

BENI COMUNI: UNA NUOVA PROSPETTIVA INTERGENERAZIONALE (E COSTITUZIONALE)*

di Alessandra Camaiani**

Sommario. 1. Inquadramento del tema. – 2. Vecchi problemi: il concetto di bene, i beni pubblici e le loro forme di gestione. – 3. Nuove soluzioni: un modello costituzionale, intergenerazionale, di beni. – 4. Alcune osservazioni conclusive.

1

1. Inquadramento del tema. La categoria dei beni comuni viene descritta dalla dottrina che per prima, nell'ordinamento, ne ha fornito una proposta regolatoria come composta dall'insieme di risorse che esprimono utilità funzionali all'esercizio di diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona e che, pertanto, devono essere garantite a tutti gli individui, indistintamente¹.

Nella proposta definizione, la peculiarità di tali beni consisterebbe nella loro infungibilità allo

* Sottoposto a referaggio.

** Dottoranda di Ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali – Università della Campania Luigi Vanvitelli.

¹ Il riferimento è alla Commissione sui Beni Pubblici, presieduta dal Prof. Stefano Rodotà, che nel 2007 fu incaricata di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del Codice civile proprio concernenti i beni pubblici. Per una bibliografia essenziale in materia di beni comuni si rinvia, tra gli altri, a G. Arena, C. Iaione, *L'Italia dei beni comuni* (a cura di), Roma, 2012; A. Ciervo, *I beni comuni*, Roma, 2013; C. A. Graziani, *Un'utopia istituzionale*, Milano, 2003; F. Giglioni, *Il regime giuridico dei beni comuni nel contesto del diritto positivo*, in *Collana di Diritto e Società*, 2024, 297-309; Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano, 2007; V. Cerulli Irelli in *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 3, 2022, 639 e ss.; V. Cerulli Irelli e L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi* in *Politica del diritto*, XLV, 1, marzo 2014; A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; E. Ostrom, *Governing the commons*, Cambridge, 1990; S. Rodotà, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, 2018. Per una ricostruzione storica della categoria si veda P. Maddalena, *I beni comuni nel codice civile nella tradizione romanistica e nella Costituzione repubblicana*, in *Federalismi.it*, 19, 2011. A G. Rotolo, *Beni comuni come beni giuridici: una prospettiva critica*, in *Legislazione Penale*, 2023, 12, si deve la considerazione critica del tema in chiave penalista. Ne deriva che il concetto giuridico di bene – da intendersi oggi quale cosa che può formare oggetto di diritto (art. 810 c.c.) – con riguardo ai *common goods* (lemma inglese) ne intercetta il diverso significato economico, che intende il bene proprio quale oggetto mediante il quale l'individuo soddisfa i propri bisogni. Diversamente, nell'ambito giuridico-civilistico, la metodologia di classificazione delle risorse risulta indifferente all'uso che la collettività ne compie: come si vedrà nel prossimo paragrafo, nel qualificare un bene giuridicamente non si tiene conto del tipo di bisogni che esso soddisfa, ma solo della sua titolarità. Solitamente, vengono considerati *beni economici* solo quelli disponibili in quantità limitata. Mentre vengono classificati come *liberi* i beni in quantità illimitata (ad es. l'aria, se considerata in termini assoluti e non, in modo ristretto, come aria salubre – mentre non lo è l'acqua, almeno non sempre, perché disponibile in certe parti del mondo in quantità limitata); *cfr. bene* (voce), in *La Piccola Treccani, Dizionario enciclopedico*, II, Roma, 1995. Nel diritto romano, invece, *bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse*, cioè era bene la cosa atta a recare un utile o un vantaggio – *cfr.*, Ulpiano, *Dig.*, 50, 16, 49.

scopo di realizzare il diritto fondamentale con cui si legano, con ciò manifestandosi quali essenziali² nel garantire quella data posizione giuridica soggettiva³. Si pensi, ad esempio, al bene acqua in rapporto all'attuazione del diritto alla vita: non v'è possibilità di mantenersi in vita senza bere e l'acqua risulta un bene infungibile a tal fine. L'insostituibilità dei beni classificabili come comuni sembrerebbe, perciò, dipendere da un loro oggettivo e diretto collegamento al diritto fondamentale con cui si legano e che proprio attraverso quel bene si soddisfa⁴.

² Qui il concetto di essenzialità svolge solo una funzione aggettivante, attributiva di un carattere al bene comune, e va distinto dalla categoria dei beni essenziali che, per quanto sprovvista di una definizione puntuale, sia a livello normativo che giurisprudenziale, viene intesa in dottrina – specie costituzionalistica – come composta dai beni implicati dai servizi e dalle prestazioni essenziali, cioè le risorse che racchiudono la Costituzione sociale. Così li descrive A. M. Gambino, *Beni essenziali*, Treccani, XXI Secolo (2009). Della preminenza di certi beni su altri, poiché avvinti a diritti fondamentali, è dato ricavare conferma dalla necessità di determinare i livelli essenziali delle prestazioni ad essi connesse, che devono essere garantiti equamente su tutto il territorio nazionale e che impongono un monitoraggio dell'effettiva garanzia della loro erogazione (la quale deve avvenire in condizioni di appropriatezza ed efficienza nell'utilizzo delle risorse e con congruità tra le prestazioni da erogare e le risorse messe a disposizione. In tal modo si è espressa Corte cost., sent. n. 192/2024, ma vedi anche A. Mazzitelli, *Costituzione e Beni comuni*, in *Federalismi*, 22, 2018.

³ Lungi dal conseguire a una scelta dell'interessato, che elegga il bene quale unico deputato a soddisfare l'interesse che vi è sotteso, per i beni comuni l'infungibilità nell'attuazione di diritti fondamentali della persona integrerebbe, piuttosto, un carattere oggettivo. Si pensi, al contrario, a beni fungibili (come il grano) che, se assunti ad oggetto specifico di un contratto (una certa partita di grano), diventano infungibili in ragione della scelta dell'interessato; La Piccola Treccani, cit., infungibile (voce).

⁴ Il collegamento tra il bene come risorsa e la soddisfazione del bene come interesse – elemento strutturale primario dei beni che ci occupano – conduce immediatamente a considerare la grandezza della categoria. Si pone, in effetti, un problema di tipizzazione. Invero, il rischio in cui si incorre è quello di ricondurre nella categoria dei beni comuni qualsiasi bene «più o meno direttamente» coinvolto nella soddisfazione di un diritto fondamentale dell'uomo o nello sviluppo libero della persona, dilatando così eccessivamente la categoria. Il contenimento di un insieme, peraltro, sembra valorizzarne il contenuto, assegnando una piena protezione e ai soli beni effettivamente meritevoli di garanzie robuste. Fuori da una espressa tassonomia legale che realizzi tale scopo di perimetrazione della categoria, analizzando le risposte della giurisprudenza di fronte ad analoghi bisogni – ma anche considerando le caratteristiche con cui la normativa regionale, sviluppatasi successivamente alla riferita proposta, tipizza i beni comuni (della quale, però, non è possibile occuparsi compiutamente in questa sede) – si nota che i principi di ragionevolezza e proporzionalità (*ex art. 3 Cost.*) sono stati assunti a metro contenitivo. Si pensi, ad esempio, al danno non patrimoniale risarcibile: la giurisprudenza ha indagato a fondo il problema dei limiti in merito al cosiddetto «danno esistenziale». Preso atto del fatto che ad esso era dato ampio spazio, in relazione alle «più fantasiose, ed a volte risibili, prospettazioni di pregiudizi suscettivi di alterare il modo di esistere delle persone» (come la rottura del tacco della scarpa da sposa o la mancata visione di una partita di pallone), le Corti di legittimità, in particolare, hanno reagito alla prassi di risarcire pregiudizi di dubbia serietà, arginando la proliferazione di interessi bagatellari. Si è stabilito che, fuori da espresse previsioni di legge, il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona – come tali costituzionalmente garantiti – è risarcibile alla contestuale triplice condizione che abbia rilevanza costituzionale l'interesse leso (e non il pregiudizio sofferto), che esso sia stato leso in modo grave, superando l'offesa una soglia minima di tollerabilità (che è per ragioni solidali dovuta, *ex art. 2 Cost.*, vivendo in comunità) e sempre che il danno non sia futile, consistendo in meri disagi o fastidi, oppure nella lesione di «diritti del tutto immaginari» (Cass. civ., SSUU., 11 novembre 2008, n. 26972). Secondo la stessa impostazione parrebbe potersi riflettere sulla classificazione di una risorsa tra i beni comuni, dovendovi ricondurre solo ciò che è «effettivamente» utile a salvaguardare i diritti fondamentali della persona. Non si tratterebbe, quindi, di tutti i beni «in qualche modo» collegati ai diritti fondamentali, ma solo quelli «necessari» alla loro attuazione; beni capaci di dare a tali situazioni soggettive una soddisfazione immediata. A mo' di esempio, possono essere annoverati tra i comuni il bene acqua (rispetto al diritto alla vita), ovvero il bene aria (rispetto al medesimo diritto). Inoltre, nonostante le resistenze ermeneutiche nel classificare tra i beni le energie – delle quali si darà atto rammentando il tradizionale concetto di bene giuridico nell'ordinamento nel successivo paragrafo – che avevano animato anche i lavori della Commissione Rodotà (per un approfondimento, U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, Roma, 2010; M. Renna, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Dir. econ.*, 2009, 11 ss.), anche queste

In ragione delle descritte caratteristiche, ove beni simili risultino esauribili e scarsi (ovvero, disponibili in quantità insufficienti rispetto agli impieghi per cui sono richiesti), nella loro teorizzazione essi si informano, inoltre, al principio della salvaguardia intergenerazionale, in modo da reagire validamente a eventuali situazioni di depauperamento che possono interessarli, nel tentativo di preservarli a vantaggio degli attuali aventi diritto e dei posteri⁵. In assenza di una norma che si occupi della categoria⁶ – la quale, come noto, fatica ad ottenere

appaiono, talvolta, utili a soddisfare diritti fondamentali: se si immagina un trattamento sanitario di mantenimento in vita, è chiaro che la corrente elettrica necessaria per alimentare il macchinario salvifico assolve una funzione infungibile di utilità nell'attuazione del diritto alla vita, di talché immaginare il distacco della fornitura energetica per qualsiasi ragione, anche legittima, ma dipendente dalla volontà del gestore del servizio significa, in fatto, impedire il mantenimento artificiale e sottrarre la vita. Quanto può dirsi, comunque, in relazione alla categoria è che essa si presenta a tassonomia aperta, con la conseguente impossibilità di comporre un elenco esaustivo, ciò in quanto è dotata di una natura giuridica peculiare, che si identifica nella funzione delle risorse e prescinde dalla loro qualificazione oggettiva, sia in senso naturalistico che relativo all'appartenenza: i beni comuni si caratterizzano per un imprescindibile legame con la soddisfazione di diritti fondamentali dell'uomo, consentendo l'esistenza e lo sviluppo della persona, ed essendo protetti e garantiti anche per le generazioni future (cfr. M. Luciani, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2016, 375 ss. e L. Nivarra, *Quattro usi di «beni comuni» per una buona discussione*, in *Rivista critica del diritto privato*, Vol. 34, 1, 2016, 43-64). La prospettiva è analoga a quella proposta in dottrina per la (pur diversa) categoria dei beni collettivi da A. Romano Tassone, *La proprietà pubblica nella prospettiva dell'armonizzazione europea*, in Aa. Vv., *Proprietà e diritto europeo. Atti del Convegno di Reggio Calabria*, 11 e 12 ottobre 2013, G. D'Amico (a cura di), Napoli, 2013, 225 ss., il quale sosteneva la possibilità di una riforma dei beni pubblici che tenesse conto di tale tipologia come composta dai beni assolutamente fondamentali per l'esistenza stessa di ciascun singolo membro della collettività di riferimento.

