come si vedrà, è stata formalmente recepita nell’art. 190 del d. lgs. n. 50/2016.

Come è stato sottolineato, così inteso, il baratto amministrativo non sembra potersi considerare propriamente uno strumento volto a “*favorire*” autonome iniziative dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale secondo il principio di sussidiarietà orizzontale, dal momento che consiste in un vero e proprio scambio tra prestazioni - l’attività del cittadino, da un lato, e la riduzione o l’esenzione di un tributo, dall’altro – e si fonda su un ragionamento di tipo economico, piuttosto che su una logica di solidarietà, come del resto l’adozione del termine baratto evidenzia⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ La normativa sul baratto amministrativo, probabilmente proprio a causa della sua controversa interpretazione ed applicazione, risulta essere al centro di una più diffusa riflessione rispetto alle disposizioni normative analizzate nel precedente paragrafo. Vedi in particolare P. DURET, “*Baratto amministrativo*” o “*simbiosi mutualistica*”? *Divagazioni su recenti prospettive dell’amministrazione locale*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Esi, Napoli, 2016; F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione*, 3, 2016; S. VILLAMENA, “*Baratto amministrativo*”: *prime osservazioni*, cit. Vedi inoltre F. FERZETTI, *Il “baratto amministrativo”*. *Prime riflessioni sull’art. 24 della l. n. 164/2014*, in *Amministrativamente*, 10-12, 2015; G. SCOTTI, *L’art. 24 dello “Sblocca Italia” e il c.d. “Baratto amministrativo”*. *Un’opportunità per valorizzare i beni comuni in attuazione della sussidiarietà*, in *Diritto.it*, 17 settembre 2015; D. SERVETTI, *Sussidiarietà orizzontale promossa*, cit.

⁴⁸⁷ “*Il baratto allude a uno scambio tra una prestazione e una controprestazione che, in questo caso, sarebbe amministrativa perché consiste in un’agevolazione che il comune è disposto a concedere. Affinché si possa trattare propriamente di baratto bisogna che si tratti di uno scambio equivalente: ci deve essere, cioè, una proporzione quanto più oggettiva nello scambio. Tutto questo, però, ha ben poco a che vedere con le soluzioni che favoriscono le iniziative*

In tale quadro l'applicazione dell'art. 24 del dl n. 133/2014 (e poi dell'art. 190, d.lgs. n. 50/2016) ha dato luogo a diversi dubbi⁴⁸⁸, anche di natura contabile, che sono stati oggetto di alcuni pareri di Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti⁴⁸⁹. Si tratta di atti rilevanti anche ai fini di una maggiore comprensione dello strumento nel suo complesso.

In particolare, la Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, chiamata per prima ad esprimersi sulle modalità applicative dell'art. 24 del dl n. 133/2014, considera la norma in questione *“espressione del principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118, comma 4, Cost. in quanto consente alle comunità di cittadini di partecipare alla gestione dei servizi relativi alla cura e alla valorizzazione del territorio. I soggetti amministrati possono diventare soggetti attivi nella cura dei beni comuni con il vantaggio per l'amministrazione locale di beneficiare di risorse, competenze ed esperienze di cui si fanno portatori i soggetti privati”*⁴⁹⁰.

Per altro verso, la Sezione regionale Veneto⁴⁹¹ esamina le disposizioni inerenti al *“baratto*

sussidiarie dei cittadini che si impegnano per la collettività perché in questi casi, anche quando sono previste agevolazioni fiscali (è il caso dell'art. 24, legge n. 133 del 2014 o del Regolamento sui beni comuni urbani), la logica non è quella dello scambio ma quella della sollecitazione e del sostegno a coloro che si attivano liberamente per la comunità. Non siamo dentro lo schema della corresponsività ma in quello dell'aiuto verso chi è disposto a donare proprie risorse, capacità e tempo per gli altri. Sono due cose profondamente diverse. Il baratto è semplicemente la soluzione alternativa a un prezzo ma comunque corrisponde alla logica economica; il sostegno alle iniziative che – non a caso – entrambi i testi normativi citati definiscono ‘sussidiarie’ è dentro la logica di solidarietà”, F. GIGLIONI, Le ragioni per dire no al baratto amministrativo, cit.

⁴⁸⁸ Anche l'Anci, per il tramite della Fondazione Ifel, a seguito dei numerosi quesiti interpretativi pervenutigli da diversi Comuni, ha predisposto una prima *“Nota di approfondimento sull'istituto del baratto amministrativo”* (16 ottobre 2015) per fornire chiarimenti *“volti al corretto inquadramento del nuovo istituto”*. In tale documento non si riteneva possibile che i Comuni prevedessero riduzioni o esenzioni con riferimento ad eventuali debiti tributari del contribuente. Tuttavia, il 22 ottobre 2015, la Fondazione Ifel, a pochi giorni di distanza dalla prima nota, ha predisposto un secondo documento in cui, prendendo sostanzialmente atto delle scelte applicative già effettuate da diversi Comuni, ha rettificato la posizione precedentemente assunta e ha ritenuto invece possibile *“la compensazione di debiti tributari pregressi attraverso gli interventi previsti dalla norma, con particolare riguardo a situazioni di disagio economico-sociale”*.

⁴⁸⁹ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 27/2016/Par del 9 marzo 2016; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 313/2016/Par del 7 giugno 2016; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 172/2016/Par del 17 giugno 2016; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 225/2016/Par del 17 giugno 2016, depositata il 6 settembre 2016.

⁴⁹⁰ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 27/2016/Par del 9 marzo 2016.

⁴⁹¹ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 313/2016/Par del 7 giugno 2016. In particolare la Sezione Veneto era chiamata a rispondere ad un quesito relativo all'applicabilità del baratto amministrativo alle imprese. In proposito la Sezione, dopo aver richiamato quanto affermato dal Consiglio di Stato in

amministrativo” nel più ampio quadro delle norme volte a promuovere e riconoscere specificamente il ruolo che i cittadini e le formazioni sociali svolgono nel perseguimento di finalità di interesse generale (tra le quali quelle esaminate nel paragrafo precedente). Secondo la Sezione Veneto in quei casi il riconoscimento da parte della legge va letto *“in modo ampio, così da assicurare (come è compito della Repubblica alla luce dell’art. 3 e dell’intera parte prima della Costituzione) a tutti i cittadini l’esercizio effettivo dei diritti costituzionali e le condizioni per ‘il pieno sviluppo della persona umana’”* e da *“valorizzare adeguatamente il ruolo insostituibile (...) delle realtà espressive della sussidiarietà orizzontale”*. In quel contesto si colloca dunque il sostegno che gli enti territoriali forniscono ad interventi che sono *“espressione di originarie manifestazioni di autonomia privata”*.

Ciò premesso, tuttavia, la Sezione si sofferma sulla distinzione esistente tra le attività prestate in attuazione dell’art. 24, dl n. 133/2014 e le attività di volontariato. Mentre queste ultime, ai sensi dell’art. 2 della legge 11 agosto 1991, n. 266 *“Legge quadro sul volontariato”*, sono rese personalmente, spontaneamente e gratuitamente tramite una organizzazione giuridico-formale in via generale prevista e disciplinata dalla legge e sono forme di collaborazione sociale nell’ambito delle quali l’eventuale elargizione di contributi economici non ha carattere di corrispettività, le ipotesi qualificate come baratto amministrativo sono invece caratterizzate, secondo la Sezione Veneto, *“oltre che dalla coattività, anche dal loro legame sinallagmatico con le relative prestazioni dedotte in adempimento”*⁴⁹².

La Sezione insiste molto sulla diversità delle normative esistenti e sul problema della compatibilità tra di esse, invitando i Comuni ad approfondire la conoscenza delle diverse

tema di sussidiarietà orizzontale, sottolinea, significativamente, che *“ove l’istituto fosse ad essa riconducibile”* non potrebbe essere utilizzato per fattispecie di aiuti alle imprese. La Sezione, quindi, evidenzia, oltre al rischio che *“imprese for profit ‘approfittino’ indebitamente di esenzioni, riduzioni, agevolazioni e detrazioni che andrebbero applicate solo a chi persegue finalità sociali di solidarietà”* (p. 27-28) anche il rischio della elusione delle regole di evidenza pubblica e dell’obbligo concorrenziale ove le norme di cui all’art. 24 dl n. 133/2014 siano applicate ad imprese. La Sezione conclude rimarcando, anche sulla base di precedenti deliberazioni, che lo strumento del baratto amministrativo *“non può essere utilizzato per eludere regole cogenti di evidenza pubblica (Sez. controllo Molise n. 12/2016), ovvero aggirare vincoli di finanza pubblica (questa Sezione, n. 182/2015), né tantomeno infine acquisire beni o servizi in violazione di precisi e puntuali divieti stabiliti dalla normativa finanziaria, anche di carattere quantitativo (cfr. ad es. art. 6 del dl 78/2010)”* (p. 31).

⁴⁹² Ancora più specificamente la Sezione regionale Veneto afferma che la prestazione offerta dal cittadino nell’ambito del baratto amministrativo *“non solo deve corrispondere, in valore alla misura delle imposte locali agevolate, ma la relativa delibera assunta dall’ente pubblico territoriale deve altresì motivare la decisione di avvalersi dell’istituto del baratto sulla base di una attenta valutazione di tutti gli interessi coinvolti che dimostri la convenienza, anche economica, della scelta effettuata”* (par. IV.1, p. 22-23).

situazioni concrete prima di acconsentire le agevolazioni, al fine di evitare abusi⁴⁹³.

Proprio con riferimento alle agevolazioni tributarie, la Sezione regionale Emilia Romagna⁴⁹⁴, dopo aver richiamato il principio della indisponibilità dell'obbligazione tributaria, derogabile soltanto in forza di disposizioni di legge, sottolinea che i Comuni devono adottare un proprio atto di natura regolamentare per fissare criteri e condizioni di applicazione dell'art. 24, dl n. 133/2014⁴⁹⁵.

Sul piano sostanziale, la Sezione Emilia Romagna si sofferma in particolare sul “*rapporto di stretta inerenza*” che deve sussistere tra le riduzioni/esenzioni che il Comune può deliberare e le attività di cura e di valorizzazione del territorio realizzate dai cittadini. La stessa Sezione ritiene che la *ratio* di tale collegamento “*sia funzionale a governare gli effetti che il mancato o ridotto gettito di alcuni tributi locali possono generare sugli stanziamenti dei bilanci di previsione degli enti locali che abbiano preventivamente adottato regolamenti contenenti la disciplina del c.d. baratto amministrativo*”.

Proprio su tale premessa, la Corte non ritiene ammissibile che “*l'adempimento di tributi locali, anche di esercizi finanziari passati, confluiti nella massa dei residui attivi dell'ente (...), possa avvenire attraverso una sorta di datio in solutum ex art. 1197 c.c. da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere una delle attività previste dalla norma e relative alla cura e/o valorizzazione del territorio comunale*”. Secondo la Sezione Emilia Romagna infatti tale ipotesi non rientra nell'ambito di applicazione della norma “*in quanto difetterebbe il requisito dell'inerenza tra agevolazione tributaria e tipologia di attività svolta dai soggetti amministrati, elementi che peraltro devono essere preventivamente individuati nell'atto regolamentare del comune*”, inoltre essa “*potrebbe determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio, considerato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell'ente*”.

Sul punto è ritornata anche la Sezione regionale Lombardia della Corte dei conti⁴⁹⁶ la quale, pur interrogata in merito all'applicabilità dello strumento a crediti extra tributari comunali⁴⁹⁷,

⁴⁹³ Vedi in particolare paragrafo III, p. 21 della citata deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Veneto.

⁴⁹⁴ Deliberazione n. 27/2016/Par del 9 marzo 2016, cit.

⁴⁹⁵ *‘In primo luogo è necessaria l'adozione di un'apposita delibera da parte dell'ente che decida di utilizzare il suddetto istituto. Si ritiene che il predetto atto, in base alla previsione contenuta nell'articolo 52 d.lgs. 446/1997 che attribuisce ai Comuni la potestà regolamentare per la disciplina dei tributi locali, fatti salvi gli aspetti riservati alla fonte legislativa statale, debba rivestire la forma regolamentare’.*

⁴⁹⁶ Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, deliberazione 17 giugno 2016 n. 172/2016/Par.

⁴⁹⁷ In merito la Sezione reg. contr. Lombardia ritiene che “*l'assenza di una norma specifica di divieto, unitamente alla carenza di una previsione legislativa speculare all'art. 190 del d.lgs. 50/2016, fa propendere il Collegio per*

dopo aver riconosciuto che “la facoltà di rinunciare parzialmente o di definire in modo agevolato la riscossione delle entrate è tema che investe, nell’attualità, numerose amministrazioni locali, che da un lato incontrano notevoli ostacoli nel riscuotere le entrate presso talune fasce della cittadinanza e, dall’altro, intendono adottare sistemi solidaristici per attenuare il disagio sociale causato dalle precarie condizioni economiche, senza ridurre l’erogazione generalizzata dei servizi”, ribadisce comunque che “la riduzione delle imposte non si può applicare su debiti pregressi confluiti nella massa dei residui attivi accertati dall’Ente locale”⁴⁹⁸.

La stessa Sezione regionale, in altro parere⁴⁹⁹, considera in particolare la situazione dei

l’applicazione, alla tematica in esame, del principio generale previsto dall’art. 1 comma 1 bis della legge 241/90, laddove il credito dell’ente locale rivesta natura extra tributaria, salva la qualificazione dell’entrata extra tributaria come indisponibile e salva la previsione legale della sua destinazione, in tutto o in parte, ad altro ente pubblico o allo Stato”, p. 6. Ciò premesso, la Sezione prosegue richiamando una serie di limiti a cui è soggetta l’applicazione del baratto amministrativo ai crediti di natura extratributaria. In particolare “La gestione delle entrate extra tributarie soggiace, al pari delle altre entrate, ai principi in tema di equilibri e di vincoli di bilancio, affinché sia scongiurato il rischio di diminuzione di entrate derivante da politiche espansive sul baratto amministrativo, il quale deve essere concepito quale strumento sussidiario e complementare per assicurare forme di partenariato sociale, nel rispetto della salvaguardia dei vincoli e degli equilibri finanziari dell’ente locale. In attuazione dei vigenti principi di legalità finanziaria, l’ente locale dovrà, pertanto, predeterminare fattispecie tipizzate, quali forme latamente compensative per l’adempimento di debiti extra tributari, basate sulla sostituzione della prestazione personale in luogo del pagamento dell’originaria obbligazione pecuniaria. L’attività personale sostitutiva non può che estrinsecarsi su base volontaria al servizio della collettività di riferimento. Sotto il profilo contabile, la quantificazione in termini monetari della prestazione sostitutiva dovrà essere predeterminata e congruamente correlata alla natura dell’attività da svolgere, secondo criteri obiettivi riferibili alla durata della prestazione (oraria o giornaliera) o al risultato da raggiungere, con previsione degli oneri riflessi, anche di tipo assicurativo e antinfortunistico. L’amministrazione dovrà porre in essere gli strumenti di controllo necessari ad assicurare che la prestazione sostitutiva sia effettivamente eseguita e/o che il risultato prefissato sia completamente raggiunto, prima di procedere alla contabilizzazione dell’utilitas a sgravio, compensazione o riduzione del credito extra tributario. Gli interventi di ‘perimetrazione’ del baratto amministrativo trovano adeguata attuazione nella predisposizione di appositi bandi pubblici che, sotto il profilo soggettivo, individuino aprioristicamente i beneficiari ammessi alle prestazioni sostitutive secondo criteri neutrali, idonei a graduare le situazioni di disagio sociale (ad es. mediante certificazione Isee) o di difficoltà economica derivante da eventi non colposi (ad es. morosità incolpevole per perdita di attività lavorativa); e che, sotto il profilo oggettivo, delimitino gli ambiti, i tempi e i modi di resa dell’attività socialmente utile o del servizio. La riscossione agevolata, la riduzione e, in extrema ratio, l’esonero dal pagamento del credito extra tributario potrà riguardare il montante del debito pregresso secondo modalità che comunque garantiscano la correlazione fra quanto dovuto e la prestazione sostitutiva da eseguirsi a beneficio della collettività, a condizione che tali forme di baratto amministrativo non arrechino un vulnus agli equilibri di bilancio dell’ente locale e non generino fenomeni elusivi dell’adempimento di obbligazioni regolarmente contratte dal cittadino con l’amministrazione di riferimento”, p. 6-7.

⁴⁹⁸ Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, deliberazione cit., p. 5.

⁴⁹⁹ Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, deliberazione n. 225/2016/Par del 17 giugno 2016, dep. 6 settembre 2016

cittadini insolventi incolpevoli, nei confronti dei quali i Comuni hanno più spesso applicato il baratto amministrativo. A tal proposito la Sezione specifica che lo strumento non può essere utilizzato per autonome iniziative del cittadino insolvente incolpevole. La Corte dei conti afferma infatti che *”in considerazione delle regole di contabilità pubblica e della disciplina riferita all’acquisto di beni, servizi e lavori che le Amministrazioni pubbliche sono tenute a seguire anche in relazione alla previsione dell’art. 97 della costituzione deve ritenersi che il baratto amministrativo sia utilizzabile nei soli casi nei quali l’Ente locale ha preliminarmente disciplinato l’istituto, i casi concreti di attuazione, la tipologia di crediti ai quali applicarlo, la natura e l’individuazione dei lavori e servizi, nonché le modalità di individuazione dei soggetti che possono avvalersi dell’istituto. In sostanza, deve escludersi che il singolo cittadino, anche se insolvente incolpevole, possa proporre l’effettuazione di interventi che non rientrino nella programmazione dell’Ente locale, potendosi effettuare unicamente le attività già previste e finanziate in bilancio, con successiva regolarizzazione contabile“.*

A rendere viepiù complesso il quadro esaminato nei pareri delle articolazioni regionali della Corte dei conti, è intervenuto il nuovo codice dei contratti il quale, come detto, pur non abrogando l’art. 24 del dl n. 133/2014, include nell’art. 190 del titolo I *“Partenariato pubblico privato”* della parte IV una disposizione analoga ma non identica a quella innanzi esaminata.

Rileva anzitutto la formalizzazione della denominazione *“baratto amministrativo”* nella stessa rubrica dell’art. 190, elemento che, unitamente alla riassunzione delle disposizioni già dettate dal dl n. 185/2008 e dalla legge n. 10/2013 nell’articolo immediatamente precedente (art. 189) denominato a sua volta *“Interventi di sussidiarietà orizzontale”*, appare volto a dare immediata evidenza alle diverse logiche e finalità sottese alle distinte normative.

Quanto alla disciplina, l’art. 190, oltre a prevedere che l’istituto possa essere applicato dagli *“enti territoriali”* in generale, e non soltanto dai Comuni, si riferisce alla realizzazione di *“contratti di partenariato sociale”* basati su progetti presentati da cittadini singoli o associati; quanto agli ambiti di applicazione, è inclusa ora anche la valorizzazione delle aree verdi, delle piazze e delle strade *“mediante iniziative culturali di vario genere”* mentre è eliminato l’ambito generale *“valorizzazione di una limitata zona del territorio urbano o extraurbano”*; per quanto concerne poi le riduzioni o esenzioni di tributi gli enti territoriali le *“individuano”* (e non più *“possono deliberare”*) in corrispondenza *“al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione ovvero comunque utili alla comunità di riferimento in un’ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa”* (espressione in vero non del tutto chiara), le esenzioni non devono più essere riferite ad un periodo *“limitato e definito”* ed *“all’esercizio sussidiario dell’attività posta in essere”* ed infine non è più espressa alcuna preferenza per la concessione di riduzioni a comunità di cittadini costituite in forme associative

stabili e giuridicamente riconosciute.

Sembra dunque che il legislatore, da un lato, abbia voluto ampliare il campo di applicazione dello strumento, sia eliminando alcune limitazioni presenti invece nell'art. 24 del dl n. 133/2014, sia consentendone una diffusione ai diversi livelli territoriali, dall'altro, abbia voluto riconoscere la specificità del baratto amministrativo e dargli una sistemazione nell'ambito dei contratti pubblici in quanto *"contratto di partenariato sociale"*. Se, da un lato, tale collocazione contribuisce a conferire maggior rilievo alla disciplina statale inerente alle forme di partecipazione dei cittadini alla tutela e alla valorizzazione del territorio, dall'altro, essa non pare aver risolto i dubbi interpretativi. Anzitutto per il fatto che il legislatore ha inserito il baratto amministrativo, ma anche gli altri interventi denominati di sussidiarietà orizzontale, nella parte e nel titolo del d. lgs. n. 50/2016 dedicato al partenariato pubblico privato, definito nello stesso Codice come *"contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto"*⁵⁰⁰ con assunzione di rischio da parte del privato, mentre sia il baratto amministrativo, sia il partenariato sociale in senso lato⁵⁰¹ andrebbero più propriamente intesi come forme di accordo di diritto pubblico, ricadenti nell'ambito dell'art. 11 della legge n. 241/1990⁵⁰² e ritenuti strumenti riconducibili al partenariato

⁵⁰⁰ L'art. 3, c. 1, lett. eee), d.lgs. n. 50/2016 definisce il contratto di partenariato pubblico privato come *'il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat'*. Inoltre l'ultimo comma dell'art. 180, 'Partenariato pubblico privato', dello stesso d. lgs. n. 50/2016, specifica che rientrano tra i contratti di partenariato pubblico privato *'la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti'*.