⁵ Dalla esauribilità dei beni può derivare la loro rivalità, specie ove si tratti di risorse scarse. Invero, in quanto beni che si consumano con l'uso che ciascuno ne compie, fino anche a terminare, il loro è un godimento condizionato o non indifferente all'impiego che altri ne possa compiere. Sicché, in tanto pare implicata una prospettiva competitiva nell'approccio alle risorse, suscitata dall'impossibilità naturale di soddisfarsi tutti e senza limitazioni su beni che siano, al contempo, esauribili e scarsi (si vedano, F. Viola, *Beni comuni e bene comune*, in *Diritto e Società*, 3, 2016, 386 e V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi in Politica del diritto*, XLV, 1, marzo 2014). Mutuando alcune categorie dalla teoria economica sui beni, tradizionalmente richiamata per teorizzare i beni comuni, C. Amato, *I beni comuni. Una questione di paradigma r(el)azionale*, Roma, 2014, 105-117, considera i beni comuni nella teoria economica e riferisce che «Anche i giuristi si sono accorti della limitatezza della prospettiva esclusivamente giuridica, talché l'inferenza con le materie economiche ha generato la prospettiva detta di *law economics*. [...] È stato, così, relativamente facile individuare alcune caratteristiche dei beni che possono vanificare la capacità del mercato di assicurare soluzioni efficienti. In particolare, si è osservato che il mercato non avrebbe potuto funzionare ove le caratteristiche dei beni fossero state tali da rendere facile per tutti accedere liberamente al godimento dei beni, con la conseguenza di rendere irrilevante e non selettivo il pagamento di un prezzo. Questa condizione, nota come non-escludibilità, è alla base della distinzione tra beni privati e beni pubblici ed è considerata un ingrediente essenziale anche delle risorse o beni comuni. Questi ultimi si differenzerebbero, però, dai beni pubblici perché il loro consumo da parte di qualcuno ridurrebbe il consumo di altri [ecco la rivalità], mentre questo non avverrebbe nel caso dei beni pubblici. Secondo la terminologia prevalente, ma non unica, i beni comuni (come i beni privati) sarebbero «rivali» mentre i beni pubblici sarebbero «non rivali» [...] Il mercato funziona bene quando i beni sono escludibili e quando sono rivali» (dovendosi evitare di confondere, però, «l'escludibilità come caratteristica intrinseca di un bene con l'escludibilità decretata dal modo» di assegnazione dei diritti di proprietà, che consente di escludere soggetti anche a fronte di beni non di per sé o tecnicamente escludibili). Si comprende, quindi, come beni volti a soddisfare diritti intergenerazionali non possano essere gestiti secondo le regole del diritto comune – per non dire del mercato – ma anzi essi sembrano imporre una correzione della rivalità, in modo da consentire a tutti il godimento del bene. Per un approfondimento sulla rivalità si rinvia a E. Ostrom, *Governare i beni comuni*, Venezia, 2009, 11; sui rapporti tra visione giuridica ed economica dei beni comuni, si vedano, tra i tanti, L. Nivarra, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in M. R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Bologna, 2012, 69 ss. e A. Ciervo, *I beni comuni*, Perugia, 2013.

⁶ Ciò, si intende, a livello nazionale, poiché alcune Regioni, nel novero delle loro competenze, hanno assegnato riconoscimento giuridico alla categoria dei beni comuni. Segnatamente, Emilia-Romagna, Lazio, Marche, Molise, Piemonte, Puglia, Toscana e Umbria.

riconoscimento giuridico⁷ – le risorse connotate dai caratteri appena esposti sono governate ricorrendo al regime positivo dei beni. Tuttavia, esso parrebbe rivelarsi inadeguato nel garantirne sia la protezione – allorché non impedisce il consumo dei beni – sia il necessario accesso generalizzato, come la fruizione diffusa – che non riesce a soddisfare in termini di effettività (e che pure sembrano conseguenze necessarie dell’insostituibilità di tali risorse nel soddisfare i collegati diritti fondamentali). Invero, l’attuale quadro giuridico in materia di beni, pubblici in particolare, sembra mancare tale obiettivo di effettività, potendosi determinare il sacrificio, anche irreparabile, dei diritti fondamentali che sono legati a certe risorse essenziali e dalle stesse rimanere esclusi, nell’accesso e nell’uso, molteplici beneficiari, oltre a manifestarsi come incerta la loro preservazione. Considerando alcune forme di gestione dei beni, può notarsi che gli accennati problemi di tutela parrebbero originarsi nella struttura delle categorie positive, difettando un radicamento costituzionale dei loro elementi costitutivi, nei termini di cui si passa subito ad occuparsi⁸. Allo sviluppo della riflessione giova, però, premettere una breve digressione sul concetto giuridico di bene e sul titolo d’appartenenza⁹, che consentirà, poi, di soffermarsi utilmente sui termini dell’assunto.

2. Vecchi problemi: il concetto di bene, i beni pubblici e le loro forme di gestione. La nozione di bene è contenuta nell’art. 810 c.c. e lo intende come «ciò che può formare oggetto di diritto». Essa rientra in una codificazione dichiaratamente volta a inglobare il Codice di Commercio nel diritto civile corporativista¹⁰ ed ha, quindi, ricevuto un’interpretazione prettamente patrimonialista (data la natura patrimoniale, appunto, delle obbligazioni commerciali)¹¹. In forza di ciò, si distingue la relazione dei soggetti con le cose in base al titolo di appartenenza: dalla proprietà, il modo più pregnante di possedere – *utendi et abutendi*¹² – alla detenzione, il potere esercitato su una cosa da chi ha solo un *animus detinendi*, ma non

⁷ In modo critico verso i beni comuni si è posta una parte della dottrina che li ha ritenuti categoria superflua, in ragione della supposta idoneità della attuale disciplina dei beni – pubblici o privati ma soggetti a obblighi di conformazione per scopi pubblicistici – nel garantire effettiva tutela ai diritti fondamentali collegati alle risorse. In particolare, si vedano S. Staiano, *Beni comuni categoria ideologicamente estenuata*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016, 415 ss.; E. Vitale, *Contro i beni comuni: una critica illuminista*, Bari, 2013, 68; G. Hardin, *The tragedy of the commons*, in *Science*, Vol. 162, 3859, 1968, 1243-1248; N. Irti, *L’acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle ‘appartenenze’)*, in *Diritto e Società*, 3, 2013, 381-390.

⁸ Tanto determinerebbe una blindatura forte dei beni utili alla soddisfazione di diritti fondamentali. Si tratterebbe di un rinsaldo nelle protezioni di beni e diritti ad essi correlati che sembra in grado di promuovere obiettivi di sostenibilità, a ultimo vantaggio delle generazioni future, in conformità alle statuizioni del nuovo art. 9 Cost., in particolare, e che appare, quindi, capace di reagire utilmente alle richiamate difficoltà di tutela. Il tema sarà approfondito nei paragrafi successivi.

⁹ Ovvero quel che consegna una cosa a un dato regime giuridico e ne implica una determinata disciplina.

¹⁰ Cfr. E. Fazio, *L’oggettività giuridica nel diritto europeo*, Milano, 2016, 19.

¹¹ N. Irti, *L’età della codificazione*, Milano, 1999, 7, 16, 29-39.

¹² Normalmente, l’uso che il proprietario può fare della cosa propria è illimitato, estendendosi anche al diritto di distruggerla volontariamente. Del resto, come già ammoniva P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, cit., 275-282, «nell’illimitatezza del diritto proprietario l’uomo proprietario fa i conti solo con se stesso». Sussistono, però, energiche sanzioni che, talvolta, il diritto positivo fa seguire al modo con cui tale distruzione è perpetrata, specialmente nell’ottica di tutela verso interessi generali (si pensi, ad esempio, alle fattispecie penali di pericolo per l’incolumità pubblica). I limiti alla proprietà, quindi, non riguardano solo la facoltà dispositiva del proprietario, ma anche il godimento: in una continua tensione tra diritto privato e diritto pubblico, la proprietà privata appare «intrinsecamente» conformata alla funzione sociale che detiene, posto che non può realmente esprimersi al di fuori del perimetro che le norme di diritto pubblico le cingono dattorno. Come si avrà modo di spiegare nel prosieguo, «la proprietà diventa un rapporto sociale e acquisisce il limite, divenendo naturalmente limitata e conciliando – sotto il profilo logico – l’intima contraddizione tra limitatezza e illimitatezza» (cfr. Grossi, cit.). Per G. U. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. Civ.*, I, 1972, 40-46, la «proprietà sostanza», limitata dai diritti dei terzi e dal buon costume, va distinta dalla «proprietà funzione», che esige dal proprietario il concreto perseguimento d’interessi socialmente apprezzabili.

possidendi, riconoscendo l'esistenza di diritti prevalenti in capo ad altri soggetti, passando attraverso i diritti reali (usufrutto, enfiteusi, servitù, uso, abitazione e superficie), capaci di limitare il diritto di proprietà altrui o di assegnare al titolare taluni effetti tipici del dominio. Sicché, se tradizionalmente, in senso giuridico è «bene» quel che è suscettibile di appropriazione, se n'è ricavata un'accezione materiale dei beni, che ha valorizzato quanto è dotato di un supporto fisico (sul quale il diritto si esercita) a discapito della immaterialità¹³, e, dato che per bene si è abitualmente inteso qualcosa di idealmente assoggettabile a valutazione economica, ne è sempre stata implicata la commercializzazione¹⁴. Non bisogna dimenticare, d'altronde, che la codificazione in questo campo del diritto è destinata principalmente a regolare gli scambi e le relazioni tra privati, soprattutto derivanti da rapporti obbligatori¹⁵. Ivi il bene è l'oggetto (materiale) di diritti a natura patrimoniale e integra il centro d'imputazione di interessi economici del loro titolare.

Da tali prime osservazioni sembra potersi ricavare che la considerazione in chiave costituzionale dei beni non si esaurisca in quella civilistica. Invero, non solo il diritto costituzionale opera in un più ampio spazio applicativo rispetto al diritto civile (il primo integrando un complesso di norme di sistema, anziché occuparsi di regolare prevalentemente relazioni economiche e commerciali tra i privati¹⁶); ben più, la Costituzione (1948) è sopravvenuta al Codice civile (1942), con la conseguenza che la configurazione strutturale dei beni è avvenuta prescindendo dai suoi precetti.

In particolare, si è visto come il concetto giuridico di bene, inteso come cosa, è attualmente un concetto patrimoniale, che concepisce le *res* secondo una logica dominicale, di appartenenza del bene a un titolare. La Costituzione, invece, ha adottato un punto focale diverso dal passato, spostandolo dalle cose ai soggetti, secondo un modello che è stato definito *personalista*¹⁷. Dacché, sembra possibile ricavare la sussistenza di criteri diversi da

¹³ Già la Commissione sui beni pubblici citata, muovendo dal ritenuto anacronismo della proprietà fondiaria, si era occupata dei beni immateriali (ma sempre in chiave economica), considerandola nozione imprescindibile per ogni Paese avanzato. P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971, 30, osserva invece che una valutazione diacronica delle categorie dei beni deve tenere conto dell'avvento del diritto dell'Unione: esso, fondendo insieme tradizione civile di *common law* e di *civil law*, conduce ad adottare un approccio lontano dai dogmi classici e apre i confini del diritto di proprietà al di là della fisicità e della rigidità beghebiane, eliminando la dicotomia beni-cose in favore di riferimenti univoci (*goods*), ora ispirati al diritto anglosassone (*property*) nel suo doppio significato di diritto e bene suo oggetto.

¹⁴ Si fa qui riferimento al periodo delle codificazioni, senza considerare i beni nella prospettiva a queste antecedente. In senso conforme, si rinvia alle riflessioni contenute in A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XXIV ed., 2019, Ca VIII, *L'oggetto del rapporto giuridico*, 180-199. Perfino l'identità soggettiva, l'io, se si pensa alla commercializzazione dell'identità digitale e ai dati, è suscettibile di valutazione economica: il modello valutativo delle cose segue in modo necessario l'approccio dominicale del pubblico-privato. Per un approfondimento del rapporto tra diritti della personalità e beni-dati si rinvia ad A. Camaiani e A. Corsale, *Primi spunti di riflessione sulla natura giuridica dei dati personali nella realtà "irreale" del metaverso*, 233-243 in *Diritto e universi paralleli – I diritti costituzionali nel metaverso*, Napoli, 2023.

¹⁵ Al riguardo, secondo L. Delli Priscoli, *L'usucapibilità dei beni immateriali*, nel Libro dell'anno Treccani, ed. 2015, la teoria dei beni giuridici ha subito una profonda trasformazione: oggi il sistema economico in cui essa si iscrive non è più fondato sulla ricchezza materiale, incorporata nella proprietà fondiaria, che era il contesto originario della prima concezione dei beni (anche codicistica). In ragione dell'evoluzione adeguatrice che connota il diritto rispetto al tempo, si è giunti a concepire i beni in modo diverso e anche immateriale, dato che il sistema economico poggia su scambi di mercato, su ricchezza volatile anziché materiale come al tempo dell'adozione del Codice civile.

¹⁶ «Per Costituzione s'intende l'insieme delle leggi fondamentali dello Stato, leggi che stabiliscono quali sono i diritti e i doveri dei cittadini, quali i poteri dello Stato, quale la sua forma», A. C. Jemolo, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 2008, 27.

¹⁷ Per un approfondimento sul tema, si rinvia, tra gli altri, a P. Veronesi, *La dimensione costituzionale della persona* in A. Pugiotto (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, e ad A. Morelli, *Il principio personalista nell'era dei populismi* in *Consultaonline*, II, 2019.

quello attuale per concepire i beni, prediligendo al loro valore di scambio il valore d'uso¹⁸. Per vero, la Costituzione sembra respingere forme estrattive delle risorse, possibili ove siano coinvolte in pratiche commerciali o attività incapaci di garantirne la conservazione rispetto all'uso¹⁹, e tutelare la relazione del bene con il diritto fondamentale: qualora i diritti fondamentali siano chiamati in causa da beni coinvolti nella loro soddisfazione – come è per i beni comuni – la protezione di tali posizioni soggettive pare volersi estendere anche alle risorse, in quanto risulta direttamente proporzionale alla protezione della posizione giuridica soggettiva. Diversamente, la tradizionale teoria giuridica della circolazione non ha considerato i beni come cose impiegate dalla popolazione per garantire soddisfazione diretta a diritti fondamentali²⁰. Piuttosto, la natura dei beni, ovvero quanto li identifica (*id est*, le qualità intrinseche), è stata sormontata dalla concezione proprietaria delle cose che, sospinta dall'avvento del Codice del commercio, le ha osservate, pressoché esclusivamente, come iscritte in un sistema di scambi o di profitto. La metodologia di classificazione delle risorse assunta nel diritto civile è, perciò, indifferente all'uso che la collettività ne compie; nel qualificarli, non si tiene conto del tipo di bisogni che i beni soddisfano, ma il solo criterio per classificare un bene è la titolarità: il bene è pubblico o privato, perché la proprietà è pubblica o privata. Tuttavia, la proprietà implica lo *ius excludendi alios*, mentre beni come i comuni non paiono ammettere facili esclusioni, semmai risultando dovuto garantirvi accesso e fruizione a chiunque. Per tali ragioni, la concezione costituzionalistica dei beni appare irriducibile a quella civilistica e il concetto di bene (cosa) sembra sollecitato al cambiamento, finendo per sovrapporsi a quello di diritto (bene-interesse), con ciò perdendo la propria realtà²¹.

¹⁸ Non si tratta di compiere una denigrazione concettuale, anti-individualistica, come pure sostenuto da certi Autori (vedi Vitale, op. cit., 10, secondo il quale per la tesi che valorizza i beni comuni le necessità delle comunità verrebbero prima (letterale) della «anarchica libertà individuale»). Piuttosto, si tratta di valorizzare il personalismo costituzionale, nella parte in cui si mira a costruire uno spazio di promozione individuale entro la comunità, con un ruolo sussidiario dello Stato e delle Istituzioni. Le soluzioni proposte mediante il ricorso alla categoria dei beni comuni non interpretano la comunità come un'entità a sé stante e oppressiva, prevalente sugli uni; al contrario, il comune è l'insieme organico dei singoli suoi membri, che quindi volge a proteggere. Sono, perciò, tutti argomenti retorici ed eccessivi quelli offerti *contra*, allorché si arrestano a questo piano superficiale di analisi, che integrano, paradossalmente, una invettiva acritica contro il (ritenuto) mancato svolgimento di un'operazione critica. È anzi evidente che la protezione postulata dai beni comuni non annulla il singolo, ma è diffusa e spetta a ciascun individuo, senza possibilità di escludere nessuno.

¹⁹ Specie avuto riguardo alle risorse naturali. Cfr., D. Harvey, *The "New Imperialism": Accumulation by Dispossession*, *Actuel Marx*, 35, 2004, 71–90; N. Irti, *cit., passim*; P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2017, 2018–2024. Ciononostante, per A. C. Jemolo, *ibid.*, 75, debba notarsi l'assoluta preminenza, nell'ordinamento, data al lato economico su quello giuridico, al provvedere caso per caso, soddisfacendo esigenze immediate, senza seguire una linea uniforme. Per l'A., dovunque scorgiamo questo dato, essendo i legislatori chiamati ad elaborare, senza la preoccupazione di costruire sistemi o di preoccuparsi di criteri di logica giuridica. Piuttosto, conta che la soluzione prescelta sia economicamente vantaggiosa e dia immediata soddisfazione ai più senza nemmeno preoccuparsi degli sviluppi di domani.

²⁰ Così si esprime A. M. Gambino, *cit.*, che prosegue: «La scarsa attività speculativa della civilistica si lega strettamente a ragioni storico-sistematiche: [...] alcuni beni, ove lasciati al libero incedere del mercato, non sono fruibili dal maggior numero dei consociati. La riserva dell'attività produttiva e gestionale in 'mano pubblica' o, come si dice, il 'monopolio naturale', garantisce invece il soddisfacimento dei bisogni diffusi della collettività. [...] In punto di normativa ne è conseguito che tali beni siano stati oggetto di servizio pubblico [...] La prevalenza delle prestazioni di fare nel servizio pubblico ha inoltre relegato le res somministrate a elemento che è attinente all'organizzazione degli enti erogatori. Questa situazione non ha dato stimolo a indagini tese a classificare i beni oggetto di erogazione per tracciarne una collocazione giuridica unitaria».

²¹ Nel solco della appena richiamata innovazione concettuale in materia di beni non sembra porsi solo la fonte costituzionale, ma anche il diritto internazionale e quello nazionale di rango primario paiono seguire la stessa tendenza. Si pensi, ad esempio, al T.U. in materia di Beni Culturali, L. 7 ottobre 2024, n. 152, norma apripista nella valorizzazione dei beni immateriali. Nonché, accordi come la Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003, ratificata dall'Italia con la l. n. 167 del 27 settembre 2007, che

Tuttavia, sebbene l'adeguamento alla sopravvenienza costituzionale della sezione dedicata ai beni nel Codice civile sembrerebbe giuridicamente necessitato, in ragione del rapporto gerarchico tra le due fonti dell'ordinamento²², non è avvenuto che per mezzo di interpretazioni costituzionalmente orientate²³. Epperò, il ricorso all'attuale regime dei beni pubblici per la gestione di risorse come quelle che ci occupano appare rivelarsi insufficiente a garantire i diritti fondamentali ch'esse soddisfano; insufficiente, cioè, a realizzare gli scopi costituzionali. Conviene, quindi, soffermarsi sull'attuale regime dei beni, pubblici in particolare, per lumeggiare le rilevate criticità.

Orbene, per quanto concerne i beni pubblici, l'ordinamento italiano prevede due diversi regimi proprietari, la cui disciplina è contenuta nel Libro III del Codice civile, intitolato appunto «Della proprietà» (artt. 822-831 C.c.). Ai beni in regime pubblicistico, cioè beni pubblici in senso stretto (o in appartenenza pubblica, artt. 822 e 826 c.c.), si affiancano quelli dei quali lo Stato e gli altri enti sono proprietari allo stesso modo dei privati. Mentre i primi soggiacciono a un regime speciale, in quanto strumentali alla soddisfazione di interessi generali, con riguardo ai beni che costituiscono oggetto di proprietà *privata* dei soggetti

promuove un modello di tutela delle risorse basato sulla partecipazione delle comunità e sull'inventariazione condivisa. Del pari, trattati internazionali, come quelli adottati dalla WIPO (Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale), i cui principi, sebbene non ancora vincolanti per gli Stati aderenti, valorizzano il consenso delle comunità e riconoscono forme collettive di titolarità. Come si nota, nel tratteggiato quadro normativo multilivello, il concetto di «patrimonio culturale immateriale», recepito dal legislatore nazionale, è da intendersi quale dinamico e intergenerazionale, includendo saperi, pratiche, rappresentazioni, conoscenze ed espressioni trasmessi nella tradizione di un popolo o di un luogo, capaci di conferire un continuo senso identitario alle comunità. Proprio tale protensione e propalazione intertemporale fissano il bisogno di tutele coerenti con una natura evolutiva e socialmente cangiante dei concetti e degli istituti; tutele che, allo stato attuale del diritto positivo, specie in materia di beni, come accennato, non sembrano sussistere.

²² Da ciò parrebbe potersi inferire il dovere giuridico del legislatore di impedire sia la lesione che la messa in pericolo dei diritti costituzionalmente riconosciuti, nonché dei beni che vi sono legati, avuto specifico riguardo al tema della esauribilità delle risorse. Pare esprimersi in senso conforme N. Genga, M. Prospero, G. Teodoro (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino, 2015, 2. Anche P. Perlingieri, *Il processo evolutivo del "diritto civile nella legalità costituzionale". Una lezione alla Camera civile di Milano*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2025, 1366, conferma: «In un sistema giuridico fondato su una pluralità di fonti, di origine e rango diversi, la sua interpretazione a fini applicativi non può che prospettarsi come una ermeneutica del controllo di conformità delle disposizioni di rango inferiore a quelle di rango superiore [...] Ciò vuol dire che l'interpretazione giuridica [...] è per definizione sistematica e assiologica. Ciascuna disposizione, pur se apparentemente chiara, va verificata per la ratio che assume nel contesto socio-normativo, in continua evoluzione, sì da escludere che l'attività interpretativa possa essere costruita *sub specie aeternitatis*».

²³ Non sfugge che, avuto riguardo ai beni, come alla connessa proprietà privata, dottrina e giurisprudenza abbiano, nel tempo, compiuto uno sforzo di armonizzazione del dato legale al testo della Costituzione, promuovendone interpretazioni costituzionalizzanti sulla scorta degli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost., sent. n. 356 del 1996). Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il lodevole tentativo non impedisce ogni effetto negativo su beni essenziali e collegati diritti fondamentali e ciò sul presupposto che solo il potere legislativo, a ciò specificamente deputato, può regolare una materia a maggior tacere di distorsioni applicative o di possibili interpretazioni poco conformi al dettato costituzionale o addirittura con quello incompatibili. L'adozione di una legge, infatti, protegge anche dalla possibilità di una sua propria incostituzionalità, in quanto soggiace alla valutazione ultima della Consulta. Per la competenza della Corte costituzionale nella valutazione di costituzionalità delle leggi emanate anche prima della sua adozione, invece, si rinvia a Corte cost. n.1 del 1956, ove la Corte ha chiarito che i principi costituzionali non si rivolgono solo al legislatore, ma si impongono «immediatamente» a tutti: cittadini, autorità e giudici. Tenendo, in ogni caso, presente che «la costituzionalizzazione degli istituti di diritto civile impone una rilettura delle disposizioni conforme a Costituzione – ben diversa da una loro interpretazione costituzionalmente orientata – sì da rivelarsi necessariamente coincidente con l'ermeneutica del giudice costituzionale e l'ermeneutica del giudice comune e mai vincolante la lettera della disposizione di rango inferiore là dove la sua *ratio* risulti non conforme alla legalità costituzionale» - *sic*, P. Perlingieri, *op. cit.*, 2025, 1369.

pubblici trova applicazione il diritto comune, salva diversa previsione di legge²⁴. In particolare, le menzionate peculiarità si estrinsecano in limiti alle ordinarie prerogative del proprietario²⁵, che possono interessare le modalità di godimento, i poteri di disposizione, la circolazione o la tutela del bene²⁶.