⁵⁰¹ Per partenariato sociale si intendono di norma *'quelle forme di programmazione concordata in cui l'interesse pubblico viene creato insieme da soggetti pubblici e privati'* (F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Diritto amministrativo*, 2, 2014, p. 89-90), cui ci si riferisce anche in termini di *'programmazione negoziata'*, previste in origine all'art. 2, c. 203 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 *'Misure di razionalizzazione della finanza pubblica'* in relazione a progetti di sviluppo locale, nei settori dell'industria, agroindustria, servizi, turismo ed in quello dell'apparato infrastrutturale.

⁵⁰² Con riferimento specifico al baratto amministrativo vedi F. GIGLIONI, *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, cit., p. 14, laddove sottolinea *"In sostanza, appare profondamente diversa la natura dei due partenariati: quello pubblico privato è oneroso e tiene in equilibrio le esigenze di natura pubblicistica con gli interessi di natura privata che sono presenti nel contratto, mentre quello sociale ha un'evidente e preminente finalità pubblica tanto che si sostanzia in agevolazioni di natura tributaria. Nel partenariato pubblico privato è dirimente la verifica*

inteso come schema ricostruttivo e descrittivo ma non come nozione giuridica⁵⁰³.

Oltre tutto la collocazione del baratto amministrativo (e degli interventi di sussidiarietà orizzontale) nel Codice dei contratti pubblici, implica un notevole appesantimento della disciplina applicativa dello strumento con l'inclusione delle disposizioni inerenti alle procedure di affidamento previste dal medesimo Codice, seppure soltanto in quanto compatibili⁵⁰⁴.

In conclusione l'acquisizione ufficiale della denominazione di baratto amministrativo e la

costante della permanenza di un rischio significativo a carico dei privati nella realizzazione di un intervento, nel partenariato sociale è un elemento discrezionale la verifica dell'uso a fini pubblici dell'oggetto su cui intervengono i privati. Da un punto di vista sistematico appare più corretto ricostruire in termini di accordo di diritto pubblico i partenariati sociali ai quali dovrebbe adottarsi, sia pure come norma di principio, l'art. 11, l. n. 241/90 e non le disposizioni sui contratti pubblici. La natura dei due istituti appare irrimediabilmente diversa'. Sostanzialmente nella stessa linea anche S. VILLAMENA, "Baratto amministrativo": prime osservazioni, cit., p. 380-381, il quale oltre a considerare 'fin troppo evidente' il collegamento tra il baratto amministrativo e gli accordi fra privato e pubblica amministrazione di cui all'art. 11, legge n. 241/1990, sottolinea anche il collegamento del primo con alcune forme di partenariato sociale previste all'art. 2, c. 203 della già menzionata l. n. 662/1996 (il 'contratto d'area' e il 'patto territoriale').

⁵⁰³ Si accoglie qui la distinzione proposta da F. CORTESE, *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in MASTRAGOSTINO F., *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato alla luce delle recenti riforme*, Giappichelli, Torino, 2011. L'Autore pone accanto alla nozione giuridica di partenariato derivata dall'ordinamento europeo il partenariato inteso come 'schema ricostruttivo per l'ideazione di programmi cooperativi o per la realizzazione di politiche incentivanti dell'azione privata e oggettivamente generale' (ivi, p. 39). Entrambi sono riconducibili al paradigma collaborativo, ma la nozione giuridica si riferisce specificamente a forme di cooperazione tra autorità pubbliche e mondo delle imprese volte a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o di un servizio e connotate da determinate caratteristiche indicate dall'ordinamento europeo, mentre lo schema ricostruttivo 'riproduce la ratio del partenariato europeo in senso stretto in contesti in cui appare sempre più frequente il perseguimento, da parte del pubblico e del privato, di obiettivi materialmente coincidenti, soprattutto dal punto di vista, per così dire, del buon andamento dell'amministrazione pubblica e dell'efficienza economica' (ivi, p. 44). Allo schema ricostruttivo Cortese riconduce dunque diversi casi di amministrazione per accordi, da quelli di origine procedimentale a quelli tipici dell'azione generale dell'amministrazione, tra i quali ricomprende sia gli strumenti di programmazione negoziata di cui all'art. 2, c. 203 della l. n. 662/1996 (c.d. partenariato sociale), sia i casi di sussidiarietà orizzontale (ivi, p. 45) intesa come 'formula di collaborazione e di condivisione delle strategie volte alla tutela o alla promozione di beni definibili come comuni' (ivi, p. 38).

⁵⁰⁴ Il comma 1, dell'art. 179, che apre la parte del Codice dedicata al partenariato pubblico privato (oltre che al contraente generale), stabilisce infatti 'Alle procedure di affidamento di cui alla presente parte si applicano le disposizioni di cui alla parte I, III, V e VI, in quanto compatibili', rispettivamente riguardanti "ambito di applicazione, principi, disposizioni comuni ed esclusioni", "contratti di concessione", "infrastrutture e insediamenti prioritari", "disposizioni finali e transitorie". Si applicano inoltre, sempre in quanto compatibili con le previsioni della parte IV, le disposizioni della parte II, titolo I a seconda che l'importo dei lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35 ovvero inferiore, nonché le ulteriori disposizioni della parte II indicate all'articolo 164, comma 2.

corrispondente distinzione dagli interventi di sussidiarietà orizzontale non sembrano andare nella direzione auspicata dalla dottrina che da più parti ha individuato nelle disposizioni inizialmente contenute nell'art. 24 del dl n. 133/2014 anzitutto uno strumento di promozione della partecipazione di singoli e di collettività alla individuazione ed alla cura di interessi generali⁵⁰⁵.

In particolare proprio al baratto amministrativo – anche in ragione del più ampio campo di applicazione rispetto agli altri analoghi strumenti analizzati – è stata riconosciuta una vera e propria "*vocazione di sistema*"⁵⁰⁶, atta se non direttamente a ridisegnare la relazione tra cittadini e apparato pubblico, quanto meno ad indurre la "*coevoluzione*" e la sinergia tra di essi: i primi incentivati a partecipare attivamente alla cura ed alla valorizzazione del territorio, il secondo chiamato corrispondentemente ad assumere un ruolo di attivatore e facilitatore delle iniziative di interesse generale provenienti dai cittadini⁵⁰⁷.

In definitiva, dunque, non può non condividersi la constatazione che l'introduzione delle norme sul baratto amministrativo – ed invero anche di quelle sugli interventi di sussidiarietà orizzontale - nel Codice dei contratti pubblici non pare aver risolto i numerosi dubbi sull'esatta configurazione dello strumento⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵Sul punto vedi in particolare S. VILLAMENA, cit., p. 389-390, il quale pur dando evidenza al carattere di '*tendenziale corrispettività*' che contraddistingue il baratto amministrativo rispetto ad altre forme di applicazione del principio di sussidiarietà, ribadisce che la finalità propria dello strumento non è quella di poter ottenere riduzioni o esenzioni fiscali o, ancora peggio, di poter assolvere a debiti tributari non diversamente solvibili ma quella di consentire e promuovere la partecipazione dei cittadini alla individuazione, alla cura ed alla valorizzazione di beni comuni.

⁵⁰⁶ Sul punto vedi P. DURET, *Baratto amministrativo o simbiosi mutualistica?*, cit., p. 307, il quale intravede nel baratto amministrativo '*una vocazione di sistema, precisamente quel nuovo sistema demarchico di benvenutiana memoria, avente il fulcro nel 'nuovo cittadino, protagonista – nel senso etimologico di colui che 'per primo agisce' – dell' 'esercizio sussidiario dell'attività posta in essere'* '. Su tali premesse Duret suggerisce l'inserimento del baratto amministrativo nel Testo unico sugli enti locali.

⁵⁰⁷ Vedi P. DURET, op. ult. cit., p. 305. L'Autore in effetti considera il baratto amministrativo uno strumento ancora imperniato sul ruolo demiurgico dell'amministrazione pubblica e su organizzazioni dei cittadini quanto più possibile stabili e giuridicamente riconosciute. Conseguentemente esso non consentirebbe ancora la piena e libera espressione della sussidiarietà orizzontale e soprattutto non delineerebbe un nuovo ruolo del cittadino e dell'amministrazione pubblica nel senso già auspicato da Feliciano Benvenuti (F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994). Nonostante ciò, Duret ritiene che il baratto amministrativo possa favorire la '*coevoluzione*' del ruolo del *civis* e/o della *communitas* e di quello dell'amministrazione locale verso una proficua sinergia tra le due parti.

⁵⁰⁸ '*Tale scelta ha reso il quadro disciplinare profondamente confuso e insuscettibile di una interpretazione che ne assicuri coerenza complessiva*', F. GIGLIONI, op. ult. cit., p. 15-16.

4. La collaborazione tra cittadini e amministrazione comunale per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani

Le normative statali innanzi esaminate hanno inteso promuovere e sostenere il concorso di cittadini, singoli o associati, alla realizzazione di finalità di interesse generale, nella maggior parte dei casi nell'ambito di azioni legislative complessivamente volte a fronteggiare una situazione economica critica e a mettere in campo una molteplicità di strumenti finalizzati a stimolare la ripresa. Tale contesto sembra essere la principale causa di una certa indeterminatezza e laconicità delle formulazioni normative, che, come si è avuto modo di vedere, talvolta hanno comportato distorsioni applicative incidenti anche sulle stesse finalità delle disposizioni legislative. L'inserimento di quelle normative nel codice dei contratti pubblici, peraltro, non ha costituito occasione per una sostanziale riflessione su quegli strumenti e sui problemi di coordinamento tra di essi, ma ha anzi generato ulteriore confusione.

Se questo è il quadro normativo a livello statale, occorre ora invece soffermarsi su strumenti autonomamente delineati a livello locale comunale al fine di promuovere e regolare la collaborazione tra cittadini singoli e associati e amministrazione per lo svolgimento di attività di interesse generale, tra le quali appaiono rilevanti quelle inerenti alla manutenzione, al recupero e alla gestione di beni pubblici comunali a fruizione collettiva.

I Comuni quali enti territoriali più vicini ai cittadini, che curano gli interessi e promuovono lo sviluppo della comunità da essi stessi rappresentata, sono i principali destinatari della disposizione di cui all'art. 118, c. 4 Cost. Del resto è noto che ancor prima della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale i primi riferimenti ad essa sono rinvenibili proprio in disposizioni legislative attinenti all'attribuzione ed alle modalità di svolgimento delle funzioni amministrative degli enti territoriali locali: dapprima nell'art. 4, c. 3, lett. a) della legge 15 marzo 1997, n. 59 *“Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa”*, che nel fissare i principi fondamentali per il nuovo riparto di funzioni stabilisce un chiaro collegamento tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale, attribuendo le *“responsabilità pubbliche”* all'autorità territorialmente (e funzionalmente) più vicina ai cittadini interessati *“anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità”*; poi nell'art. 3, c. 5 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 *“Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”*, per il quale questi ultimi *“svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni*

sociali”⁵⁰⁹.

In tale contesto, appaiono significative le esperienze che stanno maturando in alcuni Comuni italiani, i quali, utilizzando la potestà regolamentare garantitagli dall’art. 117, c. 6, Cost., hanno approvato ampi e ben strutturati regolamenti volti a definire le modalità secondo le quali i cittadini, in attuazione dell’art. 118, u. c., possono svolgere attività di interesse generale inerenti a funzioni svolte dall’amministrazione locale.

In proposito rileva in particolare il “*regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*” approvato dal Comune di Bologna il 19 maggio 2014, in quanto esso ha costituito il modello per l’adozione di regolamenti analoghi da parte degli altri Comuni⁵¹⁰ e pertanto ad esso si farà principale riferimento nell’analisi che segue.

Come si è già anticipato⁵¹¹, il regolamento disciplina le forme di collaborazione tra

⁵⁰⁹ Al di là della sussidiarietà orizzontale, molte altre sono le norme del Testo unico sugli enti locali riguardanti il rapporto tra amministrazione comunale e cittadini, le cui forme sono definite dagli stessi Comuni nei rispettivi statuti (art. 6, c. 2, T.u. enti locali). Si ci limita a richiamare in particolare l’art. 8 del d. lgs. n. 267/2000 sulla “*partecipazione popolare*”, secondo il quale i comuni (anche su base di quartiere o di frazione) - oltre che prevedere forme di partecipazione degli interessati nel procedimento di adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive - stimolano la partecipazione dei cittadini all’amministrazione locale valorizzando le libere forme associative e promuovendo organismi di partecipazione popolare all’amministrazione stessa. Lo statuto comunale, oltre a disciplinare i rapporti con le libere forme associative, deve inoltre prevedere forme di consultazione della popolazione su materie di esclusiva competenza locale, nonché procedure per l’ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati che, dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi, devono essere tempestivamente esaminate. Su materie di esclusiva competenza locale possono inoltre essere previsti referendum, anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini. Lo statuto comunale promuove anche forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell’Unione europea e degli stranieri regolarmente soggiornanti.

Sul piano della tutela giurisdizionale, si rammenta, invece, l’art. 9 del t.u. enti locali, che prevede una forma di azione popolare, considerabile uno strumento di sussidiarietà orizzontale (vedi ad es. Tar Emilia Romagna, sez. I, 6 luglio 2007, n. 1618, ma vedi anche commento critico di P. Cerbo, in www.labsus.org, 26 giugno 2010). Ciascun “*elettore*”, infatti, può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al Comune. In tali casi il giudice ordina l’integrazione del contraddittorio nei confronti del Comune. In caso di soccombenza, le spese sono a carico di chi ha promosso l’azione o il ricorso, salvo che l’ente costituendosi abbia aderito alle azioni e ai ricorsi promossi dall’elettore.

⁵¹⁰ Secondo dati tratti dal sito web dell’associazione Labsus al 31 marzo 2017 erano 117 i Comuni che avevano adottato un regolamento analogo a quello approvato dal Comune di Bologna (tra i quali Siena, L’Aquila, Brindisi, Bari, Trento, Terni, Ravenna, Grosseto, Sondrio, Reggio Calabria, Torino, Alessandria, Pordenone, Monza, Bergamo, Pescara, Macerata, Lecco, Pavia, Brescia, Parma, Caserta, Genova, Pistoia, Prato, Perugia, Treviso e Verona) e 69 quelli in cui erano in corso le procedure di approvazione (www.labsus.org). Per un’analisi delle differenze riscontrabili nei diversi testi regolamentari, vedi LABSUS, *Sull’amministrazione condivisa dei beni comuni. Rapporto 2015*, Roma, 2015, p. 19 ss.

⁵¹¹ Vedi l’ultimo paragrafo del secondo capitolo del presente lavoro.

l'amministrazione comunale e soggetti, singoli o associati o riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale o a vocazione sociale – definiti “*cittadini attivi*” (art. 2, c. 1, lett. c) - che decidano autonomamente, per iniziativa propria o in risposta a sollecitazioni dell'amministrazione, di realizzare interventi di cura occasionale, di cura continuativa, di gestione condivisa o di rigenerazione di “*beni comuni urbani*”.

Il regolamento si fonda su una nuova definizione di beni comuni, in particolare di beni comuni urbani. Secondo quanto stabilito all'art. 2, c. 1, lett a) sono tali i “*beni materiali, immateriali e digitali, che i cittadini e l'Amministrazione, anche attraverso procedure partecipative e deliberative, riconoscono essere funzionali al benessere individuale e collettivo, attivandosi di conseguenza nei loro confronti ai sensi dell'art. 118 ultimo comma Costituzione, per condividere con l'amministrazione la responsabilità della loro cura o rigenerazione al fine di migliorarne la fruizione collettiva*”.

Ne scaturisce una nozione di beni comuni che, pur mantenendo la finalità di assicurarne e migliorarne la fruizione collettiva, è incentrata sulla gestione dei beni stessi e in particolare su modalità collettive e condivise di cura e di rigenerazione. In questo senso, dunque, la definizione valorizza il legame tra le risorse e la comunità e la partecipazione di quest'ultima alla gestione delle stesse in quanto caratteri specifici dei beni comuni su cui si sono concentrati la speculazione teorica e, specialmente, l'indagine empirica sugli stessi⁵¹².

Dalla lettura del regolamento nel suo complesso si evince che tra i beni⁵¹³ comuni urbani

⁵¹² Il riferimento è, ancora una volta, al lavoro di ELINOR OSTROM, *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*, cit., tradotto in italiano come *Governare i beni collettivi*, cit., sul quale ci si è già soffermati lungamente. Ci si limita qui a rammentare che secondo quegli studi le ‘tragedie’ cui vanno incontro i beni comuni possono essere efficacemente evitate ancor più che optando per determinati regimi proprietari attraverso opportune modalità di regolazione degli usi e di gestione dei beni stessi. In particolare la Ostrom ha evidenziato i buoni risultati ottenuti da sistemi di gestione imperniati sull'adozione di strategie individuali cooperative di uso e di gestione delle risorse da parte degli stessi fruitori dei beni comuni. Appare peraltro utile sottolineare che i sistemi di collaborazione tra cittadini e amministrazione proposti dai regolamenti comunali in esame sembrano riguardare principalmente le attività di recupero, di manutenzione e di gestione dei beni piuttosto che la regolazione degli usi.

⁵¹³ Per la nozione giuridica di beni, nonché per quella di cosa, non può che rinviarsi ancora alle due fondamentali voci enciclopediche di S. PUGLIATTI, rispettivamente, *Beni (teoria generale)*, in *Encicl. Dir.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959 e *Cosa in senso giuridico (teoria generale)*, in *Encicl. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962. Ciò premesso, occorre evidenziare che nell'ambito del regolamento del Comune di Bologna in esame, come nei regolamenti analoghi approvati da altri Comuni, l'espressione “*beni*” non appare essere utilizzata in senso specificamente tecnico o tecnico-giuridico. Ciò, oltre che emergere dalla lettura del regolamento nel suo complesso, appare confermato dagli studi e dalle elaborazioni teoriche dai quali il regolamento e la nozione di beni comuni urbani in esso contenuta hanno preso le mosse. Si fa riferimento in particolare a G. ARENA, *Cittadini attivi*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 116, nota 10, il quale a margine di un elenco di beni comuni, comprendente beni materiali naturali e artificiali, ma anche l'ambiente, il territorio, i servizi pubblici, la salute, la sicurezza, l'istruzione, etc., specifica “*Il termine ‘bene’ è qui evidentemente*

oggetto dell'intervento dei cittadini possono essere ricompresi anzitutto beni-cose, quali aree verdi, piazze, strade, marciapiedi ed altre cose costituenti spazi pubblici o aperti al pubblico (complessivamente definiti "*spazi pubblici*" all'art. 2, c. 1, lett. i), nonché edifici in stato di parziale o totale disuso o deperimento (art. 16, c. 1).

In ogni caso, secondo il regolamento in esame, i beni comuni urbani non sono intere categorie di beni aventi specifiche caratteristiche, appartenenti a precise tipologie o fornenti determinate utilità ma soltanto quelli che sono singolarmente riconosciuti dai cittadini e dall'Amministrazione come "*funzionali al benessere individuale e collettivo*" e che conseguentemente i cittadini attivi, sulla base di accordi con l'amministrazione, decidono di curare o rigenerare con concreti, specifici interventi. Come specificato dal regolamento (art. 6, c. 2), gli interventi (occasionali o continuativi) dei soggetti privati non sono in sostituzione di funzioni e compiti di spettanza comunale, ma integrativi e migliorativi degli standard manutentivi garantiti dal Comune e finalizzati a migliorare la vivibilità e la qualità degli spazi urbani o volti ad assicurare la fruibilità di ulteriori spazi pubblici o edifici a beneficio dell'intera collettività.

Quanto al profilo soggettivo i beni comuni urbani-cose possono appartenere al Comune, a titolo di proprietà pubblica o privata, ma anche a soggetti "*terzi*", privati o pubblici. In particolare il regolamento fa riferimento a spazi di proprietà pubblica o di proprietà privata ma assoggettati ad uso pubblico (art. 2, lett. i), ad edifici appartenenti al patrimonio immobiliare del Comune ma anche ad edifici confiscati alla criminalità organizzata ed assegnati al Comune nonché ad edifici di proprietà di terzi (art. 16). In quest'ultimo caso gli interventi sui beni necessitano del consenso del proprietario o della espropriazione degli stessi, previo pagamento di una giusta indennità, ai sensi dell'art. 838 c.c.⁵¹⁴.