I beni pubblici in senso stretto sono, a loro volta, suddivisi dalla legge in beni demaniali (artt. 822, 823, 824 c.c.) e beni patrimoniali indisponibili (artt. 826, commi 2 e 3, e 828 c.c.). Una prima, fondamentale, classificazione che si arricchisce di due ulteriori scomposizioni: da un lato, i beni patrimoniali sono «disponibili» e «indisponibili», in base alla funzione pubblica che interessa solo quest'ultimo tipo e limita il regime proprietario che li coinvolge²⁷; dall'altro, i beni demaniali si scindono in «necessari statali» – ovvero le cose che, per certe loro qualità intrinseche, sono sottratte in assoluto alla proprietà privata, non potendo costituirne l'oggetto e potendo, anzi, appartenere solo allo Stato – ed «eventuali o accidentali», risorse che invece possono essere oggetto di proprietà privata, ma che se appartengono ad un ente territoriale sono acquisite al rispettivo demanio²⁸.

Quanto distingue le due macrocategorie di beni pubblici *stricto sensu* è ancora il regime, erodendosene la richiamata specialità man mano che ci si discosta dal tipo demaniale²⁹.

²⁴ Quest'ultima categoria comprende tutti i beni che la legge non riconduce espressamente alla proprietà pubblica ed assume quindi un carattere generale o sussidiario e residuale.

²⁵ Per S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, «Si parla in questo caso di proprietà pubblica, per dare risalto all'assoluta prevalenza che acquista rispetto ad essa l'interesse pubblico, la cui influenza è talmente intensa, che la disciplina e la tutela del rapporto di proprietà pubblica è tutta permeata, fino nelle più profonde radici e nelle più intime fibre, dai principi e dalle norme del diritto pubblico», 23. Per M. Esposito, *Fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, p 1-28, il regime dei beni pubblici demaniali e appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato si connota non solo per rendere tali beni inappropriabili, ma piuttosto per astrarne le vicende dal diritto comune, ai quali non trova applicazione, come dimostrato dalla esclusione di tali beni dai documenti di contabilità pubblica, poggiante proprio sul presupposto di una loro insuscettibilità a qualifiche d'ordine economico. Anche la Costituzione sembra avere recepito l'opinione tradizionale consolidata per cui, avuto riguardo alla salvaguardia degli interessi pubblici, è utile stabilire che determinati beni possano soggiacere solo a un regime proprietario diverso da quello comune; cfr., S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 3-127.

²⁶ Per S. Foà, *I beni pubblici*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, la proprietà pubblica è paradigma della proprietà-funzione, volgendo la legge ad evitare *eccessi di amministrazione*, attraverso limiti e conformazioni del potere pubblico (e quindi del proprietario), 353.

²⁷ I beni patrimoniali indisponibili si distinguono, a loro volta, nel patrimonio indisponibile necessario dello Stato (come caserme, miniere, demanio forestale) e delle Regioni (beni naturali del tipo foreste, cave e torbiere) e nel patrimonio indisponibile eventuale, o «accidentale», comprensivo di beni artificiali, quali edifici destinati a sede degli uffici pubblici per gli Enti territoriali (Stato, Regioni, Province, Comuni) e altri beni, comunque destinati a un pubblico servizio, che appartengano a un Ente territoriale o a enti pubblici non territoriali.

²⁸ L'art. 822 c.c. contiene una elencazione tendenzialmente tassativa dei beni appartenenti al primo tipo, entro la quale rientrano cose di varia forma e natura (beni che si trovano in natura, come mare, fiumi, laghi, o beni artificiali, quali opere destinate alla difesa nazionale); in ogni caso, sono beni dotati di una attitudine d'uso collettivo. I beni demaniali accidentali, invece, soggiacciono al regime demaniale solo se appartengono allo Stato. Tra questi si inscrivono beni prevalentemente artificiali come strade, autostrade, strade ferrate, aerodromi, acquedotti, immobili di interesse storico, archeologico e artistico, nonché «gli altri beni» che è la legge ad assoggettare al medesimo regime. S. Foà, *Ibid.*, «Con la sola eccezione delle opere di difesa nazionale, i beni del demanio necessario sono quindi beni naturali, già esistenti in natura; si tratta di beni che possono appartenere solo allo Stato o, con [certe] eccezioni [...], alle Regioni (e non ai privati) [...] Dall'elenco riportato emerge che i beni del demanio accidentale sono costituiti mediante intervento dell'uomo, per cui si parla anche di demanio artificiale. Per questi ultimi, l'inquadramento nella categoria dei beni pubblici «richiede l'esercizio di un'attività amministrativa, dovendo i beni essere costruiti o trasformati e destinati, formalmente o almeno di fatto, all'uso diretto o all'uso pubblico. L'inclusione dei beni negli elenchi di beni demaniali redatti dalle amministrazioni non determina l'acquisto della qualità demaniale, trattandosi di atti meramente dichiarativi», *ibid.* 355.

²⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2017, sent. n. 2914. In particolare, quanto alla disciplina, i beni demaniali sono inalienabili, e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti

Invero, l'appartenenza del bene al demanio legittima, ad esempio, l'amministrazione ad approntare ogni forma di salvaguardia della risorsa, financo consentendo l'esercizio dell'autotutela³⁰.

Meno rigida è, invece, la condizione dei beni patrimoniali indisponibili, che possono essere gestiti anche mediante strumenti privatistici come la locazione (art. 1, c. 1-*bis*, L. n. 241/1990)³¹ e che, a differenza dei beni demaniali, sono perfino commerciabili dalla Pubblica Amministrazione, potendo essere alienati purché ne sia mantenuta la destinazione pubblica (art. 828, c. 2, c.c.)³². Ciò significa attrarre il bene dal regime speciale della proprietà pubblica

dalle leggi che li riguardano (art. 823, c. 1); i terzi possono acquisire diritti parziali su tali beni usualmente mediante concessioni (M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2023, Ca 8). L'autorità amministrativa gode della potestà pubblicistica finalizzata alla esecuzione coattiva verso turbative o pretese sul bene (art. 823, c. 2), tra le quali rientra lo sgombero del bene occupato abusivamente (cfr., Cass. pen. sent. n. 1737/2025). Diversamente, il regime dei beni patrimoniali indisponibili si connota per la loro insottraibilità alla destinazione pubblicistica che essi detengono, salvo che una legge non provveda alla rimozione del vincolo (art. 828, c. 2). I beni possono circolare, fermo il vincolo di cui sono gravati. Infine, la categoria residuale del patrimonio disponibile annovera in sé beni generalmente soggetti alle regole civilistiche generali; essi soggiacciono alla disciplina giuridica della proprietà privata, non sussistendo limitazioni né all'alienabilità né all'acquisizione di diritti da parte dei terzi. Parimenti, avuto riguardo a beni simili, non sussiste alcuna prerogativa pubblicistica quanto alla tutela (quindi non cadono a oggetto della cd. esecutorietà amministrativa).

³⁰ Per i beni del patrimonio indisponibile è più facile scivolare nel regime del diritto comune, in quanto, per essi non è richiesto alcun atto amministrativo assimilabile a quelli che il Codice civile impone con riferimento al demanio, ma basta una dichiarazione d'intenti dismissiva, che consegna i beni già in uso ad enti pubblici all'area della disponibilità, in ragione del fatto che più non rispondono né soddisfano una particolare destinazione pubblica (cfr. S. Foà, op. cit., 363–365).

³¹ Mentre i disponibili sono gestiti in regime di diritto privato (es., con locazione). Per il RD 23 maggio 1924, n. 827, recante il Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, devono annoverarsi tra i beni non disponibili quelli che non possono essere alienati, per previsione di legge o perché destinati ad un servizio pubblico (art. 9). Per la giurisprudenza, se i beni immobili rientrano nel patrimonio indisponibile dell'Ente, lo strumento giuridico utilizzabile per la cessione in godimento del bene a privati è la concessione amministrativa; diversamente, se il bene appartiene al patrimonio disponibile, la cessione in godimento è possibile anche per locazione (SS.UU. 20 aprile 2015, ord. n. 7959).

9.2. - Secondo l'art. 826, c. 3, del codice civile, i beni appartenenti al patrimonio indisponibile si connotano per l'attuale destinazione a un pubblico servizio, come impressa da una specifica scelta dell'amministrazione (in giurisprudenza si veda, per tutte, Cass. SS.UU. civili, 25 marzo 2016, sent. n. 6019, secondo cui, affinché un bene possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili, deve sussistere il doppio requisito della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico e dell'effettiva e attuale destinazione del bene al pubblico servizio).

³² Sebbene per il RD 23 maggio 1924, n. 827, recante il Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, debbano annoverarsi tra i non disponibili quei beni che non possono essere alienati, per previsione di legge o perché destinati ad un servizio pubblico (art. 9). Una simile promiscuità nell'approccio alle risorse pubbliche può forse essere spiegata considerando il carattere generale del concetto di proprietà, che si è ritenuto utile a spiegare i poteri delle autorità pubbliche sui beni demaniali, più strettamente legati all'utilità pubblica (cfr. M. Alberti cit.). Del resto, già all'inizio del Novecento, si riteneva la proprietà pubblica «parallela alla proprietà privata, l'una e l'altra non essendo altro che modificazioni di una nozione comune, che si rende necessaria tutte le volte che si vuole designare un diritto che investe una cosa nella sua totalità. La proprietà dei frutti di un bene demaniale, del tesoro che vi si rinviene, delle accessioni, la quale spetta a chi possiede il bene medesimo; i mezzi possessorii e petitorii ch'egli ha a disposizione per difendere il suo diritto, l'inalienabilità e l'imprescrittibilità dei beni medesimi, sono tutti principii ed istituti che la semplice sovranità, comunque concepita, non può spiegare. Le cose demaniali, dunque, soggiacciono ad un vero e proprio diritto di proprietà», così si esprime S. Romano, *Principii di diritto amministrativo*, Milano, 1901, 132. Quindi, il diritto dello Stato sui beni demaniali altro non è che un diritto di proprietà concepito come quello dei privati quanto alle vicende che interessano il bene, ma che sconta deroghe legali significative in ragione degli interessi generali che persegue. Anche O. Ranalletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, L, IV, 1897, 325, sosteneva che la proprietà pubblica fosse *sui generis*, esercitata promiscuamente con atti d'imperio e dominio civile (345-347 e 353). Per E. Guicciardi, *Il demanio*, Ancona, 1934, 8 ss., invece, la proprietà pubblica – o di diritto pubblico – va concepita come diritto reale pubblico, ove l'ente è titolare dei beni.

a quello del diritto comune e tale passaggio sembra amplificare il rischio di segregazione della risorsa, cioè il pericolo della sua sottrazione alla disponibilità diretta della popolazione che, invece, avrebbe diritto ad accedervi e fruirne proprio in quanto bene pubblico (specialmente, se coinvolto in processi di soddisfazione di diritti fondamentali, come è per i beni di tipo essenziale)³³. Motivo ne è che pare naturale la tensione tra la natura di tali beni, deputati a soddisfare interessi generali, e la fisiologica tendenza dell'*agere* privato verso l'interesse singolare³⁴. Si pensi, ad esempio, al caso in cui, intervenuta la cessione a privati di un bene pubblico vincolato da un regime d'indisponibilità, pur permanendo per la risorsa una destinazione a fini di utilità generale, ne venga in concreto impedito dal privato l'accesso diffuso. In tal caso, il diritto dei potenziali beneficiari è certamente protetto, ma solo successivamente al sacrificio (cioè, al previo ostacolo all'accesso), integrandosi, pertanto, una forma di tutela insufficiente, poiché posposta. Infatti, benché formalmente lo scopo di destinazione generale del bene sia fatto salvo, perdendo l'appartenenza pubblica, esso viene esposto al rischio di usurpazioni o appropriazioni che, per quanto illegittime, intanto sacrificano le posizioni giuridiche che la risorsa è deputata a soddisfare.

Per vero, detto rischio sembra ricorrere – in concreto – con riguardo a entrambe le categorie di beni in appartenenza pubblica citate, senza che il regime speciale o pubblicistico riesca a porsi come effettivo argine al problema. Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui l'amministrazione proprietaria affidi un determinato bene demaniale al godimento esclusivo di uno specifico soggetto, ricorrendo all'istituto della concessione³⁵. L'ente pubblico, senza pregiudicare la destinazione principale del bene, decide di accordarne l'uso prioritario a detto soggetto: ad esso impone sì l'adozione di cautele volte a preservare l'integrità e la funzione pubblica della *res*, ma nei fatti, così agendo, ne esclude un uso generale³⁶. La concessione integra un uso

³³ In effetti, un bene demaniale può essere bene comune, secondo la definizione offerta in apertura: il rapporto tra le due categorie sembra rappresentabile graficamente come due cerchi che si intersecano ove i beni demaniali siano parimenti comuni, trattandosi di demanio direttamente impiegato per la tutela di diritti fondamentali dell'uomo; si pensi, al riguardo, al demanio idrico.

³⁴ Benché in modo evidentemente più meritorio, e pur esplicitando considerazioni d'ordine generale sul fallimento della teoria economica capitalista, sul solco del medesimo ragionamento parrebbe porsi L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della terra*, Milano, 2022, 109, ove si compie una riflessione sulla massimizzazione dei profitti a cui ontologicamente tenderebbero i poteri economici nell'impianto liberista. Significativa e intuitiva è l'immagine di un costituzionalismo del diritto privato, strumento con cui conformare la prassi commerciale odierna, facendo in modo che principi di rango superiore a quelli della finanza o della economia in senso stretto possano regolamentarne lo svolgimento e porvi dei limiti ove essi procedano «a qualunque costo».

³⁵ Per i beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, la concessione è anzi la tipica forma di gestione – sebbene non l'unica – impiegata per perseguire l'interesse generale al quale sono destinati i beni pubblici. Tanto valendo anche per la resa dei servizi, altrettanto pubblici, sovente di tipo essenziale o universale, che coinvolgono lo sfruttamento dei beni pubblici utilizzati economicamente dallo Stato.

³⁶ In via generale, può dirsi che esistono tre forme di uso delle risorse: una generale, una collettiva e una particolare. Il riferimento è qui al cosiddetto «uso speciale», naturalisticamente incompatibile con quello praticato dalla collettività indifferenziata e unico effettivamente conforme alla finalità istituzionale del bene. L'uso speciale pone fuori gioco, altresì, il cosiddetto «uso promiscuo» dei beni, che ha luogo allorché essi siano coinvolti contestualmente nell'uso diretto da parte dell'amministrazione e in quello generale da parte della collettività; si pensi, ad esempio, alle strade o agli aeroporti militari aperti al pubblico. Di recente, il Consiglio di Stato, Sez. VII, 24 marzo 2025 n. 2435, si è espresso sul rilascio di una concessione di sfruttamento economico esclusivo di un bene pubblico demaniale, confermando come, in tal modo, il bene venga sottratto alla fisiologica libera fruizione collettiva dei cittadini e al fisiologico utilizzo economico di tutti i potenziali concorrenti. Pertanto, un simile effetto di segregazione deve ritenersi eccezionale rispetto alla libera fruizione degli aventi diritto (nella specie, bagnanti) e alla libera prestazione di servizi sulla risorsa (il litorale). Mentre l'uso generale del bene ne prevede l'utilizzo da parte della collettività indifferenziata, in conformità alla sua finalità istituzionale, l'uso speciale ricorre quando l'ente pubblico, senza pregiudicarne la destinazione principale, accorda in via prioritaria l'uso della risorsa a determinati soggetti, prescrivendo cautele volte a preservarne l'integrità. In questa sede sommaria, non si indugerà sulle modalità di gestione *in house*, possibile

particolare (o riservato) del bene, a vantaggio di taluni soggetti, pubblici come privati, giustificato da motivi di interesse pubblico³⁷; essa può darsi per legge o per provvedimento amministrativo, come avviene per la cosiddetta «concessione-contratto»³⁸. Si tratta di un istituto composito, avvicinando un primo atto amministrativo a natura pubblicistica (unilaterale e autoritativo, con cui l'Amministrazione titolare del bene esplicita la propria intenzione di esternalizzarne la gestione) con un atto successivo, di diritto privato, che è un vero e proprio contratto (fonte di obblighi e diritti reciproci dell'ente concedente e del privato concessionario), destinato a integrare il contenuto del provvedimento a monte³⁹. In entrambe le fasi, la P.A. concedente dispone di prerogative, consistenti, dapprima, nella scelta del soggetto al quale affidare i beni pubblici, in modo da garantirne lo scopo intrinseco di pubblica utilità⁴⁰, e, nell'accordo seguente, nella facoltà di dettare le condizioni di utilizzo del bene riservato al concessionario, ma comunque (almeno astrattamente) funzionalizzato allo sfruttamento finale da parte dell'utenza pubblica. In tal caso, il bene non perde la propria appartenenza pubblica, essendo il rapporto tra amministrazione e concessionario solo transitorio⁴¹; tuttavia, il concessionario mutua la natura del soggetto pubblico affidante e ne fa le veci, manifestandosi verso i terzi fruitori *come se fosse* una P.A.⁴². Sulla *res* concessa si viene

ipoteticamente anche per beni classificabili come comuni, soffermandoci solo sull'alternativa esternalizzazione sotto specie concessoria.

³⁷ In senso conforme si esprime Cass. 2335/76. Mediante concessione d'uso eccezionale l'amministrazione può costituire sui beni demaniali diritti soggettivi a favore di privati aventi carattere di assolutezza ed esclusività rispetto a chiunque altro. Ciò li assimila a veri e propri diritti reali su cosa altrui, tanto che al concessionario sono date le azioni a tutela del possesso (l'art. 1145 c.c. accorda, nei rapporti tra privati, le azioni di spoglio e manutenzione di beni demaniali di cui sia possibile la concessione). Così si esprime G. Alpa, A. Fusaro (a cura di), *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, 2011, 497. A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014, 4-6 e 17, parla di «abuso dell'istituto concessorio» che avrebbe «indebolito la funzione sociale della proprietà pubblica [specie demaniale] attribuendole carattere escludente».

³⁸ Nel modello concessorio di gestione di un bene il rischio del servizio grava interamente sull'operatore economico. Epperò, la natura triadica del regime della concessione (diversamente che nell'appalto, ad esempio), implica rapporti diretti tra il concessionario e l'utenza finale, alla quale non può addossarsi il rischio fisiologico di una gestione praticata secondo il diritto privato. Gli squilibri economici sono sofferti dai cittadini e perciò si rischia di non garantire un bene o un servizio che soddisfa diritti fondamentali dell'uomo a coloro che non abbiano la capacità reddituale di affrontarli o di affrontarne di ingenti. Come quello all'acqua, spettante a prescindere dall'avere, ma per il fatto stesso di essere uomini.

³⁹ La concessione in parola si distingue dall'atto con cui un bene appartenente al patrimonio disponibile viene concesso in godimento privato. In quest'ultimo caso ha luogo una comune locazione, assoggettata al regime privatistico. Per darsi concessione-contratto, invece, (per cui vale la giurisdizione esclusiva del G.A., *ex art.* 133, c. 1, lett. b) CPA, anziché la giurisdizione ordinaria del G.O.) è necessaria la presenza di un doppio requisito: a una prima manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale (proprietà) di destinare il bene ad un pubblico servizio, deve accompagnarsi l'effettiva ed attuale destinazione del bene al servizio stesso.

⁴⁰ I principi europei, specie quello di trasparenza, impongono alla A. l'espletamento di una procedura di evidenza pubblica ai fini della scelta del concessionario, impedendo affidamenti arbitrari e/o proroghe automatiche in favore dei concessionari. Per la C.G.U.E. (C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa S.r.l. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e Regione Lombardia e Mario Melis e a. contro Comune di Loiri Porto San Paolo e Provincia di Olbia Tempio del 14 luglio 2016*) il diritto dell'Unione osta a che le concessioni – per l'esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri nel caso di specie – siano prorogate, in modo automatico e generalizzato, in assenza di qualsiasi procedura di selezione dei potenziali candidati.

⁴¹ La legge assoggetta a termine la possibilità di concedere un bene pubblico (D.R. 13 settembre 2005, n. 296) e, di per sé, la concessione integra una tecnica di organizzazione amministrativa che non trasferisce la funzione di interesse generale al concessionario privato, ma che non esime dal rischio che ciò avvenga fattualmente.

⁴² Stante il trasferimento dall'ente pubblico al privato di poteri pubblici, che si realizza con la concessione, il titolare ha diritto infatti di escludere i terzi dall'uso del bene: chi utilizza, in via particolare, il bene pubblico in base ad un atto di concessione può agire unilateralmente e in modo imperativo nei confronti dei terzi, attraverso forme di autotutela esecutiva e anche escludendoli dall'uso del bene, potendo tutelare la *res* tanto con i mezzi e

quindi a costituire un peculiare *ius excludendi alios*, tipico del proprietario di un bene⁴³: da ciò parrebbe ricavarsi la possibilità che un bene pubblico, anche di tipo demaniale, resti coinvolto in forme occulte di privatizzazione, cioè in processi formalmente legittimi, ma aventi natura di privatizzazione sostanziale o di fatto⁴⁴.

Vero è che l'amministrazione, in via generale tenuta a rispettare i vincoli contrattuali, può in ogni caso, e specialmente a fronte di abusi o responsabilità del concessionario, revocare la concessione nell'interesse generale o annullare il provvedimento illegittimo, facendo esercizio di un potere discrezionale⁴⁵. Tale potere si esplica in un dovere cautelare, da intendere in senso precauzionale, come misura di protezione dei beni e degli interessi coinvolti. Tuttavia, anche con riguardo al demanio valgono le osservazioni svolte per i beni patrimoniali indisponibili, dovendosi considerare insufficiente la tutela rimediabile che, come tale, *segua* il sacrificio di un diritto soddisfatto da un bene essenziale, che è intanto parimenti leso o almeno messo in pericolo⁴⁶. Con riguardo ai beni simili, invero, la qualità degli interessi pubblici che vengono in rilievo sembra integrare sempre la soglia meritevole di una tutela legata al solo rischio potenziale, in quanto si tratta di interessi corrispondenti a posizioni giuridiche soggettive primarie⁴⁷. Perciò, il ragionamento sulla precauzione come criterio ordinante della decisione politica della P.A. sembra valere *a fortiori* per l'organo legislativo, le cui decisioni, allorché coinvolgano diritti fondamentali dell'uomo, pongono con certezza l'esigenza di predeterminare le regole e l'interesse da preferire nell'incertezza⁴⁸, dal momento che simili situazioni giuridiche soggettive non dovrebbero essere assoggettate ad alcun rischio di compressione⁴⁹; ciò, specie allorché tale rischio consista nell'irreversibile sacrificio di diritti

le azioni proprie del diritto comune, quanto con le prerogative dell'ente pubblico; ciò a prescindere dal tipo di bene che viene concesso, quindi anche demaniale. Sembra allora atto di solare chiarezza riconoscere in questo tipo di tutela della cittadinanza una tutela insufficiente, come dimostra anche quanto di recente avvenuto nel nostro Paese con riguardo all'accesso alle spiagge, il cui problema giuridico non è limitato solo alla questione della messa a gara, ma attiene ben più latamente al cosiddetto «diritto al mare» (cfr. Tar Campania – Napoli –, VII sezione, sent. n. 1498–1499 del 30 luglio 2024).