Per quanto concerne invece l'uso, i beni-cose che possono rientrare nella definizione di beni

usato in senso non tecnico, tanto è vero che alcuni di quelli elencati non sono beni, ma servizi, mentre altri sono relazioni fra soggetti". Nello stesso senso si veda, C. IAIONE, *La città come bene comune*, in Aedon, 2013, 1, p. 3, il quale ad es. include tra i beni comuni urbani alcuni servizi locali, sottolineando peraltro che tra di essi taluni sono a loro volta attività di gestione di beni comuni materiali ed immateriali.

⁵¹⁴ In particolare, l'art. 16, c. 4 del regolamento stabilisce che "*Il Comune può promuovere e aderire a patti di collaborazione aventi ad oggetto interventi di cura e rigenerazione di edifici in stato di totale o parziale disuso di proprietà di terzi, con il consenso di questi ultimi ovvero ai sensi dell'art. 838 Codice civile*". Quest'ultimo articolo riguarda anzitutto la "*espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico*" e, fatte salve le disposizioni delle leggi penali e di polizia nonché le disposizioni particolari concernenti beni determinati, stabilisce che l'autorità amministrativa, premesso il pagamento di una giusta indennità, può procedere all'espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale qualora il proprietario abbandoni la conservazione, la coltivazione e l'esercizio di tali beni, in modo da nuocere gravemente alle esigenze della produzione nazionale medesima (art. 838, c. 1 C.c.). La stessa disposizione si applica "*se il deperimento dei beni ha per effetto di nuocere gravemente al decoro della città o alle ragioni dell'arte, della storia o della sanità pubblica*" (art. 838, c. 2, C.c.).

comuni urbani nella maggior parte dei casi sono già destinati alla fruizione collettiva (o in quanto beni pubblici o in quanto beni privati assoggettati ad uso pubblico), ma possono essere anche beni del Comune (o di soggetti terzi) che vengono acquisiti o riacquisiti alla fruizione collettiva proprio a seguito dell'iniziativa dei cittadini attivi.

La nozione di beni comuni urbani contenuta nel regolamento in esame viene considerata una nozione “relazionale”⁵¹⁵ – ed insieme procedurale⁵¹⁶ - tesa non a delineare una nuova categoria giuridica di beni (*tertium genus* tra beni pubblici e beni privati⁵¹⁷) ma ad applicare un nuovo modello di gestione, o meglio di co-gestione, di beni a fruizione collettiva basato sul coinvolgimento diretto dei cittadini, singoli o associati in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale e secondo il paradigma della “*amministrazione condivisa*”⁵¹⁸ in cui “*politica,*

⁵¹⁵ La nozione “relazionale” è quella che non si incentra sulle caratteristiche morfologiche o sulla titolarità formale del bene, ma sulla relazione esistente tra il bene e gli individui, nel caso dei beni comuni, un insieme di individui: “*In qualche modo i beni comuni sono beni, cioè oggetti, fino a un certo punto. Essi non sono sempre equiparabili alle merci, ma il punto di maggior rilievo è che essi esistono solo in quanto sono parte di una relazione qualitativa (e non acquisitiva/appropriativa) con uno o più soggetti. In altri termini oggetto e soggetto non possono essere separati quando si parla di beni comuni. Non si possiede un bene comune, si è partecipi del bene comune*”, C. IAIONE, *La città come bene comune*, in Aedon, cit., p. 2.

⁵¹⁶ In effetti i beni comuni urbani si qualificano come tali solo al termine del procedimento delineato nel regolamento e dunque con la stipula del patto di collaborazione tra amministrazione comunale e cittadini attivi o comunque a seguito del consenso espresso dalla stessa amministrazione. Benché gli attori principali del procedimento siano i cittadini attivi e il Comune, al procedimento possono partecipare anche tutti gli altri soggetti interessati. Sul punto l'art. 11, c. 5 del regolamento del Comune di Bologna sui beni comuni urbani stabilisce che ‘*Sono disposte adeguate forme di pubblicità della proposta di collaborazione, al fine di acquisire, da parte di tutti i soggetti interessati, entro i termini indicati, osservazioni utili alla valutazione degli interessi coinvolti o far emergere gli eventuali effetti pregiudizievoli della proposta stessa, oppure ulteriori contributi o apporti*’.

⁵¹⁷ In tal senso vedi GIGLIONI F., *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016, p. 290: ‘*Dunque, i beni comuni non vengono proposti come tertium genus tra beni pubblici e beni privati, ma sono beni che sostanziano utilità giuridiche che si giustappongono a quelle che l'ordinamento già riconosce e che si fonda sull'autoproduzione sociale delle regole*’.

⁵¹⁸ Il “*Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*”, approvato dal Comune di Bologna, è stato elaborato con il supporto della Fondazione Labsus – Laboratorio per la sussidiarietà ed è frutto di una riflessione teorica proposta da Gregorio Arena, presidente della stessa fondazione, in G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari*, 1997, n. 117-118. Arena parte dalla constatazione della necessità di superare una teoria dell'amministrazione “*che essendo stata elaborata per dar conto di una società ed un'amministrazione molto diverse da quelle attuali, ipotizzava un rapporto fra amministrazione e cittadini fondato essenzialmente sul binomio 'autorità-libertà'*” (ivi, p. 30). Quella teoria non fornisce strumenti efficaci per un sistema amministrativo caratterizzato da un notevole sviluppo dell’*“amministrazione di prestazione, che eroga servizi, fornisce prestazioni, dispensa benefici”*, fondandosi sul “*binomio funzione-interesse*”. Arena, dunque, propone un modello di “*amministrazione condivisa*”, basato su una diversa concezione del rapporto fra amministrazioni e cittadini, in cui questi ultimi non sono più meri amministrati, ma diventano “*co-*

amministrazione e cittadini convergono nel perseguimento dell'interesse generale” e “soggetti pubblici e cittadini mettono in comune le proprie risorse per affrontare insieme i problemi di una società sempre più complessa e sempre più difficile da amministrare”⁵¹⁹.

Quanto all'oggetto, le attività svolte dai cittadini in collaborazione con l'amministrazione possono essere di diversa natura, intensità e complessità. Con riferimento ai beni-cose rilevano in particolare:

- interventi di protezione, conservazione e manutenzione (*“interventi di cura”*, secondo l'art. 2, c. 1, lettera f), occasionali o continuativi;
- gestione condivisa di spazi pubblici (art. 13) o privati ad uso pubblico (art. 14), consistenti in interventi di cura continuativa degli spazi per realizzarvi interventi ed attività definite nel patto di collaborazione, che non contrastino con la fruizione collettiva o l'uso pubblico (oltre che con la eventuale proprietà privata) dei beni;
- interventi di rigenerazione di spazi pubblici o privati ad uso pubblico *“da realizzare grazie a un contributo economico, totale o prevalente, dei cittadini attivi”* (art. 15), la cui

amministratori, soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale” (ivi, p. 29). Arena, pur ponendosi nel solco di altre, importanti elaborazioni dottrinali (vedi in particolare F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit. Per un confronto tra il concetto di demarchia elaborato da Benvenuti e la teoria dei beni comuni, vedi S. FREGO LUPPI, *Note minime in tema di nuove forme di cittadinanza attiva tra demarchia e beni comuni nel contesto della smart city*, in *Amministrazione in cammino*, 10 luglio 2016), sottolinea la differenza tra il modello dell'amministrazione condivisa, basato sulla collaborazione tra pubblica amministrazione e cittadini, e la partecipazione al procedimento amministrativo: *“Nella partecipazione al procedimento il cittadino diventa parte attiva nel processo decisionale (quindi nell'esercizio del potere amministrativo), mentre in una situazione di amministrazione condivisa il cittadino diventa parte attiva nella soluzione del problema”*, G. ARENA, op. ult. cit. p. 45. L'elaborazione teorica di Arena è poi proseguita anche alla luce dell'inserimento del principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. Cost., come si evince da lavori successivi tra i quali, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit.

In alcuni Comuni, il testo del regolamento sulla collaborazione tra cittadini ed amministrazione per la cura la rigenerazione dei beni comuni urbani ha incluso nell'articolo contenente le definizioni anche quella di amministrazione condivisa, indicata come *“il modello organizzativo che, attuando il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, consente a cittadini ed amministrazione di condividere su un piano paritario risorse e responsabilità nell'interesse generale”*, vedi ad es. il *“Regolamento disciplinante la collaborazione tra cittadini e amministrazione comunale per la cura, la rigenerazione e l'amministrazione condivisa dei beni comuni”* approvato dal Comune di Pavia, rinvenibile nel sito web della Fondazione Labsus, www.labsus.org.

Per la qualificazione dell'*“amministrazione condivisa”* come paradigma, vedi F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, cit. p. 40-41.

⁵¹⁹ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 29.

esecuzione può essere assunta direttamente dagli stessi cittadini oppure dall'amministrazione, fermo il rispetto delle procedure pubbliche e delle normative su opere pubbliche ove applicabili (art. 15, commi 4 e 5);

- interventi di rigenerazione, cura e gestione condivisa di edifici in stato di parziale o totale disuso o deperimento, principalmente di proprietà del Comune, ma anche di proprietà di terzi *“con il consenso di questi ultimi ovvero ai sensi dell’art. 838 Codice civile”*. Come in parte già evidenziato, gli interventi di cura e rigenerazione di immobili *“prevedono la gestione condivisa del bene da parte dei cittadini attivi, anche costituiti in associazione, consorzio, cooperativa, fondazione di vicinato o comprensorio, a titolo gratuito e con permanente vincolo di destinazione ad interventi di cura condivisa”* (art. 17, c. 1).

In ogni caso il fine principale delle *“attività di interesse generale”* concretamente svolte dai cittadini in collaborazione con l'amministrazione è la fruizione (o la migliore fruizione) collettiva di beni funzionali al benessere di coloro che vivono nelle città: benché gli interventi siano realizzati, presumibilmente, soltanto da alcuni cittadini - in virtù dei quali, in definitiva, taluni beni-cose assumono la qualificazione di *“beni comuni urbani”* - i beni stessi – che nella maggior parte dei casi sono e restano beni pubblici a fruizione collettiva o beni privati soggetti ad uso pubblico - devono continuare ad essere liberamente utilizzati da tutta la collettività, anche da coloro che non partecipano alla realizzazione degli interventi.

Emerge dunque come punto critico il rischio che i cittadini attivi possano di fatto *“appropriarsi”* del bene curato e gestito. Proprio in considerazione di ciò, diverse sono le norme contenute nel regolamento volte a ribadire l'obbligo di mantenere la fruizione collettiva e generale dei beni⁵²⁰. La questione è oggetto di particolare attenzione con riguardo agli interventi di *“gestione condivisa”*⁵²¹ di immobili, i quali implicano, oltre che la rigenerazione e la cura, l'uso degli stessi a titolo gratuito per un periodo normalmente non superiore ai nove anni, ma con vincolo di destinazione allo svolgimento di specifiche attività di cura condivisa di *“beni comuni*

⁵²⁰ L'art. 13, c. 3, con riferimento agli spazi pubblici, stabilisce che *“I cittadini non possono realizzare attività o interventi che contrastino con la fruizione collettiva del bene”* (art. 13, c. 3); analogamente, l'art. 14, c. 3 con riferimento agli spazi privati ad uso pubblico dispone che *“i cittadini attivi non possono realizzare attività o interventi che contrastino con l'uso pubblico”* (oltre che con la proprietà privata del bene).

⁵²¹ L'art. 2, c. 1, lett. g) definisce la *“gestione condivisa”* in termini di *“interventi di cura dei beni comuni urbani svolta congiuntamente dai cittadini e dall'amministrazione con carattere di continuità e di inclusività”*. Con riferimento agli edifici l'art. 17 stabilisce che gli interventi di cura e rigenerazione di immobili prevedono la gestione condivisa del bene da parte dei cittadini, per un periodo che di norma non supera i nove anni, *“a titolo gratuito e con permanente vincolo di destinazione ad interventi di cura condivisa”*.

urbani”⁵²². In relazione a tali interventi l’art. 17, c. 2 stabilisce che *“La gestione condivisa garantisce la fruizione collettiva del bene”* il quale dunque, se pubblico, sarà concesso ai cittadini attivi per un uso aperto all’intera collettività.

Non soltanto gli spazi e gli edifici oggetto degli interventi devono restare aperti alla fruizione da parte di tutti, ma gli stessi interventi di cura e di rigenerazione sono e restano aperti alla partecipazione di altri soggetti interessati. Il regolamento, infatti, considera gli interventi di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani come *“concreta manifestazione della partecipazione alla vita della comunità e strumento per il pieno sviluppo della persona umana”* (art. 4, c. 1). Conseguentemente il regolamento apre gli interventi a *“tutti, senza necessità di ulteriore titolo di legittimazione”* (art. 4, c. 1), soggetti singoli o associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale o a vocazione sociale (art. 2, c. 1, lett. c). Inoltre secondo il principio di *“inclusività e apertura”* – uno dei principi generali ispiratori della collaborazione tra cittadini e amministrazione⁵²³ - *“gli interventi di cura e rigenerazione dei beni comuni devono essere organizzati in modo da consentire che in qualsiasi momento altri cittadini interessati possano aggregarsi alle attività”* (art. 3, c. 1, lett. d).

Il principio di inclusività e apertura sembra ispirare anche alcune disposizioni del regolamento concernenti i casi in cui dovessero essere presentate più proposte di intervento attinenti allo stesso spazio o allo stesso bene. Ad esempio, con riferimento agli edifici, l’art. 16, c. 3 stabilisce che, qualora siano presentate diverse proposte per il medesimo edificio (ma anche per edifici diversi), il Comune promuove, se necessario, il coordinamento fra le stesse. L’art. 10, c. 7, stabilisce invece una norma di carattere generale secondo la quale, ove più proposte di collaborazione riguardanti un medesimo bene comune non siano integrabili tra loro, la scelta di quella da sottoscrivere viene effettuata mediante, non specificate, *“procedure di tipo partecipativo”*.

Uno degli aspetti che maggiormente contraddistingue i regolamenti sui beni comuni urbani rispetto sia alle normative statali innanzi esaminate, sia alla proposta di definizione di beni comuni avanzata dalla Commissione Rodotà è data proprio dall’intento di costituire un nuovo modello per l’amministrazione (di co-amministrazione o amministrazione condivisa) di beni rilevanti per

⁵²² Proprio in questo articolo sembra emergere l’ampiezza della nozione di beni cui fa riferimento il regolamento comunale ed alla quale si accennava innanzi. Nella disposizione in esame sono, infatti, beni comuni urbani gli immobili comunali gestiti dai cittadini attivi, ma sono considerati tali anche i beni oggetto delle attività, presumibilmente servizi, al cui svolgimento gli stessi immobili vengono vincolati.

⁵²³ I *“valori e principi”* cui si ispira la collaborazione tra cittadini e amministrazione sono elencati nell’art. 3 del regolamento del Comune di Bologna. Oltre alla ‘inclusività e apertura’, essi sono fiducia reciproca, pubblicità e trasparenza, responsabilità, sostenibilità, proporzionalità, adeguatezza e differenziazione, informalità, autonomia civica.

il benessere delle collettività urbane e, in definitiva, per la costruzione di politiche pubbliche locali. Tale modello si fonda sull'autonoma iniziativa e sull'apporto collaborativo dei cittadini, singoli o associati, ma allo stesso tempo attribuisce al Comune una specifica funzione di gestione della collaborazione con i cittadini attivi⁵²⁴ e mantiene all'ente comunale un ruolo di guida e coordinamento delle proposte oltre che di promozione delle stesse, stante la sua posizione di parte fondamentale del rapporto di collaborazione nonché unico legittimo rappresentante della collettività, principale destinataria della fruizione dei beni, e nella maggior parte dei casi titolare degli stessi.

Il Comune infatti pubblica periodicamente un elenco degli spazi, degli edifici e delle infrastrutture digitali *“che potranno formare oggetto di interventi di cura o di rigenerazione”* (elenco di potenziali beni comuni urbani) e specifica quali sono le finalità da perseguire con la collaborazione dei cittadini⁵²⁵. In alcuni casi è peraltro prevista la possibilità che i potenziali beni comuni urbani siano individuati anche con procedure partecipative e deliberative⁵²⁶. Lo stesso Comune sollecita i cittadini a presentare progetti di collaborazione⁵²⁷, pur potendo gli stessi avanzare proposte autonomamente, anche in relazione a beni ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'elenco pubblicato.

La proposta deve ricevere *“il consenso”* del Comune nell'ambito di un procedimento delineato nel regolamento⁵²⁸ *“al fine di garantire che gli interventi dei cittadini attivi per la cura*

⁵²⁴ Il regolamento in esame (art. 10) dispone che il Comune individui la struttura deputata alla gestione delle proposte di collaborazione, intesa come specifica funzione istituzionale dell'ente comunale. La struttura, quanto più possibile territorialmente prossima ai cittadini, costituisce per i cittadini proponenti l'unico interlocutore nel rapporto con l'amministrazione, garantisce il coordinamento con gli organi di indirizzo politico-amministrativo e provvede all'attivazione degli uffici interessati

⁵²⁵ A distanza di tre anni dalla approvazione del primo regolamento sui beni comuni urbani Labsus ha elaborato un testo di regolamento tipo, volto anche a risolvere alcuni problemi applicativi. Tale testo prevede, tra l'altro, la possibilità per i cittadini di proporre al Comune integrazioni all'elenco dei beni che possono essere oggetto di proposte di collaborazione. Il testo è rinvenibile sul sito web di Labsus.

⁵²⁶ Con riguardo agli edifici da rigenerare l'art. 16, c. 1 del regolamento del Comune di Bologna stabilisce che *‘La Giunta, sulla base degli indirizzi deliberati dal Consiglio comunale anche all'esito di procedure partecipative e deliberative, individua periodicamente nell'ambito del patrimonio immobiliare del Comune gli edifici in stato di parziale o totale disuso o deperimento che, per ubicazione, caratteristiche strutturali e destinazione funzionale, si prestano ad interventi di cura e rigenerazione da realizzarsi mediante patti di collaborazione tra cittadini e Comune’.*

⁵²⁷ A tal fine il Comune emana degli avvisi con cui invita i cittadini a presentare progetti (art. 11, c. 2).

⁵²⁸ Il regolamento prevede diversi iter procedurali: uno per le proposte formulate in risposta ad una sollecitazione dell'amministrazione, un altro per le proposte avanzate spontaneamente dai cittadini ed infine un iter, semplificato, per le proposte che corrispondano a *“ipotesi di collaborazione tipiche”* in quanto di maggior frequenza, più agevolmente predefinitibili in relazione ai presupposti, alle condizioni e all'iter istruttorio per la loro attivazione ovvero da attivare in

dei beni comuni avvengano in armonia con l'insieme degli interessi pubblici e privati coinvolti" (art. 10, c. 3). Ove la proposta sia valutata favorevolmente, *"l'iter amministrativo si conclude con la sottoscrizione del patto di collaborazione"* (art. 11, c. 10) nel quale *"l'assenso del Comune è manifestato e disciplinato"* (art. 10, c. 5)⁵²⁹.

Con il patto di collaborazione *"Comune e cittadini attivi concordano tutto ciò che è necessario a fini della realizzazione degli interventi di cura e rigenerazione dei beni comuni"* (art. 5, c. 1). Naturalmente il contenuto del patto varia secondo la complessità degli interventi oggetto della collaborazione e le connesse esigenze di regolazione, ma il regolamento stabilisce gli elementi che devono essere definiti nell'atto⁵³⁰ per fissare ruoli, impegni e responsabilità dei

situazioni di emergenza (art. 29). Tra di essi, di norma, rientrano gli *"interventi di cura occasionale"* (art. 12, c. 1). Per le *"ipotesi di collaborazione tipiche"* sono stabiliti moduli collaborativi predefiniti (art. 11, c. 3).

Per le proposte di collaborazione formulate in risposta ad una sollecitazione dell'amministrazione l'iter procedurale è definito dall'avviso con cui il Comune invita i cittadini alla presentazione di progetti, nel rispetto di quanto previsto dal regolamento.

Per le proposte avanzate spontaneamente dai cittadini il regolamento disciplina un iter istruttorio. La struttura competente deve comunicare al proponente il tempo necessario alla conclusione dell'istruttoria e l'elenco delle strutture da coinvolgere. La proposta di collaborazione deve essere adeguatamente pubblicizzata *"al fine di acquisire, da parte di tutti i soggetti interessati, entro i termini indicati, osservazioni utili alla valutazione degli interessi coinvolti o far emergere gli eventuali effetti pregiudizievoli dalla proposta stessa, oppure ulteriori contributi o apporti"* (art. 11, c. 5). Essa è sottoposta alla valutazione tecnica degli uffici e dei gestori dei servizi pubblici coinvolti e portata a conoscenza del Presidente del Quartiere competente per territorio che può esprimere proprie valutazioni sull'opportunità della proposta in relazione alle linee di programmazione delle attività del medesimo Quartiere.