⁴³ Attraverso lo strumento concessorio, nei rapporti con l'amministrazione il privato si trova in una posizione di soggezione, mentre nei confronti dei terzi appare e può atteggiarsi quale titolare di un diritto reale. Il privato concessionario è quindi titolare di un diritto di uso particolare del bene, che può esplicarsi anche nell'esercizio di poteri ordinariamente pubblicistici, come l'autotutela esecutiva, poteri inibitori o repressivi nei confronti dei terzi che non rispettino gli obblighi discendenti dal rapporto concessorio e violino il suo diritto reale (oltre alle correlate pubbliche funzioni).

⁴⁴ Occorre, inoltre, considerare che un bene demaniale oggetto di concessione può essere gestito nel mercato, specie ove sussistano i presupposti per ciò prescritti dal diritto dell'Unione. Tanto determina una possibile tensione tra la natura giuridica del bene, deputato a soddisfare interessi generali, e la destinazione dell'azione dei privati che operano nel mercato, fisiologicamente individuale. Il rischio si accresce con riguardo alla gestione dei servizi pubblici che si realizzano mediante quei beni e che soddisfano diritti sociali. Questi, sebbene concessi, devono essere assicurati istituzionalmente, intercettandosi una funzione infungibile della PA che opera anche a discapito della produzione, poiché, a livello costituzionale, la dimensione sociale prevale su quella economica (cfr. lavori Costituente, ord. giorno 9 settembre 1996).

⁴⁵ La A. può incidere il rapporto concessorio mediante poteri autoritativi, il privato essendo titolare solo di un interesse legittimo al rispetto delle norme di legge e non di un diritto soggettivo.

⁴⁶ E si considerino, inoltre, le difficoltà concrete nel revocare la concessione. Si pensi, al riguardo, al contenzioso originatosi dopo il crollo del Ponte Morandi a Genova, conclusosi, nei fatti (relativamente alla gestione delle strade ed eccetto che per le responsabilità legate al crollo), con un accordo negoziale tra le parti, finalizzato a impedire la beffa di alti risarcimenti, da pagare al concessionario responsabile di un danno incommensurabile (cfr. Corte Giust. UE, sentenza 7 novembre 2024 C–693/2022).

⁴⁷ S. Torricelli, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Rimini, 2013, 54.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Non solo la scelta amministrativa, ma altresì la scelta legislativa si misura con interessi pubblici «da tutelare nell'incertezza per la particolare consistenza che non consente di accettare il rischio di una lesione (e ciò quand'anche il rischio non sia certo)»; «l'incertezza non rende possibile qualsiasi decisione ragionevole [...], ma

fondamentali⁵⁰.

solo la soluzione che soddisfa l'aspettativa del titolare della libertà» e dunque la discrezionalità «risponde alle logiche del principio di precauzione», in modo da esautorare l'Amministrazione da scelte potenzialmente tanto delicate e impattanti che mettono perfino in condizione di dubitare della possibilità di lasciare una qualche discrezione allo stesso legislatore. S. Torricelli, *ibid.*, 45-52. In altri termini, la certezza del rischio nella salvaguardia del bene impone un atteggiamento cautelativo o di prevenzione e ciò significa invocare il principio di precauzione, il cui ambito applicativo non sembra essere confinato alla materia paesaggistico/ambientale (cfr. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione in Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 416); del resto, esso trova riconoscimento agli artt. 11 e 191 TFUE.

⁵⁰ Si pensi, ad esempio, al bene vita. L'avvento della Costituzione esclude in radice che detto bene possa, intanto, essere sacrificato irrimediabilmente per poi essere tutelato *ex post* con tecniche rimediali diverse dalla prevenzione. Evidentemente, la Costituzione riconoscendo la vita come diritto fondamentale (nei termini in cui si dirà *amplius infra*) ne impone una tutela anticipata ed esautora il legislatore di ogni potere (ad es. non potrebbe legittimamente essere reintrodotta la pena di morte; nemmeno per volontà legislativa). Perfino al popolo, ricorrendo agli strumenti di democrazia diretta non è consentito invocare riforme capaci di offendere, anche solo indirettamente, o di mettere in pericolo detto bene giuridico (cfr. sent. Corte cost. n. 50/2022). Orbene, se così è, occorre considerare che il concetto di comune implica che il bene sia avvinto a un diritto fondamentale, anziché a un interesse generale da soddisfare. Ciò impedisce di assoggettare ai descritti rischi simili risorse, per le ragioni già accennate e che si svilupperanno nel prosieguo, per cui i beni comuni sono garantiti dalla copertura costituzionale della loro protezione, in quanto coinvolti indispensabilmente nella attuazione di diritti che la Costituzione riconosce e tutela. Sicché, proprio per come è conformata nella sua struttura la categoria dei beni comuni, ove fosse regolamentata a livello nazionale, sembrerebbe poter recare tutela effettiva ai beni e ai diritti. In particolare, considerando qui il *vulnus* tipico della concessione, cioè l'esclusione dal bene (i.e., impedimento nell'accesso e nel godimento), parrebbe potersi riconoscere ai beni comuni un'attitudine risolutiva del problema, almeno in rapporto alla loro concessione. Infatti, come osserva attenta dottrina, i beni comuni appaiono produttivi di un'utilità riferibile ad una collettività diffusa, che ne giustifica un'accessibilità altrettanto diffusa, salvo a impedirne la loro stessa funzione: «La definizione di 'beni comuni' resta incerta ma tende a riferirsi a cose che si presentano in natura come risorse scarse e che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona, tali da essere informati al principio di salvaguardia intergenerazionale delle utilità. Al tempo stesso, la categoria è indeterminata, senza poter essere definitivamente collocata tra i beni pubblici o i beni privati: i 'beni comuni' trovano, infatti, fondamento non tanto nello schema binario pubblico-privato di cui al co. 1 dell'art. 41 Cost., quanto nella previsione di cui al co. 2, secondo la quale la proprietà, in collegamento con la sua funzione sociale, deve essere resa accessibile a tutti. In questo senso, la previsione costituzionale di un 'accesso generalizzato' deve essere intesa come modalità di soddisfare l'interesse all'uso del bene indipendentemente da una sua appropriazione esclusiva. La categoria dei 'beni comuni', dunque, si muove verso la configurazione di un concetto di 'proprietà inclusiva', che supera l'alternativa tra proprietà pubblica e privata. A prescindere dalla loro collocazione, i beni comuni appaiono comunque produttivi di un'utilità riferibile ad una collettività diffusa: questa ragione giustifica un'accessibilità diffusa agli stessi, salvo far venir meno la loro stessa funzione (...) il profilo caratterizzante dei 'beni comuni' è rappresentato dal godimento collettivo, ossia dalla concreta accessibilità della risorsa da parte di tutti i membri della collettività, nonché dall'attribuzione della titolarità di poteri decisionali in ordine al loro governo alla stessa collettività. In questo senso, il concetto di 'bene comune' esprime un diritto individuale a non essere escluso ad opera di altri dall'uso o dal godimento di determinate tipologie di beni e, al tempo stesso, il potere di una collettività di soggetti di partecipare alle decisioni che riguardano quelle stesse categorie di beni»; così, W. Gasparri, F. Tesi, *Lezioni di diritto amministrativo vol. 2 - Organizzazione microfisica del potere risorse*, Torino, 2022, Ca 8, par. 11. Peraltro, quanto al profilo della gestione dei beni, non sembra potersi concludere diversamente da quel che è dato ricavare mediante l'analisi del dato positivo: le leggi regionali che si occupano della categoria, concepiscono tutte i beni comuni come connessi in modo necessario alla cosiddetta amministrazione condivisa, ovvero sia il modo di intendere la gestione e la cura delle risorse pubbliche come affidato alle istituzioni, ma partecipato attivamente dalla cittadinanza, che è coinvolta dalle (e chiama a essere le) istituzioni. Tanto in omaggio al principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale (art. 118, c. 4, Cost.). Si inferisce, quindi, dalla normativa in materia che i beni comuni sono le risorse implicate nei programmi di gestione affidata con preciso indirizzo dall'istituzione – eventualmente accogliendo iniziali proposte civiche – ai cittadini, singoli o costituiti in gruppi, che assumono dei doveri di cura della cosa pubblica, da svolgere sotto al controllo e alla vigilanza dell'istituzione, sempre posta nella condizione di intervenire a protezione del bene, compreso l'intervento dismissivo dell'attività condivisa. Sono, inoltre, previste forme di compensazione dell'impegno civico a valere su imposte, tasse o costi di gestione dei cittadini.

E se tanto, come detto, pare agevolato dal passaggio del bene dalla proprietà pubblica in regime speciale al regime di diritto comune, le osservazioni svolte in merito alla concessione sembrano rivelare che, per quanto essa non determini tale passaggio – e forse, a maggior ragione, proprio per questo (mantenendo il bene in un regime pubblicistico) – non pare comunque impedito l'effetto di svantaggio per i beneficiari della risorsa⁵¹. Proprio la capacità del concessionario di escludere chicchessia dalla fruizione o dall'accesso al bene, facendo esercizio dei poteri tipici del proprietario, quale egli non è, ma appare essere, sembra ostare irrimediabilmente alla tutela certa, immediata ed effettiva imposta dalla Costituzione con riguardo ai diritti fondamentali che quel bene soddisfa⁵².

Per giunta, non sembra peregrino considerare che, specie per beni esauribili, la segregazione potrebbe determinare anche l'insorgenza quantomeno di un rischio di accaparramento a vantaggio di coloro che possono escludere altri potenziali beneficiari⁵³. Ove taluni individui possano accedere al bene con maggior facilità rispetto agli altri, si trovano nella condizione di sfruttarli, verificandosi con una certa tendenzialità il noto fenomeno del *free-riding*⁵⁴. Questo – opposto alla partecipazione condivisa delle cose, concettualmente promossa dalla prospettiva intergenerazionale, oggi espressa all'art. 9 Cost.⁵⁵ – si realizza nel mero godimento

Per un approfondimento sulla amministrazione condivisa si rinvia, tra gli altri, a G. Arena, *Cittadini attivi*, Bari, 2006; M. Bombardelli, G. Arena (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, in *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento*, Napoli, 2022; per una lista completa delle regioni che disciplinano i beni comuni, si rinvia alla raccolta contenuta nel sito Labsus.org.

⁵¹ È il caso di Napoli, dove il mare «chiude» alle diciotto. L'espressione è ben lontana dall'essere enfatica: ove una persona volesse accedere alla spiaggia nel cuore della città dalle ore diciannove in avanti non può farlo, poiché il gestore del lido, che deve essere pagato anche soltanto per entrare in spiaggia, chiude lo stabilimento alle diciotto e quindi l'interessato non solo è costretto a pagare, ma il suo diritto al godimento del mare dipende dalla volontà del concessionario. Non occorre spiegare come in ciò consti una lesione del diritto di accedere al e godere del bene (demaniale).

⁵² Ciò, senza che interpretazioni costituzionalmente orientate della legislazione in materia di beni riescano a impedire almeno il rischio del sacrificio della situazione soggettiva coinvolta dalla risorsa e, ultimamente, della risorsa stessa.

⁵³ Del resto, questa impostazione è sostenuta nella nota opera di G. Hardin, op. cit., ove la teorica dei beni comuni viene rigettata proprio in quanto sussisterebbe una generale tendenza degli uomini all'accaparramento delle risorse e quindi ad alimentare la rivalità che si sviluppa dal carattere esauribile dei beni. Ma allora i temi dell'accesso (incondizionato) e della fruizione (consentita alla generalità dei consociati) – requisiti principali dei beni essenziali - intercettano il concetto di rivalità, sviluppando una tensione tra tendenza all'accaparramento e godibilità diffusa del bene (la cui conservazione costituisce il fine immediato della tutela, mentre la pubblica fruizione ne è il fine ultimo).