La struttura individuata dal Comune per la gestione delle proposte di collaborazione, predispone e propone gli atti necessari a rendere operativa la collaborazione al dirigente dell'ufficio o degli uffici competenti, sulla base delle valutazioni tecniche e di opportunità acquisite. Le proposte che comportino modifiche sostanziali dello stato dei luoghi o della destinazione d'uso degli spazi pubblici sono sottoposte ad una valutazione preliminare della Giunta.

Qualora la struttura di gestione delle proposte ritenga che non sussistano le condizioni tecniche o di opportunità per procedere lo comunica, con le relative motivazioni, al *"richiedente"* e ne informa gli uffici e le istanze politiche coinvolte nell'istruttoria.

Qualora invece la proposta sia valutata positivamente l'iter si conclude con la sottoscrizione del *"patto di collaborazione"*, con cui il Comune e il proponente *"concordano tutto ciò che è necessario"* alla realizzazione dell'intervento (art. 5, c. 1).

⁵²⁹ Ai sensi dell'art. 10, c. 4, soltanto in relazione agli interventi di cura e rigenerazione rientranti tra le 'ipotesi di collaborazione tipiche', di cui all'art. 29, c. 1 del regolamento del Comune di Bologna, il consenso del Comune può essere manifestato ex ante e i cittadini attivi, accettando le regole previste, possono intraprendere gli interventi senza la necessità di ulteriori formalità.

⁵³⁰ Secondo l'art. 5, comma 2 del regolamento il patto di collaborazione definisce in particolare: *"a) gli obiettivi che la collaborazione persegue e le azioni di cura condivisa; b) la durata della collaborazione, le cause di sospensione o di conclusione anticipata della stessa; c) le modalità di azione, il ruolo ed i reciproci impegni dei soggetti coinvolti, i requisiti ed i limiti di intervento; d) le modalità di fruizione collettiva dei beni comuni urbani oggetto del patto; e) le*

soggetti coinvolti, ivi comprese, da un lato, le forme di sostegno messe a disposizione dal Comune, dall'altro, le modalità di documentazione delle azioni realizzate, di rendicontazione delle risorse utilizzate e di misurazione dei risultati prodotti.

Il regolamento, infatti, disciplina forme, modalità e limiti del sostegno che il Comune può offrire ai cittadini attivi, modulato *“in relazione al valore aggiunto che la collaborazione è potenzialmente in grado di generare”* (art. 5, c. 2, lett. g). Esse possono consistere in esenzioni e agevolazioni in materia di canoni e tributi locali, fornitura di beni strumentali e materiali di consumo, affiancamento dei dipendenti comunali nelle attività di progettazione di proposte di particolare interesse pubblico, contributi finanziari a titolo di rimborso di costi sostenuti (esclusi compensi di qualsiasi natura per i cittadini che svolgono le attività di cura dei beni comuni), agevolazioni amministrative (artt. 20-27). In alcuni Comuni, che analogamente al Comune di Bologna hanno adottato un regolamento per la collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani, l'uso a titolo gratuito di immobili di proprietà comunale è stato inserito esplicitamente tra le forme di sostegno che possono essere assentite ai cittadini attivi⁵³¹.

Secondo l'art. 1, c. 3 del regolamento in esame il patto di collaborazione costituisce l'atto

conseguenze di eventuali danni occorsi a persone o cose in occasione o a causa degli interventi di cura e rigenerazione, la necessità e le caratteristiche delle coperture assicurative e l'assunzione di responsabilità secondo quanto previsto dagli artt. 31 e 32 del presente regolamento, nonché le misure utili ad eliminare o ridurre le interferenze con altre attività; f) le garanzie a copertura di eventuali danni arrecati al Comune in conseguenza della mancata, parziale o difforme realizzazione degli interventi concordati; g) le forme di sostegno messe a disposizione dal Comune, modulate in relazione al valore aggiunto che la collaborazione è potenzialmente in grado di generare; h) le misure di pubblicità del patto, le modalità di documentazione delle azioni realizzate, di monitoraggio periodico dell'andamento, di rendicontazione delle risorse utilizzate e di misurazione dei risultati prodotti dalla collaborazione fra cittadini e amministrazione; i) l'affiancamento del personale comunale nei confronti dei cittadini, la vigilanza sull'andamento della collaborazione, la gestione delle controversie che possano insorgere durante la collaborazione stessa e l'irrogazione delle sanzioni per inosservanza del presente regolamento o delle clausole del patto; l) le cause di esclusione di singoli cittadini per inosservanza del presente regolamento o delle clausole del patto, gli assetti conseguenti alla conclusione della collaborazione, quali la titolarità delle opere realizzate, i diritti riservati agli autori delle opere dell'ingegno, la riconsegna dei beni, e ogni altro effetto rilevante; m) le modalità per l'adeguamento e le modifiche degli interventi concordati”.

⁵³¹ Vedi ad esempio il *“regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani”* del Comune di Torino approvato con deliberazione del C.c. 11 gennaio 2016 (mecc. 2015 01778/070). Con riguardo alla gestione condivisa di immobili comunali il regolamento del Comune di Bologna (ma anche quello di Torino appena menzionato) prevede l'uso a titolo gratuito del bene con vincolo di destinazione ad interventi di cura condivisa puntualmente disciplinati nel relativo patto di collaborazione (art. 17, c. 1).

amministrativo di natura non autoritativa⁵³² con cui il Comune e i cittadini “concordano” gli specifici aspetti della loro collaborazione. Ai sensi dell’art. 1, c. 1 bis della legge n. 241/1990⁵³³ sarebbe quindi uno degli atti nell’adozione dei quali l’amministrazione, “salvo che la legge disponga diversamente”, agisce secondo le norme di diritto privato. In tal caso l’amministrazione non potrebbe recedere unilateralmente dal patto per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, salvo specifiche disposizioni di legge o clausole concordate, ed eventuali controversie dovrebbero essere risolte dal giudice ordinario.

La disposizione del regolamento in esame ha suscitato perplessità e dato luogo a diverse interpretazioni, tanto che, da ultimo, è stata espunta dal nuovo prototipo di regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani, elaborato dalla stessa associazione che aveva a suo tempo collaborato alla stesura della bozza di regolamento poi approvato dal Comune di Bologna⁵³⁴.

Il regolamento in effetti non definisce la precisa natura dei patti di collaborazione per cui ci si è chiesti⁵³⁵ se essi siano qualificabili come contratti di diritto privato o piuttosto come accordi

⁵³² Prevedono disposizioni analoghe a quella contenuta nell’art. 1, c. 3 del regolamento bolognese molti dei regolamenti comunali sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani approvati finora, vedi F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali ...*, cit., p. 295 e in particolare nota 61.

⁵³³ Su tale norma vedi tra gli altri D. DE PRETIS, *L’attività contrattuale della p.a. e l’art. 1-bis della legge n. 241 del 1990: l’attività non autoritativa secondo le regole del diritto privato e il principio di specialità*, in www.giustamm.it, 2006; F. TRIMARCHI BANFI, *L’art. 1, comma 1-bis, della legge n. 241/1990*, in *Foro amm. CdS*, 2005, pag. 947 ss.. Vedi inoltre G. MANFREDI, *La difficile attuazione del comma 1 bis dell’art. 1 della legge n. 241/90*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1, 2010.

⁵³⁴ Il prototipo è rinvenibile sul sito web dell’associazione Labsus.

⁵³⁵ Sulla natura dei patti di collaborazione vedi G. ARENA, *Cosa sono e come funzionano i beni patti per la cura dei beni comuni*, in *Labsus Notizie*, 6 febbraio 2016; G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2, 2016; F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016; ID., *Dagli strumenti per regolare i rapporti con i cittadini: i patti per differenza*, in *LABSUS, Sull’amministrazione condivisa dei beni comuni. Rapporto 2016*, Roma, 2016; P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L’esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon*, 2, 2016.

Se, tra i promotori del regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani inizialmente appariva preferito lo schema del contratto di diritto privato (vedi G. ARENA, ult. op. cit.), da ultimo, da un lato, sono emerse posizioni diverse (vedi in particolare F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali ...*, cit. p. 299, secondo il quale ‘appare più convincente assimilare tali patti agli accordi, disciplinati dall’art. 11, l. n. 241/1990’), dall’altro appare significativo che, come già segnalato, la disposizione qualificante come atti amministrativi di natura non autoritativa quelli in cui si estrinseca la collaborazione e implicitamente richiamante l’art. 1, c. 1 bis, l. n. 241/1990, sia stata espunta dal prototipo di regolamento di recente elaborato dall’associazione Labsus.

Più propensi invece ad una qualificazione che parta dall’analisi del singolo patto appaiono, seppure con diverse articolazioni, G. CALDERONI, *I patti di collaborazione*, cit., e P. MICHARA, *I patti di collaborazione*, cit.. Calderoni

sostitutivi di provvedimenti (art. 11, legge n. 241/1990) ai quali “*si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*”. Al di là del comune (ma non identico) riferimento al diritto privato, nel secondo caso resta confermata per legge (art. 11, c. 4, l. n. 241/1990) il potere dell’amministrazione di recedere unilateralmente dall’accordo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse (salvo l’obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato); inoltre eventuali controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo⁵³⁶.

Se è vero che la diversa articolazione e complessità degli interventi di cura e rigenerazione riconducibili ai patti di collaborazione fa sì che questi ultimi, a prescindere dalla struttura tendenzialmente unitaria conferitagli dal regolamento comunale, possano a loro volta presentare una tale varietà di contenuti da rendere possibili diverse qualificazioni tecnico-giuridiche⁵³⁷, è pur vero che in via generale, nonostante il richiamo implicito dell’art. 1, c. 1 bis della l. n. 241/1990 operato dal regolamento comunale, la qualificazione dei patti alla stregua di contratti di diritto privato, ed in particolare di contratti di partenariato pubblico privato, non appare congrua. Questi ultimi sono infatti atti negoziali a titolo oneroso in cui la controprestazione a favore della parte privata consiste sostanzialmente nel diritto allo sfruttamento economico del bene oggetto dell’atto a fini privati⁵³⁸. I patti di collaborazione, invece, sono mossi fundamentalmente da interessi

propone di inserire ciascun patto di collaborazione in “*una doppia cornice normativa una con una valenza prevalentemente interna*”, consistente nel regolamento comunale sulla cura e la rigenerazione dei beni comuni, “*e una con una valenza prevalentemente esterna*”, che secondo gli specifici contenuti del patto sarebbe attingibile “*anche con qualche inevitabile forzatura*” nelle norme che disciplinano diversi strumenti presenti nell’ordinamento. Ciò premesso l’Autore, partendo dalla lettura dei patti di collaborazione già stipulati, ritiene che essi siano in larga parte sostanzialmente riconducibili alla figura dell’accordo ex art. 11, l. n. 241/1990. Michiara, invece, ritiene che l’individuazione della natura effettiva del patto debba essere rinviata ad una analisi operata caso per caso. L’autore, infatti, avendo esaminato alcuni patti di collaborazione, ne sottolinea la estrema diversità con riguardo sia al profilo materiale e alle dimensioni quantitative, anche temporali e spaziali, degli interventi ivi regolati, sia alla conseguente minore o maggiore complessità tecnico-giuridica degli atti, sia alla diversa graduazione degli oneri, alla ripartizione dei rischi e all’attribuzione di agevolazioni da parte del Comune. Su tali basi Michiara ritiene che i singoli patti di collaborazione siano riconducibili o assimilabili a diverse figure giuridiche, quali accordi urbanistici, accordi pubblicistici (ad es. concessione di beni), ovvero negozi di diritto privato (ad es. donazioni modali), ma anche ad altre figure specifiche come gli accordi di sponsorizzazione o gli interventi di sussidiarietà orizzontale previsti dal nuovo codice dei contratti pubblici ed innanzi esaminati.

⁵³⁶ Art. 133, c. 1, lett a) n. 2, d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”.

⁵³⁷ Così, come detto, P. MICHIARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*, cit.

⁵³⁸ Sul punto vedi F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali ...*, cit. p. 296.

generali (e pubblici) e finalizzati esclusivamente ad assicurare o migliorare la fruizione collettiva dei beni comuni urbani, mentre “*lo sfruttamento economico a fini privati è escluso*”⁵³⁹.

Inoltre, sebbene nel regolamento siano richiamate norme di legge in applicazione delle quali nell’ambito dei patti di collaborazione possono eventualmente essere riconosciuti ai cittadini attivi esenzioni e agevolazioni tributarie, queste non sembrano poter avere natura corrispettiva commutativa, ma valgono invece come incentivo, come strumento di promozione della collaborazione dei cittadini, come del resto suggerito dagli stessi teorici dell’azione collettiva⁵⁴⁰.

Per altro verso, viene sottolineata anche la differenza che intercorre tra i patti di collaborazione e gli accordi sostitutivi di provvedimenti amministrativi, ex art. 11, l. n. 241/1990⁵⁴¹, dal momento che, diversamente da quanto previsto nella legge sul procedimento amministrativo, i patti di cui al regolamento sui beni comuni urbani, benché vengano stipulati al termine di un iter di valutazione dell’intervento proposto dai cittadini ai fini dell’assenso, non costituiscono un’alternativa ad un provvedimento amministrativo, ma l’unico atto con cui quell’*iter* può essere positivamente concluso⁵⁴². In effetti è lo stesso regolamento comunale a stabilire che l’assenso del Comune è manifestato e disciplinato non in un atto amministrativo ma nel patto di collaborazione, per cui potrebbe dirsi che è il regolamento stesso, proprio in ragione della peculiarità del rapporto oggetto del patto, a optare in ogni caso per un accordo sostitutivo⁵⁴³ nell’ambito del quale l’amministrazione e i

⁵³⁹ *Ibidem*.

⁵⁴⁰ Come già rammentato, i teorici dell’azione collettiva hanno sottolineato come il riconoscimento ai singoli membri della collettività di incentivi economici e sociali, distinti dal conseguimento dell’interesse comune o di gruppo, costituisce un importante elemento di promozione della partecipazione all’azione di un gruppo per la realizzazione di un interesse generale o pubblico, vedi M. OLSON, *The logic of collective action: public goods and the theory of groups*, Harvard University Press, Harvard, 1965, trad. it. *La logica dell’azione collettiva. I beni pubblici, la teoria dei gruppi*, Feltrinelli, Milano, 1983.

⁵⁴¹ Sul tema degli accordi amministrativi ci si limita qui a richiamare i contributi di BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2001; FERRARA, R., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. VIII, Utet, Torino, 1993; MANFREDI G., *Accordi e azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2001; ID., *La nuova disciplina degli accordi tra amministrazione e privati e le privatizzazioni dell’azione amministrativa*, in *Il foro amministrativo – CdS*, 1, 2007.

⁵⁴² ‘*pur essendo i patti di collaborazione sostanzialmente degli accordi, presentano una condizione profondamente diversa dall’accordo. L’accordo normalmente è scelto dall’amministrazione quando è arrivata quasi alla conclusione del procedimento: invece di emanare, come fa quasi sempre, un atto amministrativo unilaterale, decide di stipulare un accordo in alternativa. I Patti di collaborazione, invece, non ammettono mai un’alternativa: nascono come unico esito possibile del procedimento*’, F. GIGLIONI, *Dagli strumenti per regolare i rapporti con i cittadini*, cit., p. 13.

⁵⁴³ Appare utile rammentare qui che, benché l’art. 11 della l. n. 241/1990 faccia riferimento ad un accordo che si realizza quasi su iniziativa del privato (‘in accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell’art. 10’), la

cittadini convengono su quanto necessario al realizzarsi della loro collaborazione per finalità di interesse generale.

Particolare rilievo assume poi la riflessione sulla peculiare originalità del procedimento che può portare alla stipula del patto di collaborazione. Mentre infatti nell'*iter* delineato e disciplinato dalla legge n. 241/1990 si confrontano principalmente interessi privati e interessi pubblici, in quello inerente ai patti di collaborazione la parte privata concorre alla definizione dell'interesse generale⁵⁴⁴. Anche in ragione di ciò i patti di collaborazione vengono considerati accordi atipici, per i quali l'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo funge da norma di principio di riferimento⁵⁴⁵.

La discussione circa la natura giuridica del patto di collaborazione assume connotazione particolare ove lo stesso conceda ai cittadini attivi l'uso di beni pubblici o di porzioni di esso, sia pure per lo svolgimento di attività di interesse generale. In tal caso infatti il patto di collaborazione deve misurarsi con una figura giuridica importante quale la concessione amministrativa ed in particolare la concessione di beni pubblici⁵⁴⁶.

norma viene prevalentemente interpretata in senso estensivo, sul punto vedi F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2011, p. 2531.

⁵⁴⁴ Sul punto vedi ancora una volta F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali ...*, cit., p. 297, secondo il quale i regolamenti sui beni comuni urbani innovano il rapporto tra cittadini e amministrazione non tanto in ragione del fatto che la disciplina di tale rapporto sia o meno definita con uno strumento di diritto privato, ma per 'la peculiarità dei procedimenti che giungono alla determinazione dei patti di collaborazione che è data proprio dalla finalità della co-determinazione dell'interesse generale da curare, senza che vengano meno i rilevanti interessi pubblici insiti nella relazione'.

Sulla nozione di interesse generale, a confronto con quella di interesse pubblico, interesse privato, interesse collettivo, interesse diffuso vedi CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 27 ss; ROSSI G.P., *Introduzione al diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 61 ss. Vedi inoltre SORACE D., *Un'idea di amministrazione pubblica*, in *Diritto pubblico*, 1, 2016, nonché, con riferimento specifico al principio di sussidiarietà orizzontale, DONATI D., *Il paradigma sussidiario*, cit., p. 219 ss.

⁵⁴⁵ F. GIGLIONI, op. ult. cit., p. 300.

⁵⁴⁶ Per quanto poi concerne i possibili punti di contatto con importanti figure del partenariato pubblico privato quali la concessione di lavori e la concessione di servizi, per i patti di collaborazione aventi ad oggetto interventi di cura e rigenerazione di beni pubblici (specialmente per quelli più complessi e rilevanti) si pone, almeno in via teorica, il problema della possibile ricaduta nel campo di applicazione di norme contenute nel d. lgs. n. 150/2016; ciò che avrebbe notevole impatto sulla definizione e sull'esecuzione dei patti di collaborazione. Sul punto vedi P. MICHARA, op. cit., par. 5.2.2., p. 7, secondo il quale "Nell'ambito del codice citato le disposizioni astrattamente 'tangenti', rispetto ai patti di collaborazione e alla materia in questione, potrebbero essere gli artt. 19 (contratti di sponsorizzazione), 20 (opera pubblica realizzata a spese del privato), 142 e ss. (procedure semplificate per gli affidamenti sociali), 151 (sponsorizzazioni e forme speciali di partenariato), 164 (oggetto e ambito di applicazione dei contratti di concessione), 166 (principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche), 190 (baratto amministrativo e interventi di sussidiarietà orizzontale)". Sul punto è stato peraltro evidenziato come proprio alcune disposizioni del nuovo codice

Il tema sembra riguardare soprattutto gli interventi di gestione condivisa di spazi e edifici pubblici. Specialmente in relazione a questi ultimi occorre infatti rammentare che, anche in ragione delle più recenti normative sulle c.d. privatizzazioni dei beni pubblici – di cui si è ampiamente detto nel primo capitolo del presente lavoro - in dottrina vi sono posizioni aperte alla possibilità di superare impostazioni tradizionali e di impiegare strumenti contrattuali in luogo di quelli provvedimentali⁵⁴⁷. Ma altra dottrina rammenta come invece la giurisprudenza risulti ancora tendenzialmente ancorata al modello della concessione come combinazione tra provvedimento amministrativo e contratto, in cui l'atto negoziale non può prescindere da un provvedimento amministrativo⁵⁴⁸. In ragione della sua natura provvedimentale, la concessione potrebbe invece essere sostituita da un accordo ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241/90⁵⁴⁹ e pertanto anche da un patto di collaborazione avente tale natura.

Per concludere l'analisi fin qui condotta occorre infine rivolgere qualche attenzione al tema della tutela di diritti ed interessi. Quanto alla risoluzione di eventuali controversie inerenti ai patti di collaborazione ed alla applicazione del regolamento sulla collaborazione tra cittadini ed amministrazione per la cura e la gestione dei beni comuni urbani, il regolamento di Bologna, come la maggior parte degli analoghi regolamenti comunali, prevede un meccanismo di risoluzione extragiudiziale, applicabile anche nel caso in cui siano coinvolti soggetti terzi. Nel caso specifico di Bologna l'art. 33 del regolamento prevede la possibilità di esperire un tentativo

dei contratti pubblici – quali quelle di cui agli articoli 20 “*Opera pubblica realizzata a spese del privato*”, 36 “*Contratti sotto soglia*” e 166 “*Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche*” - potrebbero invece essere di ausilio ai fini dell'esclusione dell'applicazione (o comunque di un'applicazione limitata) di quella disciplina a patti di collaborazione, vedi G. CALDERONI, *I patti di collaborazione ...*, cit., p. 2.

Con riferimento agli ‘interventi di sussidiarietà orizzontale’, lo stesso regolamento del Comune di Bologna richiama alcune delle relative norme (vedi art. 13, c. 4 e 5). Più difficile appare invece allo stato attuale il coordinamento con le (problematiche) disposizioni sul baratto amministrativo (e sul “*contratto di partenariato sociale*”) di cui all'art. 190 dello stesso d. lgs. n. 50/2016 in ragione della diversa impostazione sottesa alle due normative, su cui si rinvia a quanto già sottolineato e alle considerazioni di F. GIGLIONI, *Le ragioni per dire no al baratto amministrativo*, cit.

⁵⁴⁷ Su questo vedi ad es. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit. p. 101 ss nonché p. 294-295, il quale tra l'altro sottolinea la forte attrazione della stessa concessione amministrativa nella sfera contrattuale.

⁵⁴⁸ Sulle diverse ricostruzioni teoriche e giurisprudenziali della figura della concessione, vedi in particolare F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. I, p. 250 ss.

⁵⁴⁹ Vedi ancora F. FRACCHIA, op. cit., p. 270, il quale conclude “*la concessione (traslativa) è dunque un atto autoritativo (...) – che può essere sostituito o integrato da un accordo ai sensi dell'art. 11 l. n. 241 del 1990 – che determina una specifica vicenda giuridica, rappresentata dalla costituzione di situazioni giuridiche (o dalla legittimazione ad esercitarle) non preesistenti in capo al privato. Questi, a seguito della concessione, risulta così privilegiato rispetto agli altri consociati, ma è chiamato ad agire in vista di un interesse pubblico, pur se con intensità variabile a seconda delle varie figure*”.

di conciliazione davanti ad un Comitato, composto da tre membri, uno designato dai cittadini attivi, uno dall'amministrazione comunale ed uno individuato di comune accordo tra le parti oppure, nel caso di controversie che riguardino soggetti terzi, designato da questi ultimi.

La garanzia della tutela dei terzi resta un punto nevralgico del sistema di collaborazione tra amministrazione e cittadini attivi per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani, con ulteriore specifico riguardo ai temi qui maggiormente considerati ovvero sia alla tutela della fruizione dei beni pubblici o ad uso pubblico da parte dei soggetti estranei al patto di collaborazione. In effetti il regolamento di Bologna, come gli altri regolamenti comunali sulla cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani, costituisce il tentativo di fornire un quadro di regole per lo svolgimento di attività di interesse generale da parte di cittadini, singoli o associati, e di dare una risposta anche al *“problema dei limiti all'azione di questi ultimi, necessari sia per tutelare gli altri cittadini sia per tutelare l'interesse generale, al cui perseguimento i cittadini attivi devono pur sempre concorrere insieme con la politica e con l'amministrazione”*⁵⁵⁰. In particolare, i cittadini che liberamente decidono di non partecipare alle attività di cura e rigenerazione dei beni comuni *“finiscono per trovarsi nella stessa posizione in cui si trovano normalmente gli amministrati nei confronti degli atti dell'amministrazione. Pertanto è necessario che siano tutelati anche rispetto alle attività svolte da altri cittadini in nome del principio di sussidiarietà, così come lo sono rispetto a quelle svolte dall'amministrazione pubblica”*⁵⁵¹.

Ciò si riflette anzitutto nella definizione dei contenuti del patto di collaborazione ove la difficoltà principale sta nel trovare il giusto mezzo tra l'esigenza di tutelare i soggetti terzi e quella di favorire la collaborazione dei cittadini, evitando di far gravare su di essi oneri eccessivi⁵⁵².

Ad oggi risulta giunta innanzi al giudice una sola controversia avente ad oggetto un patto di collaborazione, tuttavia non riguardante beni pubblici. Un comitato ed alcuni residenti in una zona del centro di Bologna hanno infatti impugnato innanzi al giudice amministrativo un patto di collaborazione concluso con il titolare di un pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e

⁵⁵⁰ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 119.

⁵⁵¹ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 123-124.

⁵⁵² Secondo le tesi dottrinali sottese al regolamento del Comune di Bologna i cittadini che si attivano autonomamente nell'interesse generale non sono equiparabili ai *“soggetti preposti all'esercizio di attività amministrative”* che invece svolgono quelle attività sulla base di uno specifico provvedimento amministrativo ottenendo una remunerazione nell'ambito di una logica di mercato. A questi ultimi infatti l'art. 1, c. 1-ter della legge n. 241/90 impone di assicurare il rispetto dei criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza e dei principi dell'ordinamento europeo *“con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni”* in forza della stessa legge n. 241/90. Nel caso delle iniziative di collaborazione dei cittadini dovrebbe essere invece sufficiente che sia assicurato nella sostanza il rispetto dei principi di eguaglianza, di imparzialità, di trasparenza e di efficacia, vedi G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 123 ss.

bevande, oltre che altri atti ad esso collegati. Il ricorso non è stato tuttavia discusso nel merito, poiché i ricorrenti, dopo aver ottenuto in appello un'ordinanza di sospensione cautelare, lo hanno ritirato, avendo il Comune trovato altra soluzione alla vicenda che aveva dato luogo al contenzioso⁵⁵³. Allo stato attuale dunque non risultano pronunce di merito inerenti a patti di collaborazione.

Per quanto concerne interventi inerenti a beni pubblici o beni ad uso pubblico, oltre alla questione della tutela di situazioni giuridiche soggettive specifiche e ben differenziate del terzo, si pone anche quella della tutela del terzo in quanto destinatario *uti cives* della fruizione collettiva dei beni stessi. Dal momento che, come già evidenziato, è lo stesso regolamento comunale a ribadire più volte che la gestione da parte dei cittadini attivi di spazi pubblici o ad uso pubblico o di immobili pubblici, rispettivamente, non può contrastare ovvero deve garantire la fruizione collettiva, il patto di collaborazione, nello stabilire le specifiche modalità di fruizione di un determinato spazio o di un singolo bene⁵⁵⁴, non potrà, pur tenuto conto delle peculiari caratteristiche del bene in questione, prevedere modalità irragionevolmente restrittive e soprattutto modalità che avvantaggino ingiustificatamente i soli cittadini attivi. Se così non fosse

⁵⁵³ In particolare, i ricorrenti avevano impugnato davanti al Tar un'ordinanza del Sindaco che disciplinava gli orari degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande in una zona della città, nella parte in cui faceva salve le deroghe agli stessi orari stabilite nei patti di collaborazione sottoscritti ai sensi dell'art. 5 del regolamento sulla cura e sulla rigenerazione dei beni comuni urbani, nonché la deliberazione della Giunta comunale di approvazione dello schema di patto di collaborazione e il patto di collaborazione conseguentemente stipulato tra il Comune di Bologna e la società titolare di un pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e bevande. Mentre il Tar Emilia Romagna, in sede cautelare, aveva respinto l'istanza dei ricorrenti ritenendo che la causa non avesse probabilità di ottenere esito favorevole *“poiché il ricorso è diretto a contestare, nel merito, le scelte attinenti alle valutazioni discrezionali proprie dell'amministrazione, poste in essere per conciliare gli opposti interessi”* (Tar Emilia Romagna, Sez. Unite, ord. 11.9.2015 n. 293), il Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sez. V, ord. 21.1.2016, n. 557) ha accolto l'appello avverso l'ordinanza cautelare ritenendo sussistenti, oltre che il *periculum in mora*, il *fumus boni juris* *“nella misura in cui l'atto impugnato viene denunciato di intrinseca contraddittorietà ed illogicità, stante le modalità di ottenimento della deroga alle prescrizioni orarie ordinate dall'ordinanza sindacale, grazie alla sottoscrizione di contratti di collaborazione il cui contenuto non pare fronteggiare adeguatamente la situazione emergenziale posta in premessa dell'atto sindacale”*. A seguito dell'emanazione di una nuova ordinanza sindacale, in cui sono state stabilite nuove modalità, formali e sostanziali, per le deroghe, i ricorrenti hanno provveduto a ritirare il ricorso. La nuova ordinanza prevede che gli esercenti possano derogare al sistema di orari in essa previsto a seguito della sottoscrizione, non di patti di collaborazione, ma, sulla base di una disposizione contenuta nel regolamento comunale di polizia urbana, di accordi ex art. 11 legge n. 241/90 che prevedano l'assunzione, a carico dei medesimi, di precisi impegni esemplificati nella stessa ordinanza.

⁵⁵⁴ Si rammenta che l'art. 5 del regolamento del Comune di Bologna in esame prevede che il patto di collaborazione definisca, tra l'altro, *“le modalità di fruizione collettiva dei beni comuni urbani oggetto del patto”* (art. 2, c. 2, lett. c).

il patto di collaborazione violerebbe tra l'altro le stesse norme su cui si fonda e sarebbe quindi impugnabile, a seconda della natura giuridica riconosciutagli, davanti al giudice amministrativo ovvero davanti al giudice ordinario.

Dal momento che il d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104 *“Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo”*, art. 133, attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tra le altre le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi e quelle riguardanti la formazione, la conclusione e l’esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo è da ritenere che nella maggior parte dei casi le controversie qui ipotizzate ricadrebbero in tale ambito. Naturalmente resterebbe il problema della legittimazione ad agire dei cittadini terzi, per il quale dovrebbero valere criteri ed argomenti di cui si è già discusso nel terzo capitolo del presente lavoro ed in particolare il criterio dello stabile collegamento dei ricorrenti con il luogo in cui si colloca il bene.

La questione appare più complessa con riferimento invece a comportamenti posti in essere dai cittadini attivi in violazione del patto di collaborazione (nonché del regolamento comunale sui beni comuni urbani) e atti ad impedire al cittadino terzo la fruizione collettiva del bene. In tali casi, però, premesso che il cittadino terzo potrebbe rivolgersi anzitutto all’amministrazione comunale, affinché informata dei fatti si attivi nelle diverse forme per essa disponibili, ove l’amministrazione comunale resti inerte, il cittadino stesso potrebbe quanto meno avvalersi dell’art. 9 del t.u. enti locali, secondo il quale *“ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune”*, nel caso in questione controparte del patto di collaborazione nonché titolare dei beni.

Al termine di questa lunga analisi dedicata al regolamento del Comune di Bologna sui beni comuni urbani, appare evidente che esso, come quelli analoghi adottati da altri Comuni, prospetta e disciplina un vero e proprio sistema di collaborazione per la cura e la gestione dei beni comuni urbani, andando ben oltre quanto previsto dalle disposizioni legislative statali sopra esaminate. Un sistema, insieme alternativo e integrativo delle forme di gestione già esistenti, che, pur riguardando prevalentemente i beni pubblici a fruizione collettiva (e i beni privati ad uso pubblico), appare in grado di attivare un processo di evoluzione del rapporto tra cittadino e amministrazione⁵⁵⁵ e dunque di incidere sulla definizione e sulla realizzazione delle politiche

⁵⁵⁵ Sul processo di ‘coevoluzione’ del rapporto cittadino – amministrazione indotto dal principio di sussidiarietà orizzontale, vedi DURET P., *“Baratto amministrativo” o “simbiosi mutualistica”?* *Divagazioni su recenti prospettive dell’amministrazione locale*, cit., *infra*. A sostegno di tale processo il regolamento del Comune di Bologna pone particolare attenzione, oltre che alla collaborazione con le scuole e con l’Università (art. 19), alla formazione dei

urbane e sul governo della città nel suo complesso⁵⁵⁶.

Ciò grazie anche ad una nozione di beni comuni urbani, che non influisce sul regime proprietario, ma fa leva sulla piena espressione di libertà e solidarietà e sull'autonoma assunzione di responsabilità delle persone nei confronti della comunità e del territorio di riferimento⁵⁵⁷, sempre in collaborazione con l'amministrazione istituzionalmente preposta alla cura di entrambi.

Limitandoci qui a considerare i possibili effetti dell'applicazione del regolamento ai beni pubblici urbani a fruizione collettiva, non può sfuggire come il sistema di collaborazione delineato sia in grado, oltre che di ampliare ed innovare le modalità concrete di gestione e di valorizzazione di quei beni, avvalendosi dell'apporto ideativo, progettuale e realizzativo dei cittadini, anche e più in generale di incidere sulle scelte pubbliche inerenti a quei beni, aprendole di fatto ad una partecipazione che finora non ha di certo caratterizzato la loro gestione⁵⁵⁸.

cittadini, dei dipendenti e degli amministratori del Comune, intesa come *'strumento capace di orientare e sostenere le azioni necessarie a trasformare i bisogni che nascono dalla collaborazione tra cittadini e amministrazione, in occasioni di cambiamento'* (art. 18).

⁵⁵⁶ Proprio su tale premessa si fonda la considerazione del regolamento del Comune di Bologna sulla cura e sulla gestione dei beni comuni urbani come possibile base per la definizione di un nuovo modello di gestione della città in quanto tale e dunque per la concezione della città stessa come bene comune. Sul tema vedi in particolare S. FOSTER, C. IAIONE, *The city as a commons*, in *Yale Law and Policy Rev.*, vol. 34, 2016; vedi inoltre C. IAIONE, *La città come bene comune*, in *Aedon*, 2013, 1.

⁵⁵⁷ Il regolamento del Comune di Bologna intende l'intervento di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani da parte dei cittadini come *'concreta manifestazione della partecipazione alla vita della comunità e strumento per il pieno sviluppo della persona umana'* (art. 4, c. 1). In dottrina sottolinea in particolare i profili della responsabilità e dei doveri di solidarietà inerenti alla nozione di beni comuni, P. CHIRULLI, *I beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *www.giustamm.it*, 5, 2012, p. 27 ss. Vedi inoltre E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, edizione aggiornata a cura di F. Fracchia, Giuffrè, Milano, 2015, p., ove si conclude affermando che la principale chiave di lettura della nozione di beni comuni *'consiste nel fatto che è responsabilità di tutti assicurarne un uso sostenibile'*.

⁵⁵⁸ Sottolinea l'utilità di alimentare il dibattito pubblico e di utilizzare strumenti atti a garantire una maggiore democraticità delle decisioni sui beni pubblici, E. BOSCOLO, *Beni pubblici, beni privati e beni comuni*, in *Riv. Dir. urb.*, 2013, 3, p. 374; con riferimento ai piani e programmi di valorizzazione dei beni pubblici, vedi A. DE MICHELE, *La valorizzazione dei beni pubblici nelle dinamiche di governo del territorio*, in *Munus*, 2013, 2, p. 294. Sulla stessa linea, seppure con riferimento specifico alle pianificazioni regionali e comunali relative al demanio marittimo ad uso turistico-ricreativo, M. DE BENEDETTO, *Oltre il federalismo demaniale, i nodi della regolazione: pianificazione, concessione, canoni*, p. 217, in *ID.* (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, il Mulino-Arel, Bologna, 2011.

Per quanto concerne il legislatore, un tentativo di aprire maggiormente la gestione dei beni pubblici alla considerazione ed alla partecipazione dei destinatari dei beni è rinvenibile nell'art. 2, c. 4 del d. lgs. n. 85/2010 sul c.d. federalismo demaniale. Come già rammentato, tale articolo, dopo aver stabilito che a seguito del trasferimento di un bene pubblico da parte dello Stato l'ente territoriale ne dispone nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorirne la massima valorizzazione funzionale a vantaggio (diretto o indiretto) della medesima collettività, sancisce

Le proposte di intervento avanzate dai cittadini attivi, ed in particolar modo quelle frutto di iniziativa spontanea, appaiono infatti in grado di mettere in discussione le scelte che l'amministrazione proprietaria intende compiere in relazione alla destinazione, alla gestione e alla valorizzazione dei beni pubblici e di influire sulle relative decisioni. Inoltre quelle proposte, dando avvio ad un procedimento amministrativo, aprono le scelte inerenti ai beni pubblici urbani a fruizione collettiva coinvolti alla partecipazione dei soggetti portatori di interessi individuali, collettivi, diffusi. In effetti il riferimento generale a procedure partecipative e deliberative è presente fin nella definizione di beni comuni urbani contenuta nel regolamento comunale (art. 2, c. 1, lett. a)⁵⁵⁹, ma si rinviene anche con riguardo alla eventuale necessità di scegliere tra più proposte di collaborazione concernenti un medesimo bene e non integrabili tra loro (art. 10, c. 7)⁵⁶⁰ e alla predisposizione da parte del Comune degli elenchi degli edifici in stato di parziale o totale disuso o deperimento che si prestano ad interventi collaborativi (art. 16, c. 1 e 2)⁵⁶¹, oltre che, in modo specifico, nell'ambito dell'istruttoria per la valutazione della proposta di collaborazione (art. 11, c. 5)⁵⁶².

Tutto ciò, pur avendo anzitutto rilevanza di natura politica, non può dirsi del tutto privo di

l'obbligo di informare la collettività del processo di valorizzazione e di prevedere l'eventuale indizione di forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme dei rispettivi Statuti.

⁵⁵⁹ Art. 2, (Definizioni): *'1. Ai fini delle presenti disposizioni si intendono per: a. Beni comuni urbani: beni materiali, immateriali e digitali, che i cittadini e l'Amministrazione, anche attraverso procedure partecipative e deliberative, riconoscono essere funzionali al benessere individuale e collettivo, attivandosi di conseguenza nei loro confronti ai sensi dell'art. 118 ultimo comma della Costituzione, per condividere con l'amministrazione la responsabilità della loro cura o rigenerazione al fine di migliorarne la fruizione collettiva'.*

⁵⁶⁰ Art. 10 (Disposizioni generali): *'7. Nel caso in cui vi siano più proposte di collaborazione riguardanti un medesimo bene comune, tra loro non integrabili, la scelta della proposta da sottoscrivere viene effettuata mediante procedure di tipo partecipativo'.*

⁵⁶¹ Art. 16 (Individuazione degli edifici): *'1. La Giunta, sulla base degli indirizzi deliberati dal Consiglio comunale all'esito di procedure partecipative e deliberative, individua periodicamente nell'ambito del patrimonio immobiliare del Comune gli edifici in stato di parziale o totale disuso o deperimento che, per ubicazione, caratteristiche strutturali e destinazione funzionale si prestano ad interventi di cura e rigenerazione da realizzarsi mediante patti di collaborazione tra cittadini e Comune.*

2. La periodica ricognizione degli edifici in stato di parziale o totale disuso e delle proposte di cura e rigenerazione avanzate dai cittadini è promossa con procedure trasparenti, aperte e partecipate in accordo con le previsioni del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e delle disposizioni vigenti in materia di digitalizzazione dell'attività amministrativa'.

⁵⁶² Art. 11 (Proposte di collaborazione): *'5. Sono disposte adeguate forme di pubblicità della proposta di collaborazione, al fine di acquisire, da parte di tutti i soggetti interessati, entro i termini indicati, osservazioni utili alla valutazione degli interessi coinvolti o a far emergere gli eventuali effetti pregiudizievoli della proposta stessa, oppure ulteriori contributi o apporti'.*

rilievo giuridico – già riconosciuto al principio di sussidiarietà orizzontale⁵⁶³ - e di possibilità di tutela, anzitutto in relazione alla posizione dei soggetti proponenti l'intervento. In proposito il regolamento si limita a prevedere che, “*qualora ritenga che non sussistano le condizioni tecniche o di opportunità per procedere*”, la struttura comunale competente “*lo comunica al richiedente illustrandone le motivazioni e ne informa gli uffici e le istanze politiche coinvolti nell'istruttoria*” (art. 11, c. 8).

Naturalmente nella sua applicazione concreta il sistema delineato nei regolamenti sui beni comuni urbani non è esente da rischi e potrebbe non dare gli esiti attesi. Da un lato, l'amministrazione potrebbe limitarsi a sfruttare il sistema per attribuire di fatto alla collettività un ruolo di supplente, lasciando all'iniziativa della stessa lo svolgimento di un numero crescente di attività di produzione e di manutenzione di beni pubblici, nel tentativo di ovviare così alla scarsità di risorse pubbliche disponibili; la stessa amministrazione potrebbe poi “*funzionalizzare*” le risorse messe a disposizione dai cittadini, abusando della sua posizione di garante dell'interesse pubblico per regolare oltre il ragionevole le attività volontariamente prestate dai cittadini attivi e neutralizzare così le loro autonome capacità ideative e realizzative; d'altro lato, invece, potrebbero trovare spazio forme di gestione collettive, ma autoreferenziali e discriminatorie, che di fatto potrebbero far perdere ai beni comuni urbani la loro connotazione di beni pubblici.

Sul piano più strettamente giuridico, il punto nodale che le esperienze applicative dovranno cercare di sciogliere nei patti di collaborazione, ma più in generale nel rapporto tra amministrazione locale e cittadini attivi, può identificarsi nella necessità di trovare il giusto equilibrio tra il sostegno che l'amministrazione dovrebbe fornire alle iniziative dei cittadini per la cura dell'interesse generale, anche in termini di fluidità e non “*burocratizzazione*” dei rapporti, da un lato, e la necessità di tutelare effettivamente gli interessi pubblici e dei soggetti terzi, dall'altro⁵⁶⁴.