⁵⁴ Nella definizione di *Free rider* offerta nel Dizionario di Economia e Finanza Treccani (2012) da R. Vannini, esso è descritto come l'agente economico che attua un comportamento opportunistico, finalizzato a fruire pienamente di un bene (o di un servizio) prodotto collettivamente, senza contribuire in maniera efficiente alla sua costituzione. Anche detto parassitismo, si sostanzia nell'attuazione di strategie volte a conseguire un vantaggio privato, risparmiando sul proprio contributo alla produzione del bene, e cercando di avvantaggiarsi dell'apporto fornito dagli altri membri. Il concetto pare recuperare le teorie economiche classiche, quella di A. Smith, in particolare, che nel suo *Theory of moral subitment*, Oxford, 1759, concepiva una egoistica razionalità. Epperò, ricorda G. Radbruch, *Diritto e no*, Milano, 2021, 106 «L'uomo nel diritto non è più Robinson o Adamo, non più l'individuo isolato, bensì l'uomo in società, l'uomo collettivo». Sicché, la garanzia di un *public enforcement* – che altro non è che un intervento pubblico in economia – sembra riuscire a scoraggiare i comportamenti opportunistici che interessino beni pubblici. Un ruolo, quello dell'Istituzione, in tal caso protettivo (ed eventualmente sussidiario-correttivo rispetto a un'iniziale astensione) e rivolto alla realizzazione di una efficiente distribuzione delle risorse.

⁵⁵ «La Repubblica [...] Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». Per una ricostruzione storica sull'articolo in parola si veda A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, Firenze, 1969, 390-394 L'A. ha offerto di paesaggio una nozione sistematico-integrativa, intendendolo come bene integrato, comprensivo delle connessioni tra paesaggio, ambiente, urbanistica, e territorio.

di un bene senza alcuna partecipazione alla sua cura, con l'estrazione di ogni utilità a vantaggio del solo fruitore⁵⁶. Quindi, con riguardo a risorse esauribili e scarse, le quali risultano a godimento condizionato, posto che non restano insensibili all'uso che se ne possa compiere (dato che si consumano fino anche a terminare), la possibilità di ammettere un loro impiego a vantaggio esclusivo di pochi fortunati pare porsi in contrasto con lo sfruttamento sostenibile dei beni che, in uno ad una irrinunciabile garanzia di qualità nella loro cura, parrebbe essere la sola via utile per raggiungere una tutela intergenerazionale. In effetti, la prospettiva dell'art.9 Cost., siccome riformato di recente, sembra postulare un governo dei beni che scongiuri il pericolo del loro esaurimento realizzato da pochi soggetti; pericolo che appare già tangibile⁵⁷ e che, ove si concretasse, non sembrerebbe incontrare rimedi effettivi, ma solo tutele posposte, di tipo riparatorio, che presuppongono necessariamente il primo sacrificio del diritto. Diversamente, per beni essenziali i soli rimedi utili ed effettivi parrebbero essere reali o in forma specifica, volti cioè a garantire la sicura soddisfazione dei diritti fondamentali implicati dalle risorse⁵⁸.

Sicché, di là dall'esclusione dei beneficiari dal godimento e dalla fruizione del bene, un ulteriore motivo d'inadeguatezza delle attuali categorie dei beni pubblici agli scopi di protezione dei diritti costituzionalmente riconosciuti parrebbe constare proprio nella loro incapacità a proteggere le risorse scarse, che possono essere interessate da gestioni esternalizzate senza alcun coinvolgimento diretto degli organi pubblici, o addirittura dismesse e/o cedute nel mercato (con l'ulteriore effetto di amplificare il problema della *rivalità*⁵⁹). Del resto, nell'ordinamento, le risorse sono concepite in ottica dominicale, guardando alla appartenenza, anziché essere intese nella loro idoneità immediata a soddisfare bisogni umani, ma con la citata ultima riforma costituzionale, che una simile concezione delle risorse debba essere dismessa sembra ormai testimoniato perfino al massimo livello della gerarchia delle fonti.

Accanto alla concessione vi sono due ulteriori istituti del diritto positivo che parrebbero porsi nel solco degli approdi relativi alla insufficienza delle attuali garanzie pubblicistiche per beni essenziali. Anche in tali casi i beni, pur originariamente pubblici e quindi connotati da una funzionalizzazione all'interesse generale, perdono il connotato di specialità e vengono riconsegnati al diritto comune. Si tratta del federalismo demaniale e della sdemanializzazione⁶⁰.

⁵⁶ Altrettanto, l'accaparramento esclusivo può darsi per ricavo, attraverso una prima acquisizione della risorsa seguita, poi, dalla sua reimmersione nel mercato a prezzo maggiorato, in modo da accrescere il patrimonio del disponente.

⁵⁷ Al riguardo, si pensi alle preoccupanti parole del neoincaricato Presidente del WEC, *World Economic Council*, per cui nemmeno l'acqua sarebbe un bene da gestire fuori mercato, in modo diverso da un prodotto. Conferma la bontà dell'assunto anche il parere del Consiglio di Stato, reso nel 2016, allorché il *plenum* si espresse in funzione consultiva sul riordino dei servizi pubblici locali, precisando che «gli enti affidanti possono introdurre tariffe agevolate per specifiche categorie di utenti in condizioni di disagio economico o sociale o diversamente abili, provvedendo alla relativa compensazione in favore dei gestori. Si tratta di misure assistenziali, possibili anche nei servizi prestati su base universale, secondo contingenti valutazioni politiche e di convenienza economica degli enti affidanti». Tra l'altro, la Commissione rilevò che l'«aggiornamento delle tariffe a discrezionalità dell'ente gestore contrasta con la finalità di perseguire i recuperi di efficienza che consentano la riduzione dei costi a carico della collettività, poiché, con la fissazione di un tasso di rendimento normale, peraltro senza predeterminazione legislativa del periodo temporale di riferimento, si riducono gli incentivi del soggetto affidante gestore del servizio all'innovazione del processo produttivo e alla minimizzazione dei costi di produzione, conseguendo lo stesso comunque il rendimento stabilito dal regolatore».

⁵⁸ Vedi *infra*.

⁵⁹ Del quale si è detto *supra*.

⁶⁰ Merita, inoltre, menzione l'ulteriore istituto della cartolarizzazione. Prevista all'art. 2, d.l. 25 settembre 2001, n. 351 (ccm L. 23 novembre 2001, n. 410), recante disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e

Avviando dalla prima a considerare le due procedure, che potremmo definire «devolutive», intendendo con ciò individuare lo spoglio che l'amministrazione compie in relazione al bene – temporaneamente o definitivamente assistendosi al sostanziale ritiro del diritto pubblico al cospetto del diritto privato – è noto anzitutto che, in attuazione della legge delega sul federalismo fiscale (L. n. 42/2009), il D. lgs. n. 85/2010 ha introdotto specifiche disposizioni relative al c.d. «federalismo demaniale»⁶¹. Esso consiste nella facoltà di attribuire beni statali a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, mediante DPCM⁶². Il federalismo demaniale si presenta come una pratica di attuazione del principio di sussidiarietà verticale nell'esercizio delle funzioni amministrative (art. 118 Cost.) e si esplica nella assegnazione della gestione di un bene agli Enti territoriali di prossimità, con un fine di valorizzazione. In particolare, lo Stato, previa intesa raggiunta in sede di conferenza unificata, individua i beni da attribuire agli Enti citati secondo criteri di territorialità, sussidiarietà, adeguatezza, semplificazione, capacità finanziaria, correlazione tra competenze e funzioni, nonché di valorizzazione ambientale. A seguito del trasferimento, l'Ente territoriale dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorirne la massima valorizzazione funzionale, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività rappresentata. Il problema che si pone è che i beni trasferiti possono divenire oggetto di procedure di vendita o di dismissione. Invero, sebbene sia dovuta una preliminare procedura amministrativa che, interpellata una conferenza di servizi, attesti l'avvenuta valorizzazione

valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare, essa integra il processo per cui il Ministro dell'economia e delle finanze è facoltizzato a privatizzare il patrimonio immobiliare pubblico dello Stato che, anche a tale scopo, può costituire o promuovere la costituzione di società c.d. veicolo, aventi ad oggetto la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato e degli altri enti pubblici individuati dall'Agenzia del demanio (alla quale è stato affidato anche il compito di operare una ricognizione del patrimonio immobiliare pubblico, con propri decreti dirigenziali, in base alla documentazione esistente presso gli archivi e gli uffici pubblici, classificandoli in beni demaniali e beni facenti parte del patrimonio indisponibile e disponibile). Dette società, rendono disponibili a determinati soggetti flussi di cassa futuri, derivanti dalla vendita ovvero dai canoni di locazione derivanti dai beni immobili coinvolti nelle operazioni.

⁶¹ Sul federalismo demaniale, si veda, tra gli altri, M. Renna, *Federalismo demaniale e strumenti di valorizzazione dei beni pubblici*, in *St. parl. pol. cost.*, 2012, 27 ss., il quale, anche altrove, ha ritenuto che «la legislazione ha progressivamente determinato o previsto il trasferimento verso i livelli di governo sub-statali anche delle prerogative dominicali su beni del demanio e del patrimonio indisponibile dello Stato (cosiddetto «federalismo demaniale»). Il trasferimento implica, salve talune importanti eccezioni, l'ingresso dei beni in questione nel patrimonio disponibile degli enti che ne acquisiscono la proprietà ed è finalizzato alla valorizzazione e anche alla possibile, in determinati casi, alienazione dei medesimi beni» (M. Renna, *I limiti della classificazione codicistica dei beni pubblici*, in corso di pubblicazione ne *Il diritto dell'economia*, 117, 2025, 69).

⁶² Il d.lgs. n. 85/2010 individua le tipologie dei beni immobili statali trasferibili e quelli che sono in ogni caso esclusi dal trasferimento (c.d. *black list*). Tra gli altri, si menzionano gli immobili impiegati dalle amministrazioni pubbliche per comprovate ed effettive finalità istituzionali; i porti e gli aeroporti di rilevanza economica nazionale e internazionale; i beni appartenenti al patrimonio culturale, salve eccezioni; le reti d'interesse statale, ivi comprese quelle energetiche e le strade ferrate; i parchi e le riserve naturali, nonché i beni in uso a qualsiasi titolo agli organi di rilevanza costituzionale. Tali beni, a differenza di quelli trasferibili, non sono alienabili, né usucapibili e nemmeno possono essere espropriati per pubblica utilità o sottoposti ad esecuzione forzata. Tra i beni trasferibili, invece, ve ne sono alcuni, quali quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che – data la loro rilevanza strategica per gli interessi nazionali – restano comunque assoggettati al regime speciale previsto per i beni demaniali dal Codice civile e dal Codice della navigazione, oltre che da altre leggi speciali. Il problema che si pone, relativamente alla tutela delle risorse pubbliche, è tuttavia che l'art. 19 della legge n. 42/2009 ha imposto al legislatore delegato di individuare le tipologie di beni di rilevanza nazionale considerati intrasferibili, ma espressamente richiamando solo i beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale (lett. d), con la conseguenza che, dal 2012, con cadenza biennale, su richiesta di Regioni ed enti locali possono essere adottati d.C.M. con cui possono devolversi beni ulteriori (cfr. D. Siclari, *Il D.lgs. n. 85 del 2010 in materia di federalismo patrimoniale nel processo di attuazione dell'art. 119 della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 1,11).

del bene, gli Enti territoriali riceventi possono adottare piani di dismissione delle risorse ottenute e mutarne la destinazione, conferendole nel patrimonio pubblico disponibile. L'atto formale dichiarativo di tale devoluzione del bene dal demanio al patrimonio disponibile è riservato allo Stato, ma i beni trasferiti agli Enti territoriali possono essere conferiti ad uno o più fondi comuni di investimento immobiliare⁶³ ed è il Ministro dell'economia e delle finanze a promuoverne la costituzione attraverso società di gestione del risparmio: società, quindi soggetti privati, alle quali trasferire immobili di proprietà dello Stato non più utilizzati per finalità istituzionali⁶⁴; una valorizzazione che a taluni è sembrata, pertanto, essere economica, più che sociale⁶⁵. In effetti, in casi simili, complice l'obnubilamento recato dalla valorizzazione del bene, la privatizzazione sussiste, ma appare occultata dalla gradualità dismissiva del bene demaniale, prima devoluto transitoriamente su altri Enti pubblici e infine ceduto sul mercato; il che non consente una immediata presa d'atto della fuoriuscita della risorsa dalla proprietà pubblica.