Naturalmente soltanto le concrete esperienze applicative permetteranno di valutare l'effettiva portata innovativa del sistema di collaborazione tra cittadini e amministrazione e la sua incidenza sulla gestione e sulla valorizzazione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva.

In ogni caso i regolamenti comunali e la nozione di beni comuni urbani su cui si fondano, pur non incidendo sul regime della proprietà pubblica, appaiono in grado di aprire la strada ad un nuovo modo di interpretarlo e di applicarlo a conferma del fatto che, a prescindere da come lo si intenda, il concetto di beni comuni riguarda e si intreccia anzitutto con quello di beni pubblici.

⁵⁶³ Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 2 ottobre 2009, n. 6094.

⁵⁶⁴ In generale, sulle implicazioni inerenti al rapporto tra amministrazione e soggetti sussidiari e tra questi ultimi e la più ampia comunità di cittadini, vedi D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 346-359.

Conclusioni

Da alcuni anni la dottrina è tornata a riflettere sui beni pubblici per sottolineare l'evidente crisi di quella categoria giuridica e per stimolare il legislatore a realizzare una compiuta, organica riforma della relativa disciplina codicistica. In circa vent'anni si sono infatti susseguiti, a tratti freneticamente, numerosi interventi normativi che per ragioni prevalentemente economico-finanziarie hanno finito per incidere di fatto sul regime giuridico dei beni pubblici, rendendo sempre più confuse ed incoerenti le categorie delineate nel Codice civile.

Sebbene il più importante tentativo di avviare quella riforma non abbia finora avuto seguito, le riflessioni che in questi ultimi anni hanno ripreso a circolare sul tema paiono quanto meno condividere l'affermazione secondo la quale la ridefinizione dei regimi giuridici inerenti alle diverse tipologie di beni dovrebbe partire dall'analisi delle utilità da essi fornite e dei connessi interessi pubblici e generali per rendere poi conseguibili le migliori modalità di tutela, ma anche di gestione e di valorizzazione dei beni stessi.

In questo quadro i beni pubblici urbani a fruizione collettiva oggetto della ricerca non trovano una precisa collocazione giuridica. Certamente non costituiscono una distinta categoria giuridica ed anzi secondo il Codice civile sono in parte beni demaniali, in parte beni patrimoniali indisponibili; secondo categorie elaborate dalla dottrina sono però definibili beni a destinazione pubblica (salvo che si vogliano prendere in considerazione anche le spiagge marine e lacuali, le acque marine, i corsi d'acqua e le relative rive che caratterizzano molte, ma non tutte, le realtà urbane), nella specie principalmente destinati all'uso comune o generale da parte della collettività, e sono dunque tutelati in modo particolare dal diritto, non per la loro intrinseca natura, ma proprio per la loro destinazione alla quale non possono essere sottratti se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge.

Proprio in ragione di ciò i beni pubblici urbani a fruizione collettiva potrebbero essere ricompresi tra quei beni che, secondo una più recente proposta dottrinale (Renna), a prescindere dalla loro attuale distinta classificazione come demaniali o come patrimoniali indisponibili, sarebbero definibili 'beni oggettivamente pubblici' ovvero beni che, pur appartenendo a soggetti formalmente o sostanzialmente privati, mantengono una destinazione pubblica, assicurata da strumenti di regolazione e di tutela facenti capo anzitutto ai poteri pubblici.

Altra, più risalente, autorevole dottrina (Giannini), indagando sulle ragioni sostanziali sottese alla proprietà pubblica, dopo averla scomposta in tre diverse figure, ha incluso *"le strade e le*

altre aree pubbliche”, ma anche i giardini e i parchi pubblici⁵⁶⁵, tra i beni pubblici in proprietà collettiva al pari di beni naturali quali il lido del mare, le spiagge, i fiumi, i torrenti e i laghi. Tutti questi beni sarebbero infatti contraddistinti dal rendere servizi indivisibili o per natura o “*per cause dipendenti dalla volontà dell’uomo o per cause economiche o per cause sociali*” e proprio per questo fin dall’origine sarebbero stati oggetto di una proprietà caratterizzata non tanto dall’appartenenza formale quanto dal legame esistente tra quei beni e i componenti la collettività che fruisce dei servizi (o utilità) da essi resi. In ragione di ciò la legge li ha affidati in gestione agli enti territoriali che rappresentano le stesse collettività e, nel caso di beni artificiali, ha attribuito all’ente pubblico il compito di realizzarli, mantenerli e tutelarli, vincolandoli alla relativa destinazione.

In effetti, sotto il profilo funzionale, i beni urbani oggetto della ricerca sono accomunati dal fatto di produrre utilità indivisibili direttamente fruibili dai singoli *uti cives* e dunque dalla collettività che risiede e lavora nelle realtà urbane e da coloro che per diverse ragioni frequentano la città. Sono beni che consentono, oltre che di spostarsi liberamente da un luogo all’altro, di passeggiare, sostare, incontrarsi, discutere, ricrearsi e svolgere attività sportive, ma anche sociali e culturali, costituendo in tal modo beni rilevanti per l’esercizio di diritti quali la circolazione, la riunione ma più in generale per lo sviluppo della persona e la qualità, ambientale, sociale, culturale ed infine anche economica della vita di coloro che vivono e lavorano nelle città. Per tutte queste ragioni vengono anche ricompresi tra i beni comuni, categoria, come è noto, al centro di riflessioni e discussioni, ma non ancora del tutto chiaramente definita.

Nell’antichità, ed in particolare ai tempi della repubblica romana, i *fora*, le strade e gli altri beni urbani a fruizione collettiva erano considerati beni dei cittadini che costituivano l’*universitas*, erano fuori commercio nonché tutelati e curati con la partecipazione degli stessi *cives*, mentre nelle realtà comunali medioevali le piazze e i luoghi pubblici cittadini erano beni ad uso della collettività come dominio *ex jure gentium*.

Oggi, sotto il profilo soggettivo, sono beni che, pur potendo essere forniti e curati anche da soggetti privati, sono anzitutto predisposti e gestiti dall’ente territoriale più vicino ai singoli e alla comunità cittadina e pertanto istituzionalmente preposto alla cura dei relativi interessi.

Il ruolo fondamentale che tali beni svolgono per il benessere di coloro che vivono e lavorano nelle città è riconosciuto dall’ordinamento non soltanto mediante il regime che ne tutela la destinazione, ma più in generale attraverso la legislazione urbanistica. Essa infatti impone ai Comuni di individuare nell’ambito dei piani urbanistici le aree destinate alla realizzazione di beni

⁵⁶⁵ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., rispettivamente p. 49 e p. 34-35. In questo senso anche V. CAPUTI IAMBRENGHI C., *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 190.

urbani a fruizione collettiva (spazi pubblici) in modo che siano osservati rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali (o produttivi) e spazi pubblici e che siano assicurate dotazioni minime per abitante (standard urbanistici). Le più avanzate normative regionali prendono in considerazione non solo le esigenze dei residenti, ma di tutta la popolazione gravitante sul territorio per ragioni di lavoro, studio, fruizione dei servizi, turismo.

Le medesime leggi consentono tuttavia ai Comuni un'applicazione flessibile delle norme sugli standard urbanistici e in ogni caso non garantiscono che le opere e i beni – pubblici o privati - cui le aree sono destinate siano effettivamente realizzati.

Sul fronte pubblico, l'abrogazione delle norme che destinavano i proventi delle concessioni edilizie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione ed alla manutenzione del patrimonio comunale, la diffusione della pratica del pagamento di somme di denaro da parte dei privati in luogo della cessione delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione nell'ambito di convenzioni urbanistiche, la complessiva carenza di risorse finanziarie di cui soffrono gli enti locali hanno inciso sulla loro capacità di predisporre, mantenere e curare i beni pubblici urbani a fruizione collettiva e hanno sospinto gli stessi a rivolgersi ai soggetti privati o a far conto su loro autonome iniziative.

Ciò non solo affidando ad essi la realizzazione diretta delle opere pubbliche a scomputo totale o parziale del contributo dovuto per il rilascio del permesso di costruire, ma anche contando sulla realizzazione e la gestione delle opere da parte degli stessi privati titolari di aree destinate a spazi che pur dovendo essere liberamente accessibili consentono anche usi remunerativi. Una via che pare trovare sostegno anche nelle pronunce giurisprudenziali affermanti la natura conformativa e non di vincolo preordinato all'esproprio delle destinazioni urbanistiche a spazi pubblici che non comportino inedificabilità assoluta e consentano comunque un qualche utilizzo proficuo dell'area ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, come avviene ad esempio per le aree a verde pubblico attrezzate per il gioco o per lo sport. Tale qualificazione dovrebbe stimolare il settore privato a realizzare i beni, potendo comunque ricavarne un profitto.

A completare il quadro si aggiungono le analisi compiute dagli studi sociali sulle realtà urbane in cui rilevano la progressiva sostituzione dei tradizionali beni urbani a fruizione collettiva con spazi privati ad accesso pubblico gratuito ma essenzialmente destinati a finalità commerciali (centri e parchi commerciali), oltre che la tendenza a privatizzare e rendere esclusivi spazi urbani di uso comune (la cui più estrema esemplificazione è data dalle c.d. *gated communities*) e a trasformare beni pubblici dismessi e da riqualificare in beni privati.

Anche in ragione di questa situazione - comune a realtà urbane di diversi Paesi - a cui bisogna aggiungere la disaffezione e l'allontanamento dei cittadini da beni urbani non curati, percepiti come poco sicuri e conseguentemente sempre più preda di usi impropri o illegali, gli spazi urbani

a fruizione collettiva sono stati inclusi tra i beni comuni oggetto da alcuni anni di studi e dibattiti multidisciplinari. Secondo quegli studi, infatti, i beni urbani a fruizione collettiva, pur essendo dal punto di vista economico qualificabili come beni pubblici in quanto non escludibili e non rivali, a causa della condizione critica in cui versano sono soggetti a rischio di degrado e distruzione come i beni comuni strettamente intesi (*common pool resources*). Al pari di questi ultimi, dunque, a prescindere dalla loro proprietà - pubblica, privata o collettiva - potrebbero giovare di una gestione partecipata dagli stessi soggetti che ne usufruiscono (E. Ostrom).

Allo stesso tempo i beni urbani a fruizione collettiva potrebbero rientrare nella definizione di beni comuni delineata nello schema di disegno di legge delega per la riforma della parte del codice civile dedicata ai beni pubblici, elaborato dalla Commissione Rodotà, e ripresa dalle Sezioni unite della Cassazione. Essi infatti sono cose che producono utilità strumentali all'esercizio di diritti fondamentali, quali ad esempio la libertà di circolazione e la libertà di riunione, e comunque rilevanti per lo sviluppo della persona e per la qualità della vita di coloro che vivono nelle realtà urbane. Secondo quella proposta i beni comuni, a prescindere dalla titolarità pubblica o privata della relativa proprietà, devono essere assicurati alla fruizione collettiva e chiunque può intervenire in giudizio per la tutela dei diritti connessi alla salvaguardia ed alla fruizione dei beni medesimi.

In effetti i beni pubblici urbani a fruizione collettiva sono oggetto di diritti di uso da parte di tutti – come anche i beni privati urbani su cui sia stabilito un diritto di uso pubblico ex art. 825 c.c. - ma a fronte dell'amministrazione che li gestisce e ne regola gli usi a vantaggio della stessa collettività, non essendo ammessa l'azione popolare, ad oggi interessi tutelabili innanzi al giudice sono riconosciuti soltanto in capo ai soggetti che possano vantare una posizione giuridica differenziata. Tra di essi sono ormai ricompresi coloro che per ragioni residenziali, lavorative o simili vantano un collegamento stabile con la zona in cui ricade il bene pubblico a fruizione collettiva e che ritengano lesivi della qualità della loro vita o del valore della loro proprietà atti del Comune riguardanti quel bene. Nella misura in cui siano coinvolti beni a rilevanza ambientale, sono inoltre legittimati ad agire le associazioni ambientaliste individuate ex art. 13 della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente e le altre associazioni e comitati che presentino caratteristiche individuate a livello giurisprudenziale.

Dal punto di vista sostanziale, le ragioni avanzate dai soggetti legittimati ad agire in giudizio possono trovare fondamento nelle norme più volte citate sugli standard urbanistici inerenti agli spazi pubblici. Ma occorre ancora una volta tener presente, da un lato, che la legislazione urbanistica consente al Comune di derogare alle norme sulla individuazione negli strumenti urbanistici di quantità minime di spazi pubblici, dall'altro che, anche quando i relativi beni siano stati effettivamente realizzati dal Comune, quest'ultimo in quanto titolare della funzione di

pianificazione degli usi del territorio nonché proprietario dei beni predisposti gode di un ampio potere di gestione delle destinazioni sia dei beni pubblici, sia delle aree urbanistiche, a fronte del quale il giudice di legittimità interviene soltanto in caso di manifesta irragionevolezza, illogicità o travisamento dei fatti.

In tale quadro assumono particolare rilevanza i profili più strettamente attinenti alla gestione dei beni ed in particolare quelli relativi alla partecipazione e alla collaborazione dei cittadini alla gestione medesima. Suggerimenti in questo senso provengono da diversi ambiti disciplinari e di studio: primi fra tutti, naturalmente, gli studi sui beni comuni che si sono concentrati sull'analisi delle modalità di regolazione degli usi e di gestione delle risorse a fruizione collettiva cui partecipino direttamente i destinatari dei beni medesimi (E. Ostrom), anche con applicazione specifica ai beni comuni urbani (Foster-Iaione).

Tali dottrine trovano in qualche modo conferma anche negli studi compiuti nell'ambito delle scienze sociali che maggiormente si applicano alle realtà urbane. Da essi infatti emergono come dato costante il forte legame esistente tra gli spazi pubblici, la cittadinanza e il governo della città⁵⁶⁶, nonché l'osservazione secondo la quale le utilità che i beni urbani a fruizione collettiva sono in grado di fornire dipendono molto dagli usi effettivi e dalle attività che in quegli spazi i cittadini svolgono. In sostanza, le piazze, i parchi urbani e gli altri spazi della città aperti all'uso dei cittadini assolvono pienamente la loro funzione, non soltanto per il fatto di essere liberamente accessibili a tutti, ma perché i cittadini li utilizzano effettivamente, li animano e li vivono in comune, li rendono realmente spazi pubblici. E tali spazi se ben realizzati e ben gestiti divengono a loro volta luoghi di promozione del rispetto e della cura dei beni comuni urbani e della partecipazione alla vita della città. Da tutto ciò deriva l'osservazione secondo la quale i beni urbani a fruizione collettiva si caratterizzano *per la ineludibile esigenza di coinvolgere i membri della comunità e, di più, chiunque ne abbia a cuore la sopravvivenza, cura e conservazione nel loro governo, cioè nelle decisioni e nelle azioni che li riguardano*⁵⁶⁷.

Sul piano più strettamente giuridico, le riflessioni appena accennate sembrano trovare riscontro anche nelle note sentenze della Corte di Cassazione sulle valli da pesca. In quelle pronunce, infatti, le Sezioni unite, dopo aver accolto, sulla base di una interpretazione della Costituzione, una nozione di beni comuni ricomprendente i beni immobili, soggettivamente pubblici o privati, che per le loro intrinseche connotazioni sono strumentalmente collegati alla realizzazione dello Stato sociale e degli interessi di tutti i cittadini, si sofferma infine sui beni *“comuni”* a titolarità pubblica. Di essi sottolinea la *“duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale”* e da tale caratteristica fa derivare per quest'ultimo gli *“oneri di una*

⁵⁶⁶ A. MAZZETTE, *Città tra privato e pubblico*, cit., p. XXIV.

⁵⁶⁷ C. IAIONE, *La città come bene comune*, in Aedon, cit.

governance *che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene*”.

Ad un livello più direttamente operativo, in questi ultimi anni, sulla base di disposizioni normative statali e locali, si stanno sperimentando modalità di realizzazione e di gestione dei beni pubblici e in particolare dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva, che coinvolgono direttamente ed attivamente i cittadini, singoli o associati. Non si tratta dunque soltanto di partecipazione amministrativa ai procedimenti di gestione dei beni pubblici o di meri strumenti di democrazia partecipativa⁵⁶⁸, né infine di forme di partenariato pubblico privato in senso stretto.

Quelle disposizioni, infatti, prendendo a riferimento il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, promuovono l'assunzione, comunque autonoma e volontaria, da parte dei cittadini di iniziative di interesse generale, ivi incluse attività rilevanti per la conservazione, la manutenzione, la salvaguardia, ma anche il recupero e la realizzazione di beni a fruizione collettiva.

In tale panorama spiccano in particolare il *“regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani”*, approvato dal Comune di Bologna e gli analoghi regolamenti di cui si sono dotati finora circa centoventi Comuni.

Diversamente da quanto stabilito nelle disposizioni statali su microprogetti di interesse locale, baratto amministrativo e manutenzione di aree verdi e immobili destinati ad attività collettive da parte di consorzi di cittadini, i regolamenti comunali, infatti, disciplinano un vero e proprio sistema di collaborazione tra cittadini e amministrazione comunale anzitutto per la gestione e la rigenerazione di beni pubblici urbani a fruizione collettiva, oltre che di altri beni di interesse pubblico e generale locale.

Il fondamento portante dei regolamenti sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani è costituito da una concezione della sussidiarietà orizzontale che, superando il binomio autorità-libertà su cui tradizionalmente si fonda il diritto amministrativo, considera i soggetti pubblici e i soggetti privati come capaci di collaborare e di “sussidiarsi” reciprocamente per la realizzazione dell'interesse generale, pur mantenendo le rispettive sfere di autonomia.

Il sistema di collaborazione ruota intorno a due elementi che appaiono fondamentali. Il primo è la nozione ‘procedurale’ di beni comuni urbani, poiché ai sensi del regolamento un bene pubblico (ma anche privato), non è comune in quanto appartenente ad una determinata tipologia di risorse che si assume esprimano utilità collettive, ma perché i cittadini lo identificano puntualmente, lo riconoscono come funzionale al benessere individuale e collettivo e conseguentemente decidono di impegnarsi direttamente e di accordarsi con l'amministrazione

⁵⁶⁸ Vedi U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011.

comunale per condividere con essa la responsabilità della sua cura o della sua rigenerazione al fine di migliorarne o riacquisirne la fruizione a vantaggio della collettività.

In tal modo, sulla base di una iniziativa di alcuni cittadini, del tutto autonoma o in risposta ad una sollecitazione comunale, si apre un procedimento nel quale un intervento di cura o di rigenerazione di un bene individuato come possibile bene comune viene esaminato dall'amministrazione ai fini dell'eventuale conclusione di un rapporto di collaborazione. Determinante risulta dunque che la proposta di collaborazione, come previsto dal regolamento del Comune di Bologna, sia adeguatamente pubblicizzata in modo che tutti i cittadini interessati possano partecipare al procedimento, contribuendo così ad una migliore determinazione dell'intervento e ad una vieppiù motivata definizione del bene come comune.

Il secondo è il patto di collaborazione, in quanto accordo nel quale il Comune, in ogni caso istituzionalmente preposto alla cura degli interessi di tutta la comunità che rappresenta, manifesta e disciplina il suo assenso, ma allo stesso tempo concorda con i cittadini attivi tutto ciò che è necessario ai fini della realizzazione dell'intervento di cura e rigenerazione dei beni comuni, in particolare gli impegni reciproci, le responsabilità e le modalità di fruizione collettiva dei beni oggetto del patto. E' proprio nel patto di collaborazione che deve infatti trovarsi il giusto equilibrio tra l'esigenza di tutelare gli interessi pubblici e gli interessi dei soggetti terzi, ivi compresi i cittadini fruitori dei beni comuni urbani che liberamente scelgono di non partecipare agli interventi di collaborazione, e quella di non far gravare sui cittadini attivi compiti e responsabilità che in ogni caso restano e devono restare primariamente in capo all'amministrazione pubblica.

Naturalmente soltanto l'esperienza applicativa dei regolamenti e dei patti permetterà di valutare l'efficacia del sistema, comunque legata alla capacità delle istituzioni e dei cittadini, di saperlo ben interpretare e realizzare. Resta il fatto che nel quadro di riferimento delineato nel corso della ricerca i regolamenti comunali sui beni comuni urbani appaiono un innovativo ed interessante strumento per la loro gestione.

Più precisamente, tuttavia, potremmo dire che se il singolo patto di collaborazione costituisce una modalità nuova di gestione e di valorizzazione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva, che integra quelle esistenti differenziandosene soprattutto per la maggior capacità di corrispondere alle aspettative degli stessi cittadini fruitori dei beni, il sistema delineato nel regolamento sui beni comuni appare in grado di incidere sulle modalità di definizione e di realizzazione delle politiche urbane comunali e ancor più in generale sulla evoluzione, o meglio sulla coevoluzione, del rapporto tra cittadino e amministrazione pubblica.

Sembra dunque auspicabile che la scienza giuridica ponga attenzione a questi regolamenti in tutte le loro diverse articolazioni e variabili ed alla loro applicazione perché, benché essi

riguardino prevalentemente piccoli interventi di cura e rigenerazione, dalle loro sorti possono invece derivare conseguenze significative non per la mera gestione dei beni pubblici urbani a fruizione collettiva e degli spazi pubblici, ma per il sistema del *welfare* urbano e per il governo della città nel suo complesso.

BIBLIOGRAFIA

- AIPDA, *Titolarietà pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004
- ALBANESE A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, 1, 2002
- ALBANESE B., *Persona (dir. rom)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983
- ALLEGRETTI U., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Giuffrè, Milano, 2009
- ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010
- ALLEGRETTI U., *Modelli di partecipazione e governance territoriale. Prospettive per i processi partecipativi nei comuni "dopo" le circoscrizioni*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2011
- ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011
- ALMEIDA CERREDA M., *La razionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas, Cizur Menor, 2015
- ALPA G., BESSONE M, FUSARO A., *Statuti normativi del diritto di proprietà, pubblici poteri e disciplina dei beni*, in *Amministrazione in cammino*, 25 settembre 2003
- AMATO G., *Art. 16*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1977
- ANNUNZIATA A.G., *L'ambiente quale bene comune*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 11, 2011
- ARENA G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari*, 117-118, 1997
- ARENA G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 della Costituzione*, in *Studi in Onore di G. Berti, Jovene*, Napoli, 2005
- ARENA G., *Cittadini attivi*, Laterza, Roma-Bari, 2006
- ARENA G., *Il principe, il rospo ed i beni comuni. Dietro ogni bene comune c'è una comunità che lo cura e se ne assume la responsabilità*, in *Labsus Notizie*, www.labsus.org, 7 ottobre 2015
- ARENA G., *Cosa sono e come funzionano i beni patti per la cura dei beni comuni*, in *Labsus Notizie*, www.labsus.org, 6 febbraio 2016
- ARENA G., *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016
- ARENA G., IAIONE C. (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Carocci, Roma, 2012
- ARENA G., IAIONE C. (a cura di), *L'età della condivisione: la collaborazione fra cittadini e*

- amministrazione per i beni comuni*, Carocci, Roma, 2015
- ARENDRT H., *Vita activa. La condizione umana*, Bompiani, Milano, XIV ed., 2008
- ARSÌ M., *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003
- ASCHERI M., *Le città-Stato*, il Mulino, Bologna, 2006
- ASSINI, N., MANTINI P., *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007
- ASTENGO G., *Urbanistica*, in *Enciclopedia universale dell'arte*, vol. XIV, Sansoni, Venezia, 1966
- ASTUTI G., *Cosa (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962
- ATELLI M., *Il verde urbano è servizio pubblico locale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2, 2015
- AUBY J. B., *Espace public, espaces publics*, in *Droit Administratif*, 7, 2009
- AUBY J.B., *Droit de la ville: du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville*, LexisNexis, Paris, 2013
- AUBY J.M., BORI P., AUBY J.B., TERNEYRE P., *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 2011
- AZZARITI G., FERRARA G., LUCARELLI A., MAFFERI U., NIVARRA L., RODOTÀ S., *Invertire la rotta. Per un governo pubblico dell'acqua. Relazione introduttiva ai quesiti referendari*, reperibile sul sito www.acquabenecomune.org, 2010
- AZZENA L., *Vecchi e nuovi paradigmi per le politiche pubbliche in tempo di crisi: la doppia "faccia" della sussidiarietà orizzontale*, in *Munus*, 2, 2015
- BAGLIVO A., *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà privata*, in *Urbanistica e appalti*, 4, 2007
- BARAGLI C., *Tutela e vivibilità delle aree verdi urbane: un caso di co-gestione pubblico-privato*, in *Ambiente e sviluppo*, 4, 2014
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994
- BERTI G., *La responsabilità pubblica (Costituzione e amministrazione)*, Cedam, Padova, 1994
- BILE C., PAINO A., SERVELLO G., *Libro III – Della proprietà (art. 810-951)*, in RUPERTO C., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Giuffrè, Milano, 2011
- BINI S., *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli standard*, in *Urbanistica e appalti*, 3, 2011
- BIONDINI P., *Bene comune: alla ricerca di una nozione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 171-172, 2011
- BLOMQUIST W., OSTROM E., *Institutional capacity and the resolution of a commons dilemma*, in *Policy Studies Review*, 5, 1985
- BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016
- BOMBARDELLI M. *La cura dei beni comuni come via d'uscita dalla crisi*, in ID. (a cura di),

Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016

BONETTI T., *I beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano tra "mito" e "realtà"*, in *Aedon*, 1, 2013

BONFANTI V., *Il partenariato pubblico privato alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Amministrazione in cammino*, 20 luglio 2016

BORELLO R., *Riunione (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989

BOSCOLO E., *Le regole dell'urbanistica in Lombardia*, Giuffrè, Milano, 2006

BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazione e concessioni*, Giuffrè, Milano, 2012

BOSCOLO E., *Beni pubblici, beni privati, beni comuni*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 3, 2013

BOSCOLO E., *Il piano regolatore comunale*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013

BOSCOLO E., *La partecipazione nel procedimento di pianificazione*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013

BOSCOLO E., *Standard e poteri regionali*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 3-4, 2014

BRECCIA U. (a cura di), *I beni comuni*, Pisa University Press, Pisa, 2015

BRIFFAULT R., *A Government for Our Time? Business Improvement Districts and Urban Governance*, in *Columbia Law Review*, vol. 99, 2, 1999

BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2001

BUCHANAN J.M., *An economic theory of clubs*, in *Economica*, vol. 32, 125, 1965

BUCHANAN J.M., *Public Goods in Theory and Practice: A Note on the Minasian-Samuelson Discussion*, in *Journal of Law and Economics*, 10, 1967

BUCHANAN J.M., *The Demand and Supply of Public Goods*, Rand-McNally, Chicago, 1968

BURDESE A., *Fisco (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968

BUI-XUAN O., *Espace(s) public(s) français: entre domaine public et sphère publique*, in DI LASCIO F. (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei. Tendenze e riforme*, II ed., Editoriale scientifica, Napoli, 2016

CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007

CALASSO F., *Comune (premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961

CALDERONI G., *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2, 2016

CALICETI E., *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi*

modelli di amministrazione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016

CALVO R., *Il regime dei beni pubblici nel sistema spagnolo*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Scienze e lettere editore commerciale, Roma, 2010

CALVO R., *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, Roma, Scienze e lettere editore commerciale, 2010

CAMMEO F., *Demanio*, in *Digesto italiano*, vol. IX, Torino, 1887-1898

CAMMELLI M., *La sussidiarietà in concreto: pubblico e privato negli spazi pubblici*, in *Aedon*, 2, 2001

CAMMELLI M., *Governo delle città: profili istituzionali*, in DE MATTEIS G. (a cura di), *Le grandi città italiane. Società e territori da ricomporre*, Marsilio, Venezia, 2012

CAMPITELLI A., *Persona (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983

CAPONE N., *Del diritto d'uso civico e collettivo dei beni destinati al godimento dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 4, 2016

CAPUTI IAMBRENGHI V., *Premessa per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Jovene, Napoli, 1979

CAPUTI IAMBRENGHI V., *Beni pubblici (uso dei)*, in *Digesto discipline pubbliche*, Utet, Torino, 1987

CAPUTI IAMBRENGHI V., *Beni pubblici*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988

CAPUTI IAMBRENGHI V., *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004

CAPUTI IAMBRENGHI C., *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Monduzzi, Bologna, 2005

CARAPEZZA FIGLIA G., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2011

CARAVITA, B., *Interessi diffusi e collettivi*, in *Diritto e società*, 2, 1982

CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2011

CARNEVALE VENCHI M.A., *Opere pubbliche (ordinamento)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1983

CASCIONE C.M., *Le Sezioni unite per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giurisprudenza italiana*, 12, 2011

CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969

CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in ID., *La crisi dello Stato*, Laterza,

Bari-Roma, 2002

CASSESE S., *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008

CASTORINA E., G. CHIARA, *Beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008

CATTANEO S., *Aree pubbliche (disciplina amministrativa)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958

CATTANEO S., *Città*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960

CENTOFANTI N., *I beni pubblici. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 2007

CERBO P., *Commento a Tar Emilia Romagna, sez. I, 6 luglio 2007, n. 1618*, in www.labsus.org, 26 giugno 2010

CERBO P., *Commento a Tar Lombardia, sez. II, sentenza 9 luglio 2009, n. 4345*, in www.labsus.org, 14 febbraio, 2010

CERBO P., *Commento all'art. 41-quinquies della legge 17, agosto 1942, n. 1150*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013

CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1981

CERULLI IRELLI V., *Beni pubblici*, in *Digesto discipline pubbliche*, Utet, Torino, 1987

CERULLI IRELLI V., *Servitù pubbliche*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Giuffrè, Milano, 1990

CERULLI IRELLI V., *Uso pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992

CERULLI IRELLI V., *I beni culturali nell'ordinamento italiano*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 103, 1994

CERULLI IRELLI V., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, 2004

CERULLI IRELLI V., *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII (aggiorn.), Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2004

CERULLI IRELLI V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2014

CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de jure condendo su un dibattito dottrinale in corso*, in www.labsus.org, 2014

CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1, 2014

CHIRULLI P., *I beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in www.giustamm.it, 5, 2012

CHITI M.P., *Il Partenariato Pubblico Privato e la nuova direttiva concessioni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3, 2016

CIERVO A., *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2013

- CIULLA F., “*Paradisi artificiali*”: trasformazioni dello spazio simbolico e materiale nelle gated communities, in *Diritto e questioni pubbliche*, 11, 2011
- COASE R.H., *The problem of social cost*, in *Journal of Law and Economics*, 3, 1960
- COLOMBINI G., *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. V, Utet, Torino, 1990
- COLOMBINI G., *Privatizzazione del patrimonio pubblico e obiettivi di finanza pubblica*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004
- COLOMBINI G. (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008
- COLOMBINI G., *Le ragioni attuali di una ricerca sui beni pubblici, ovvero: della liquidità dei beni pubblici*, in ID. (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, Giuffrè, 2008
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2015
- CORTESE E., *Demanio in generale a) diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964
- CORTESE E., *Demanio in generale a) diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964
- CORTESE E., *Domini collettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964
- CORTESE F., *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in MASTRAGOSTINO F., *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato alla luce delle recenti riforme*, Giappichelli, Torino, 2011
- CORTESE F., *Dalle valli di pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11, 2011
- CORTESE F., *Le infrastrutture per le città*, in *Munus*, 1, 2014
- CORTESE F., *Che cosa sono i beni comuni?*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016
- CORTESE F., *Dentro il nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016
- CUDIA C., *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione tra chiunque e interessato*, in *Diritto pubblico*, 1, 2008.
- CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, Rimini, 2012
- CUDIA C., *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Diritto on line*, Treccani, 2014
- DAGAN H., HELLER M.A., *The liberal commons*, in *Yale Law Journal*, 110, 2001
- D'ALBERTI M., *Diritto amministrativo comparato*, il Mulino, Bologna, 1992
- D'ALBERTI M., *Per la riforma e la valorizzazione delle concessioni*, in MATTEI U., REVIGLIO E.,

- RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna, 2007
- D'ALBERTI M., *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2013
- D'ALESSANDRO D., *Un commento agli articoli 189 e 190 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.labsus.org, 14 maggio 2016
- D'ALGOSTINO A., *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in costituzionalismo.it, 3, 2013
- DALLERA G., *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012
- D'AMBROSIO L., *L'allocazione in bilancio delle entrate derivanti da contributi di costruzione di cui all'articolo 10 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, in Lexitalia.it, 10, 2005
- D'ANDREA L., *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, *Rivista Aic*, 3, 2015
- DANI A., *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medioevale e moderna*, 6, 2014, paper 7
- DANI A., *Le risorse naturali come beni comuni*, Edizioni Effigi, Arcidosso, 2013
- D'ANTONIO S., *Lo spazio pubblico nelle città italiane*, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2013
- DE BENEDETTO M., *La riforma dei beni pubblici in Francia*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Scienze e lettere editore commerciale, Roma, 2010
- DE BENEDETTO M., *Oltre il federalismo demaniale, i nodi della regolazione: pianificazione, concessione, canoni*, p. 217, in ID. (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, il Mulino-Arel, Bologna, 2011
- DE GIOANNIS GIANQUINTO G., *Corso di diritto pubblico amministrativo*, Gazzetta d'Italia, Firenze, 1877
- DELLA CANANEA G., *I beni*, in CASSESE S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2004
- DELLA CANANEA G., *Dalla proprietà agli usi: un'analisi comparata*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008
- DE MATTEIS G. (a cura di), *Le grandi città italiane. Società e territori da ricomporre*, Marsilio, Venezia, 2012
- DE MICHELE A., *La valorizzazione dei beni pubblici nelle dinamiche del governo del territorio*, in *Munus*, 2, 2013
- DEMSETZ H., *Toward a theory of property rights*, in *American Economic Review*, 62, 1967
- DE PRETIS D., *L'attività contrattuale della p.a. e l'art. 1-bis della legge n. 241 del 1990: l'attività non autoritativa secondo le regole del diritto privato e il principio di specialità*, in www.giustamm.it, 2006.
- DE SANTIS S., *La detassazione dei microprogetti di interesse locale*, in *Enti non profit*, 2, 2009

- DE SIERVO U., *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. III, Utet, Torino, 1989
- DI CRISTINA F., *Il partenariato pubblico privato quale “archetipo generale”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2016
- DI LASCIO F., *Espace public et droit administratif*, in *Philonsorbonne*, 8, 2014
- DI LASCIO F., *Le città metropolitane*, in M. ALMEIDA CERREDA, C. TUBERTINI, P. COSTA GONÇALVES (diretto da), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas, Cizur Menor, 2015
- DI LASCIO F., *Espace public, biens publics et regulation administrative: quelques réflexions introductives*, in ID. (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei. Tendenze e riforme*, II ed., Editoriale scientifica, Napoli, 2016
- DI LASCIO F., *La regolazione amministrativa degli spazi urbani*, in *Munus*, 2, 2016
- DI MARIO A., *Il verde urbano avanti il giudice amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 8, 2008
- DI MARIO A., *Standard urbanistici e distanze tra costruzioni tra Stato e Regioni dopo il “decreto del fare”*, in *Urbanistica e appalti*, 11, 2013
- DI PORTO A., *Res in usu pubblico e “beni comuni”. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013
- DONATI D., *Stato e territorio*, Athenaeum, Roma, 1924
- DONATI D., PACI A. (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, il Mulino-Arel, Bologna, 2010
- DONATI D., *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, il Mulino, Bologna, 2013
- DONOLO C., *Sul governo possibile delle città*, in DE MATTEIS G. (a cura di), *Le grandi città italiane. Società e territori da ricomporre*, Marsilio, Venezia, 2012
- DUGATO M., *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie*, in *Il foro amministrativo Tar*, 7-8, 2008
- DUGATO M., *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008
- DUGATO M., MASTRAGOSTINO F., *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Quaderni della Spisa, Bononia University Press, Bologna, 2014
- DURET P., *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 1, 2000
- DURET P., *Sussidiarietà ed autoamministrazione dei privati*, Cedam, Padova, 2004
- DURET P., *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2008
- DURET P., *Taking “commons” seriously: spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2013
- DURET P., *“Baratto amministrativo” o “simbiosi mutualistica”? Divagazioni su recenti prospettive dell'amministrazione locale*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Esi,

Napoli, 2016

ESPOSITO M., *I beni pubblici*, in Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, vol. VII Beni, proprietà e diritti reali, tomo 1.2., Giappichelli, Torino, 2008

ESPOSITO R., *Communitas. Origine e destino della comunità*, Einaudi, Torino, 2006

FALCO L., *Gli standards urbanistici*, Edizioni delle Autonomie, Roma, 1978

FALCO L., *I “nuovi” standards urbanistici*, Edizioni delle Autonomie, Roma, 1987

FALCONE P., MELE E., *Urbanistica e appalti nella giurisprudenza*, Utet, Torino, 2000

FARRI G., *Gli standard urbanistici*, in GAMBARO A., MORELLO U. (diretto da), Trattato dei diritti reali, vol. IV Proprietà e pianificazione del territorio, Giuffrè, Milano, 2012

FENNEL L.A., *Ostrom’s law: property rights in the commons*, in International Journal of the Commons, vol. 5, 1, 2011

FERRAJOLI L., *Beni fondamentali*, in FONDAZIONE LELIO E LISLI BASSO - ISSOCO, *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Ediesse, Roma, 2013

FERRARA, R., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. VIII, Utet, Torino, 1993

FERRARA, R., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. VIII, Utet, Torino, 1993

FERRARESE M.R., *La governance tra politica e diritto*, il Mulino, Bologna, 2010

FERRARESE M.R., *Governance. Sugli effetti politici e giuridici di una “soft revolution”*, in *Politica del diritto*, 2, 2014

FERRARI G., *I contributi di urbanizzazione e di costruzione nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Giurisprudenza di merito*, 9, 2013

FERRARI G.F. (a cura di), *Il federalismo demaniale*, Giappichelli, Torino, 2011

FERRARI ZUMBINI A., *Valutazione e valorizzazione dei beni pubblici in una prospettiva comparata*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008

FERZETTI F., *Il “baratto amministrativo”. Prime riflessioni sull’art. 24 della l. n. 164/2014*, in *Amministrativamente*, 10-12, 2015

FIORAVANTI M., *Diritto alla città e azione popolare*, in *Historia et jus*, 15, 2014

FIorentini M., *L’acqua da bene economico a “res communis omnium” a bene collettivo*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 1, 2010

FOSTER S., *The city as an ecological space: social capital and urban land use*, Fordham Law School Occasional Papers, 5, 2006

FOSTER S., *Collective Action and the Urban Commons*, in *Notre Dame Law Review*, vol. 87, 1, 2011

FOSTER S., IAIONE C., *The city as a commons*, in *Yale Law and Policy Review*, vol. 34, 2016

- FRACCHIA F., *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007
- FRACCHIA F., *Concessioni, contratti e beni pubblici*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008
- FRANCARIO F., *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione “naturale” dei beni pubblici*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004
- FREGO LUPPI S.A., *Note minime in tema di nuove forme di cittadinanza attiva tra demarchia e beni comuni nel contesto della smart city*, in *Amministrazione in cammino*, 10 luglio 2016
- FROSINI T., *Volantinaggio elettorale e fenomeni di “drittwirkung” in una decisione di diritto costituzionale comparato*, in ID., *Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008
- FROSINI T., *Sussidiarietà (principio di diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, Giuffrè, Milano, 2010
- GALEAZZO G., *Limiti del pubblico e doveri civici*, in *Aedon*, 2, 2011
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, vol. I, III ed., Padova, Cedam, 2015
- GALLERANO G.M., *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito. Verso la dismissione dei beni pubblici?*, in GAMBINO S. (a cura di), *Federalismo fiscale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2014
- GALLO F., *L'applicazione del principio di sussidiarietà tra crisi del disegno federalista e tutela del bene comune*, in *Rassegna tributaria*, 2, 2014
- GAMBARO A., *Proprietà in diritto comparato*, in *Digesto discipline privatistiche*, Sez. civ., vol. XV, Utet, Torino, 1997
- GAMBARO A., *I beni*, Giuffrè, Milano, 2012
- GARDINO CARLI A., *Riunione (libertà di)*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. XIII, Torino, Utet, 1997
- GARNETT N.S., *Managing the urban commons*, in *University of Pensilvania Law Review*, vol. 160, 1995
- GENGA N., PROSPERO M., TEODORO G., *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Giappichelli, Torino, 2014
- GERMANÒ A., *Usi civici, terre civiche, terre collettive*, in *Rivista di diritto agrario*, 2, 1999
- GIAGNORIO M., *Brevi note in tema di azioni popolari*, in *Teoria e storia del diritto privato*, V, 2012
- GIAGNORIO M., *Il contributo del civis nella tutela delle res in publico usu*, in *Teoria e storia del diritto privato*, VI, 2013
- GIANNELLI N., *Beni comuni e servizi pubblici: utilità sociale e gestione democratica*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2013
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma, 1963

- GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 2, 1971
- GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, Bologna, 1977
- GIGLIONI F., *La sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza*, in ARENA G., COTTURRI G. (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Carocci, Roma, 2010
- GIGLIONI F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1, 2015
- GIGLIONI F., *Le ragioni per dire no al baratto amministrativo*, in *Labsus Notizie*, www.labsus.org 16 dicembre 2015
- GIGLIONI F., *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2, 2016
- GIGLIONI F., *Dagli strumenti per regolare i rapporti con cittadini: i patti per differenza*, in LABSUS, *Sull'amministrazione condivisa dei beni comuni. Rapporto 2016*, Roma, 2016
- GIGLIONI F., *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016
- GIGLIONI F., *Limiti e potenzialità del baratto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 3, 2016
- GISONDI R., *Le destinazioni urbanistiche a spazi pubblici sono sempre vincoli preordinati all'esproprio?*, in *Urbanistica e appalti*, 4, 2002
- GORDON H.S., *The economic theory of a common-property resource: the fishery*, in *Journal of Political Economy*, 1954
- GRANIERI M., *Analisi economica del diritto e teoria dei beni comuni*, relazione tenuta al convegno Cnridaic "Agricoltura e beni comuni", Foggia 27 e 28 ottobre 2011, in www.law-economics.net
- GRECO N., GHELARDUCCI F., *I beni pubblici in Italia. Profili funzionali e problemi di gestione*, il Mulino, Bologna, 1982
- GRECO T., GRECO M., *La storia immutata delle valli da pesca dalla Serenissima ad oggi*, in *Il corriere giuridico*, 6, 2011
- GRECO T., GRECO M., *Commento a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, sentenza 23 settembre 2014, proc. n. 46154/11; Pres. Işıl Karakaş; Valle Pierimpiè Società Agricola S.p.A. c. Italia*, in *Danno e responsabilità*, 2, 2015
- GRIMALDI L., *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno*, Cacucci, Bari, 2006
- GROSSI P., *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Giuffrè, Milano, 1977
- GROSSI P., *Proprietà (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988
- GROSSI P., *I beni: itinerari tra "moderno" e "post-moderno"*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4, 2012

- GROSSO G., *Corso di diritto romano. Le cose*, ripubblicato con una “nota di lettura” di Filippo Gallo in *Rivista di Diritto Romano*, I, 2000, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>
- GUICCIARDI E., *Demanio*, Cedam, Padova, 1934 (rist. an. 1989)
- GULLO N., *Beni pubblici*, in CORSO G., LOPILATO V. (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006
- HABERMAS J., *Teoria dell’agire comunicativo. II. Critica della ragione funzionalistica*, il Mulino, Bologna, 1997
- HARDIN G., *The tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 1968
- HARIOU M., *Precis de droit administratif et de droit public*, I ed., Paris, 1892
- HEAD J.G., SHOUP C.S., *Public goods, private goods and ambiguous goods*, in *The economic journal*, vol. 79, 1969
- HEAD J.G., *Public goods and multi-level government*, in DAVID W.L. (ed.), *Public Finance, Planning and Economic Development*, St. Martin’s Press, New York, 1973
- HEAD J.G., *Public goods and public policy*, Duke University Press, Durham NC, 1974
- HELLER M.A., *The tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Market*, in *Harvard Law Review*, 3, 1998
- HESS C., *Mapping New Commons*, Presented at The Twelfth Biennial Conference of the International Association for the Study of the Commons, Cheltenham, Uk, 14-18 July 2008
- HOHFELD W.N., *Fundamental Legal Conceptions as applied in legal reasoning and other legal essays*, Yale University Press, New Haven, 1919
- IACCARINO C.M., *Comune (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961
- IAIONE C., *Microprogetti storia di silenzi tra assensi e rigetti*, in www.labsus.org, 5 febbraio 2009
- IAIONE C., *Città e beni comuni*, in ARENA G., IAIONE C. (a cura di), *L’Italia dei beni comuni*, Carocci, Roma, 2012
- IAIONE C., *The tragedy of urban roads: saving cities from choking, calling on citizens to combat climate change*, in *Fordham Urban Law Journal*, vol. 37, 3, 2010
- IAIONE C., *La città come bene comune*, in *Aedon*, 1, 2013
- IANNELLO C., *Beni pubblici versus beni comuni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 settembre 2013
- IASELLI M. (a cura di), *Le problematiche giuridiche del demanio*, Maggioli, Rimini, 2014
- IMPALLOMENI G., *Appunti dalle lezioni di storia del diritto romano*, Cedam, Padova, 1993
- INNERARITY D., *Il nuovo spazio pubblico*, Meltemi, Roma, 2008
- IULIANI A., *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2012
- LABSUS, *Sull’amministrazione condivisa dei beni comuni. Rapporto 2015*, Roma, 2015
- LABSUS, *Sull’amministrazione condivisa dei beni comuni. Rapporto 2016*, Roma, 2016

- LAFFAILLE F., *Biens publics, biens communs, fonction sociale de l'Etat. La lagune de Venise et le statut des valli salse di pesca*, in *Revue internationale de droit comparé*, 3, 2016
- LALLI A., *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Jovene, Napoli, 2015
- LIETO S., “*Beni comuni*”, *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2, 2011
- LOLLI A., *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Diritto amministrativo*, 1, 1996
- LUCARELLI A., *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Bari-Roma, 2013
- LUCARELLI A., *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014
- MADDALENA P., *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della repubblica italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2011
- MADDALENA P., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi odierni*, in *Federalismi.it*, 11 luglio 2012
- MADDALENA P., *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Donzelli, Roma, 2014
- MAGNANI C., *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Giappichelli, Torino, 2007
- MANFREDI G., *Accordi e azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2001
- MANFREDI G., *La nuova disciplina degli accordi tra amministrazione e privati e le privatizzazioni dell'azione amministrativa*, in *Il foro amministrativo – CdS*, 1, 2007
- MANFREDI G., *La difficile attuazione del comma 1 bis dell'art. 1 della legge n. 241/90*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1, 2010
- MANFREDI G., *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2014
- MANGANARO F., *Opere pubbliche tra governo del territorio ed autonomie territoriali*, in *Il foro amministrativo - Tar*, 4, 2009
- MANGANARO F., *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Diritto amministrativo*, 2, 2014
- MANTELLINI G., *Lo Stato e il codice civile*, G. Barbèra, Firenze, 1882
- MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012
- MARELLA M.R. *Per un diritto dei beni comuni*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012
- MARELLA M.R., *La difesa dell'urban commons*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato, Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012
- MARELLA M.R., *Urban space as a commons*, conference paper presentato nell'ambito della 1st Thematic IASC Conference on Urban Commons “The City as a Commons: Reconceiving Urban

Space, Common Goods and City Governance”, Bologna, 6-7 novembre 2015, rinvenibile on line nella Digital Library of the Commons dell’Indiana University

MARINELLI F., *Usi civici e beni comuni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2013

MARINELLI F., *Beni comuni*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2014

MARINI F.S., *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008

MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *La collaborazione pubblico privato e l’ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011

MATTEI U., *Le ragioni di una giornata di studio: riformare la proprietà pubblica*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Scienze e lettere editore commerciale, Roma, 2010

MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Bari-Roma, 2011

MATTEI U., QUARTA A., *Right to the city or urban commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law*, in *The Italian Law Journal*, 2, 2015

MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna, 2007

MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Scienze e lettere editore commerciale, Roma, 2010

MAYER O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1895, trad. francese ID., *Le droit administratif allemand*, Giard et Brière, Paris, 1905

MAZZAROLLI L., *Piano regolatore generale*, in *Digesto discipline pubbliche*, con aggiornamento a cura di M.P. Genesin, Utet, Torino, 1996/2011

MAZZETTE A., *Città tra privato e pubblico*, in ID. (a cura di), *Pratiche sociali di città pubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2013

MAZZETTE A. (a cura di), *Pratiche sociali di città pubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2013

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Circolazione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960

MERCATI L., *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Giappichelli, Torino, 2009

MEUCCI L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, I ed.-VI ed., Fratelli Bocca, Roma-Torino, 1892-1909

MICCIARELLI G., *I beni comuni e la partecipazione democratica. Da un “altro modo di possedere” ad un “altro modo di governare”*, *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 1, 2014

MICHIARA P., *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L’esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon*, 2, 2016

MONTE D., *La categoria dei beni comuni nell’ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico*

europeo, 2, 2014

MUSGRAVE R., *The theory of public finance: a study in public economy*, MacGraw-Hill, New York, 1959, traduz. it. ID., *Beni meritori*, in ID., *Finanza pubblica, equità, democrazia*, il Mulino, Bologna, 1995

NAPOLITANO G., *Il Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004

NAPOLITANO G., *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, in MATTEI U., REVIGLIO E. RODOTÀ S., *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna, 2007

NAPOLITANO G., ABRESCIA M., *Analisi economica del diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2009

NELSON R.H., *Privatizing the Neighborhood: a Proposal to Replace Zoning with Private Collective Property Right to Existing Neighborhoods*, in *George Mason Law Review*, vol. 7, 4, 1999

NITRATO IZZO V., *La città contemporanea e gli spazi del diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2016

NIVARRA L., *Quattro usi di "beni comuni" per una buona discussione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1, 2016

NORTH D., *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Cambridge University Press, New York, 1990

OLIVI M., *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Cedam, Padova, 2005

OLIVI M., *L'extracommercialità dei beni pubblici e la frantumazione della proprietà*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008

OLIVI M., *Beni pubblici tra privatizzazioni e riscoperta dei beni comuni*, in *Amministrazione in cammino*, 1, 2014

OLSON M., *The logic of collective action: public goods and the theory of groups*, Harvard University Press, Harvard, 1965, trad.it. ID., *La logica dell'azione collettiva. I beni pubblici, la teoria dei gruppi*, Feltrinelli, Milano, 1983

ORESTANO R., *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1968

OSTROM E., *Types of goods and collective action*, in HERITIER A. (ed.) *Common Goods: Reinventing European and International Governance*, Rowman and Littlefield, Lanham, 2002

OSTROM E., *How types of good and property rights jointly affect collective action*, in *Journal of Theoretical Politics*, 3, 2003

OSTROM E., *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*, New York, 1990, traduz. it. *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006

OSTROM E., HESS C., *Private and Common Property Rights*, in *Encyclopedia of Law & Economics*, Edward Elgar, Northampton, 2008

PACE A., *Art. 17*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1977

PAGANO F., *Gli standards urbanistici strumento della politica dei servizi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 1996

PAGLIARI G., *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 1, 2009

PAGLIARI G., *Corso di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2015

PAJNO A., *Capo II – Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in RUPERTO C. (a cura di), *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Libro III (artt. 810-951) Della proprietà, Giuffrè, Milano, 2011

PALMA G., FORTE P., *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004

PELLECCHIA E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Il foro italiano*, 1, 2012

PELLIZZARI S., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2011

PERICU A., *Property rights e diritto di proprietà*, in ALPA G. ED ALTRI (a cura di), *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998

PERONGINI S., *L'elaborazione della nozione di provvedimento amministrativo*, in S. COGNETTI ED ALTRI (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014

PERRONE A., *Si possono ridurre i tributi per premiare i cittadini attivi?*, in www.labsus.org, 1 giugno 2015

PERSICO F., *Principii di diritto amministrativo*, Marghieri, Napoli, 1874

PETRILLO A., *Ombre del comune: l'urbano tra produzione collettiva e spaesamento*, in MARELLA M.R., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012

PIPERATA G., *Introduzione. La collaborazione pubblico-privato nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *La collaborazione pubblico privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011

PIPERATA G., *Il rapporto pubblico privato nel contesto giuridico delle trasformazioni urbane*, in *Urbanistica e appalti*, 5, 2011

PIZZETTI F., *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della "democrazia della cittadinanza"*, Comunicazione al convegno "118: cittadini attivi per una nuova amministrazione" (rinvenibile on line sul sito web astrid-online.it), Roma, 7-8 febbraio, 2003

PIZZOLATO F., COSTA P. (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2013

POGGI A., *Comunicazione al seminario Astrid sulla sussidiarietà orizzontale*, (rinvenibile on line sul sito web astrid-online.it), 7 febbraio 2003

POLICE A., *Sull'evoluzione del concetto di opera pubblica*, in *Amministrazione italiana*, 1993

- POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008
- POLICE A., *Il federalismo demaniale: valorizzazione nei territori o dismissioni locali?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12, 2010
- POLICE A., *Valorizzazione e gestione dei beni pubblici delle regioni e degli enti locali nel quadro del federalismo demaniale*, in DUGATO M., MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Quaderni della Spisa, Bononia University Press, Bologna, 2014
- PROUDHON J.B., *Traité du domaine public*, Lagier, Dijon, 1833
- PUBUSA A., *Città*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma
- PUGLIATTI S., *Beni (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959
- PUGLIATTI S., *Cosa in senso giuridico (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962
- PUGLIESE G., *Dominium ex iure Quiritium – proprietà – property*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, vol. II, Cedam, Padova, 1982
- PURINI F., *Spazio pubblico*, in *Enciclopedia italiana*, App. VII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 2007
- QUARTA A., *Property vs. Freedom of Speech: cronache americane di un cortocircuito metropolitano*, in *Politica del diritto*, 1, 2015
- RAGNO F., *Regolamenti microprogetti: panoramica nazionale*, in www.labsus.org, 20 giugno 2012
- RAGNO F., *Legge 14 gennaio 2013, n. 10: per città più verdi*, in www.labsus.org, 24 febbraio 2013
- RAMPA L., CAMERLENGO Q. *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Politica del diritto*, 2, 2014
- RANELLETTI O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Teoria*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, XXV e XXVI, 1898, ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, IV I beni pubblici, Jovene, Napoli, 1992
- RANELLETTI O., *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, in *La legge*, XXXII, 1892, ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, vol. IV I beni pubblici, Jovene, Napoli, 1992
- RANELLETTI O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo I: Stato della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giurisprudenza italiana*, XLIX, IV, 1897, ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, vol. IV I beni pubblici, Jovene, Napoli, 1992
- RANELLETTI O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo II: I beni demaniali nel nostro diritto positivo*, in *Giurisprudenza italiana*, L, IV, 1898, ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, vol. IV I beni pubblici, Jovene, Napoli, 1992
- RANELLETTI O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Cap. III Teoria*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, XXV e XXVI, 1898, ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, vol. IV I beni pubblici, Jovene, Napoli, 1992

- RAZZANO G., *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in V. BALDINI (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Satura, Napoli, (rinvenibile anche sul sito astrid-online), 2007
- RENNA M., *I beni “pubblici” degli enti “privatizzati”*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004
- RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004
- RENNA M., *La tutela dei beni pubblici*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008
- RENNA M., *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2009
- RENNA M., *Federalismo demaniale e strumenti di valorizzazione dei beni pubblici*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 176, 2012
- RESCIGNO G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2002
- REVIGLIO E., *Il Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta*, il Mulino, Bologna, 2007
- REVIGLIO E., *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 3, 2008
- RINALDI F., *Proprietà privata, beni pubblici e «beni comuni»*, in www.dirittifondamentali.it, 28 ottobre 2014
- RODOTÀ S., *Art. 42*, in BRANCA C.G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1982
- RODOTÀ S., *Linee guida per un nuovo Codice dei beni pubblici*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta*, il Mulino, Bologna, 2007
- RODOTÀ S., *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari-Roma, 2012
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, il Mulino, Bologna, 2013
- ROEHRSENN C., *Lavori pubblici*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. X, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1985
- ROMAGNOLI G.C., *Il contributo della scienza economica ad una nuova normativa dei beni pubblici*, in GRECO N., GHELARDUCCI F., *I beni pubblici in Italia. Profili funzionali e problemi di gestione*, il Mulino, Bologna, 1982
- ROMAGNOLI G.C., *Lezioni di politica economica*, Franco Angeli, Milano, 2015
- ROMANO S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Società editrice libraria, Milano, 1901
- ROSE C.M., *The Comedy of the Commons: Commerce, Custom, and Inherently Public Property*, Faculty Scholarship Series, Paper 1828, Yale Law School, 1986

- ROSE C.M., *Il contributo dell'economia al diritto di proprietà*, in ALPA G. ED ALTRI (a cura di), *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998
- ROSE C.M., *Ostrom and the lawyers: the impact of Governing the Commons on the American legal academy*, in *International Journal of the Commons*, vol. 5, 1, 2011
- ROSSI G.P., *Introduzione al diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2000
- SAITTA F., *La demanialità dei beni tra titolarità e funzione: verso un definitivo superamento delle categorie codicistiche?*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 1, 2011
- SALAMONE S., *I vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione per pubblica utilità*, in sito web www.giustizia-amministrativa.it, 2 marzo 2010
- SALAMONE S., *I vincoli urbanistici e la realizzazione delle opere pubbliche e di pubblica utilità tra tutela del diritto di proprietà e nuovi strumenti di gestione del territorio*, in *Norma. Quotidiano d'informazione giuridica*, 30 marzo 2011
- SALVIA F., *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina dell'edificabilità*, in FERRARI E. (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Giuffrè, Milano, 2000
- SAMUELSON P., *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *Review of Economics and Statistics*, 1954
- SAMUELSON P., *Diagrammatic Exposition of A Theory of Public Expenditure*, in *Review of Economics and Statistics*, 1955
- SAMUELSON P., *Aspects of Public Expenditure Theories*, in *Review of Economics and Statistics*, 1958
- SANDULLI A.M., *Spunti per uno studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 1956
- SANDULLI A.M., *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959
- SANDULLI A.M., *Demanio comunale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964
- SCHAEFER M., *Some considerations of population dynamics and economics in relation to the management of the commercial marine fisheries*, in *Journal of the Fisheries Research Board of Canada*, 14, 1957
- SCHLAGER E., OSTROM E., *Property rights regimes and natural resources: A conceptual analysis*, in *Land Economics*, 3, 1992
- SCONOCCHIA BIFANI A., *Deroghe alle distanze fra costruzioni alla luce del d.l. 21 giugno 2013, n. 69*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2014
- SCOTT A.D., *The fishery: The objectives of sole ownership*, in *Journal of Political Economy*, 63, 1955
- SCOTTI G., *L'art. 24 dello "Sblocca Italia" e il c.d. "Baratto amministrativo". Un'opportunità per valorizzare i beni comuni in attuazione della sussidiarietà*, in *Diritto.it*, 17 settembre 2015
- SENNET R., *La coscienza dell'occhio. Progetto e vita sociale nelle città*, Feltrinelli, Milano, 1992
- SERVETTI D., *Sussidiarietà orizzontale promossa: la partecipazione delle comunità locali alla cura di spazi pubblici (art. 24 d.l. n. 133/2014 – c.d. Sblocca Italia)*, in www.drasd.unipmn.it

Osservatorio OPAL, Newsletter n. 6-1/2015

SETTIS S., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, Torino, 2012

SIMONATI A., *Il "Crown Estate" nell'ordinamento inglese: configurabilità dell'istituto in termini di "public property"*, in *Diritto pubblico*, 3, 1996

SIMONATI A., *Il piano strategico in Italia: meccanismo di valorizzazione della pianificazione urbanistico-territoriale o impulso alla depianificazione?* in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2, 2013

SIMONATI A., *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica reticolare*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 3, 2016

SMITH H.E., *Semicommons Property Rights and Scattering in the Open Fields*, in *Journal of Legal Studies*, 1, 2000

SMITH H.E., *Governing Water: the Semicommons of Fluid Property Rights*, in *Arizona Law Review*, vol. 50, 2008

SMITH R. J., *Resolving the tragedy of the commons by creating private property rights in wildlife*, in *Cato Journal*, 1, 1981

SOMAINI E., *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, Ibl libri, Torino, 2015

SORACE D., *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1, 2003

SORACE D., *Un'idea di amministrazione pubblica*, in *Diritto pubblico*, 1, 2016

STAIANO S., *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi*, 5, 2006

STELLA RICHTER P., *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in PUGLIESE F., FERRARI E. (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Giuffrè, Milano, 1995

STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012

STELKENS U., *Le régime des biens publics en droit allemand*, intervento alla tavola rotonda "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Sciences Po, Parigi, (reperibile all'indirizzo web <http://www.sciencespo.fr/chaire-madp/content/seminaires-droit-public-compare-europeen-et-global>), 15 maggio 2009

STOLFI G., *Beni comuni in Parlamento. Per un percorso fra storia e diritto verso approdi condivisi?*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 177-178, 2012

THOMAS Y., *Il valore delle cose*, Quodlibet, Macerata, 2015

TONOLETTI B., *Beni pubblici e concessioni*, Cedam, Padova, 2008

TOSATO E., *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in ID., *Persona, società intermedie e Stato. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1989

TREGGIARI F., *Bene comune: la città medievale*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012

TRIMARCHI BANFI F., *L'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 241/1990*, in *Il foro amministrativo - CdS*, 3, 2005

URBANI P., *Urbanistica (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992

- URBANI P., *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione e tutela*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000
- URBANI P., CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico: organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2013
- VANNI M.B., *Understanding the commons: the reception of Elinor Ostrom's work in Italian legal scholarship*, in *Ius Publicum*, 2, 2014
- VESTO A., *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Giappichelli, Torino, 2014
- VILLAMENA S., "Baratto amministrativo": prime osservazioni, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 4, 2016
- VIRGA P., *Natura ed effetti del vincolo di "verde attrezzato"*, in *Urbanistica e Appalti*, 3, 2001
- VITALE T., *Società locali e governo dei beni comuni*, in *Aggiornamenti sociali*, 2, 2010
- ZANLUCCHI F., *L'ampiezza della legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste: il caso degli strumenti urbanistici*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 3-4, 2010
- ZANOBINI G., *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, in *Studi senesi*, vol. XXXVII, 1923, poi ripubblicato nel 1955 in ID., *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955