Allo stesso modo paiono assottigliarsi le garanzie di tutela per beni *già* pubblici coinvolti in processi di sdemanzializzazione, anch'essi causativi del passaggio dalla proprietà pubblica al patrimonio disponibile, con tutto ciò che ne consegue in termini di modalità d'uso e gestione della risorsa⁶⁶.

In particolare, l'istituto trova la propria base giuridica nell'art. 829 del Codice civile, che definisce la sdemanzializzazione come la procedura con cui un bene cessa di appartenere al demanio per espresso volere, dichiarato formalmente, dell'amministrazione che ne è titolare⁶⁷. Tuttavia, accanto alla descritta forma espressa è dato il verificarsi di sdemanzializzazioni tacite, ovvero di casi in cui la cessazione della demanzialità avviene in assenza di un provvedimento formale che dichiari preliminarmente l'avvenuto mutamento di

⁶³ Sulla base di un valore, la cui congruità deve essere attestata da parte dell'Agenzia del demanio o dell'Agenzia del territorio.

⁶⁴ Recita l'art.4 della norma sul federalismo circa lo Status dei beni «I beni, trasferiti con tutte le pertinenze, accessori, oneri e pesi entrano a far parte del patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni, ad eccezione», si, «delle miniere di cui all'articolo 5, comma 1, lettera d), che non comprendono i giacimenti petroliferi e di gas e le relative pertinenze nonché i siti di stoccaggio di gas naturale e le relative pertinenze e) di quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che restano assoggettati al regime stabilito dal Codice civile, nonché alla disciplina di tutela e salvaguardia dettata dal medesimo codice, dal Codice della Navigazione e dalle leggi regionali e statali, come comunitarie di settore, con particolare riguardo a quelle di tutela della concorrenza», ma per tutti gli altri beni demanziali il Presidente del Consiglio dei Ministri *può* – e non deve – disporre il mantenimento dei beni stessi nel demanio o l'inclusione nel patrimonio indisponibile, peraltro motivandone le ragioni (con tutto quello che ne consegue in punto di censurabilità giudiziale, nonché avuto riguardo ai limiti in tal modo posti alla discrezionalità dell'Ente).

⁶⁵ Come ha notato A. Lucarelli in un intervento sul quotidiano Repubblica, replicato anche nel sito Italianostra, avente ad oggetto il cd. Patto per Napoli, sottoscritto il 29 marzo 2022 con il governo Draghi, benché l'accordo avrebbe dovuto valorizzare il patrimonio immobiliare di proprietà comunale, di altro non si trattava che dell'uso di un «termine meno inquietante di «messa sul mercato». Infatti, attraverso un piano definito con la società Invimit sgr S.A., costituita con decreto del Ministro dell'Economia il 19 marzo 2013, proprio secondo la procedura normativa sin qui descritta, il patrimonio immobiliare napoletano è stato impiegato per risanare il disavanzo del debito pubblico. A farne le spese, per l'Autore, sono state le fasce più deboli della popolazione, alle quali sono state sottratte preziose risorse di welfare e assistenza sociale, l'Ente locale avendo potuto conferire gli alloggi del proprio patrimonio a fondi comuni di investimento immobiliare nel tentativo di massimizzare i profitti sulle locazioni di immobili pubblici, anziché garantire il costituzionale diritto all'abitare.

⁶⁶ Fermo rimanendo che, affinché il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio disponibile dello Stato avvenga in conformità al dettato costituzionale deve basarsi sull'intervenuta modifica della situazione di fatto o sulla perdita di destinazione pubblica del bene, non risultando più sussistenti i requisiti strutturali dei beni demanziali o di quelli patrimoniali indisponibili.

⁶⁷ Circa la natura giuridica della dichiarazione con cui l'amministrazione sigla il passaggio di un bene dal demanio al patrimonio, la giurisprudenza l'ha ritenuta dichiarativa, essendo necessario un concreto mutamento di fatto perché la devoluzione possa ammettersi (cfr., Cass. civ., Sez. II, sent. n. 14666/2008).

destinazione della cosa. In casi simili, la sdemanializzazione si inferisce dalla condotta dell'amministrazione, incompatibile con la volontà di conservare il bene alla sua destinazione originaria, oppure è il fatto materiale o naturale a determinare la perdita della demanialità⁶⁸. L'assenza dell'atto formale sembra però ridurre le tutele; non foss'altro che per l'inesistenza di un provvedimento puntualmente motivato, censurabile al cospetto del giudice⁶⁹.

Per le motivazioni descritte, quindi, simili procedure di devoluzione dei beni pubblici, federalismo demaniale e sdemanializzazione, tacita in particolare, sembrano idonee a svuotare le risorse del contenuto di garanzia ch'esse ricavano dal regime pubblicistico – benché nelle citate forme insoddisfacenti – posto che ne determinano uno *scivolamento* nel patrimonio disponibile, con l'effetto di renderle commerciabili, usucapibili e oggetto di dinamiche escludenti, con ultimo svantaggio della generalità indistinta dei consociati che pure dovrebbero essere ammessi a fruirne. La sottrazione del godimento a questi soggetti impedisce, intanto, la soddisfazione dei loro diritti fondamentali – alla cui attuazione è destinato infungibilmente l'accesso alla risorsa – e il rischio di una appropriazione individuale o elitaria dei beni pare confliggere anche con l'esigenza di tutelarli a vantaggio delle future generazioni: se si pensa che il loro stesso sfruttamento o uso, per espressa volontà costituzionale (art. 9 Cost.), dev'essere condotto in modo da assicurare le risorse ai posteri, almeno le volte in cui si tratti di beni riconducibili alla materia paesaggistico-ambientale, e specie avuto riguardo a cose esauribili, le attuali tutele sembrano integrare forme di salvaguardia non effettive.

Si può allora concludere osservando che, ogni qual volta i diritti fondamentali siano chiamati in causa da beni direttamente coinvolti nella loro soddisfazione, come è per i beni comuni, la tutela di tali posizioni soggettive dovrebbe estendersi anche alle risorse.

In questa prospettiva pare porsi il dettato costituzionale che, come si vedrà nel prossimo paragrafo, malgrado non tratti dei beni, ma di diritti e interessi⁷⁰, coinvolge implicitamente anche i primi nel garantire un sicuro fondamento di tutela alle situazioni giuridiche di cui si occupa, chiedendo al legislatore – almeno implicitamente, ma certo necessariamente – di

⁶⁸ In forza delle prescrizioni dell'art. 829 c.c., tradizionalmente si è ritenuto che la perdita della demanialità potesse essere solo esplicita, intervenendo a seguito di un provvedimento amministrativo espresso a natura dichiarativa nel quale l'Amministrazione compiva una mera ricognizione della perdita della destinazione ad uso pubblico del bene (cfr. Cass. I Sez., sent. n. 12555/2013). Devono, in effetti, considerarsi le potenziali derive applicative derivanti dalla sdemanializzazione tacita. In casi simili, la perdita della demanialità non avviene soltanto per fine naturale o cessazione di fatto dei connotati di interesse pubblico del bene, ma può darsi per volontà amministrativa, dalla cui condotta, da ritenere ragionevolmente inerte o negligente, è dato inferire il disinteresse dell'ente verso la risorsa (piuttosto che la perdita in sé della demanialità nella *res*). Resta, perciò, difficile comprendere come tale impostazione possa conciliarsi con i doveri della A., tra i quali sembrano rientrare anche doveri di intervento a protezione dei beni pubblici, ove l'esercizio del potere amministrativo – come, forse, legislativo – appare orientato verso un modello di cura preventiva o precauzionale delle cose (vedi *infra*). L'art. 429 del Codice del 1865, invece, già in precedenza consentiva l'automatico passaggio al patrimonio disponibile dei beni appartenenti a province e comuni, assumendo necessario non il provvedimento, ma solo il verificarsi di una situazione di fatto. Orbene, oggi, a dispetto del testo dell'art. 829 c.c., che richiede un provvedimento che attesti la perdita dei connotati di demanialità o di indisponibilità, si ammette la sdemanializzazione cosiddetta tacita, poiché le due norme citate sono ritenute tra loro in rapporto di continuità (*sic*, Cass. SS.UU., sent. n. 7739/2020). Fanno eccezione alcuni beni peculiari, come il demanio idrico o marittimo, per i quali la sdemanializzazione tacita non è ammessa per le stesse ragioni per cui non ne è data la trasferibilità nel federalismo fiscale.

⁶⁹ Per M. Renna, op. cit., 2025, 63, si è verificato un processo di «patrimonializzazione del demanio», o, «meglio, di progressiva despecializzazione e privatizzazione del regime dei beni demaniali, avviato prima ad opera della giurisprudenza (si pensi, ad esempio, agli orientamenti in materia di «sdemanializzazione tacita», volti ad aggirare il vincolo di incommerciabilità dei beni) e, poi, completato dall'avvento di alcune discipline di settore, che hanno introdotto ipotesi di alienazione o commercializzazione di beni pubblici appartenenti al demanio».

⁷⁰ Cfr. R. Bin, *L'ambiente nella Costituzione, tra beni e interessi*, in *Consultaonline*, II, 2025.

salvaguardare le risorse necessarie al loro soddisfacimento. Ed è proprio in questa parte che le regole dettate dal Codice civile e dalle altre leggi dell'ordinamento in materia di beni pubblici non sembrano armonizzarsi pienamente col dettato costituzionale, al punto da fondare un sospetto di antinomia tra le due fonti⁷¹. Invero, per le ragioni esposte, il dato caratterizzante e comune alle diverse categorie di beni pubblici, costituito dal regime speciale al quale sono assoggettati, per quanto poggi su un complesso sistema di limiti, non sembra sufficiente ad assicurare il grado di protezione dei beni-interessi (collegati a beni-cosa) richiesto dalla Costituzione, allorché ne assottiglia le garanzie, riconsegnando la risorsa al diritto dei privati, anche solo di fatto⁷².

3. Nuove soluzioni: un modello costituzionale, intergenerazionale, di beni. Giunti a questo punto della trattazione, è opportuno soffermarsi sul dettato costituzionale, sviluppando il ragionamento alla luce dei referenti normativi sui quali poggia l'assunto dell'apparente inadeguatezza dei beni pubblici come categoria – nei termini di cui si è detto – nel tutelare in modo effettivo i diritti fondamentali che si soddisfano proprio e solo attraverso gli stessi beni.

Prima di procedere è opportuna, però, una premessa metodologica. Riferirsi ai beni, specie se pubblici, significa richiamare automaticamente gli artt. 41, 42, 43 e 44 della Costituzione⁷³. Complice l'impostazione codicistica, infatti, tradizionalmente, il tema si inquadra, come si è visto, nella materia proprietaria, concependo enti e privati come titolari delle risorse⁷⁴.

Parimenti, proprietà e uso dei beni evocano gli ulteriori artt. 1, 2 e 3 Cost., in quanto i diritti ivi riconosciuti limitano i poteri dei soggetti che hanno i beni in appartenenza e ne

⁷¹ Come nella affine materia degli usci civici dubita, loro riguardo, S. Orrù, *Usi civici Digesto delle discipline privatistiche*, voc. usi civici, chiedendosi se la previgente legislazione fosse compatibile coi principii costituzionali.

⁷² Lo conferma il Consiglio di Stato, nel parere reso dalla Adunanza della Commissione speciale, il 3/5/2016 n. 1075 sullo Schema di decreto legislativo recante il Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale. In detta sede, invero, il Collegio ha richiesto la previsione espressa di incedibilità degli impianti in uso per la resa di servizi pubblici. Preso atto che, nel testo normativo proposto inizialmente, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali erano vincolati all'uso pubblico, indipendentemente dalla titolarità della proprietà, si legge: «Il particolare rilievo che assumono i SIEG anche in ragione della restrittiva definizione accolta nel presente decreto suggerisce di assicurare, invece, che, come nel regime previgente, la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali rimanga in ogni caso nella mano pubblica anche per evitare che le vicende proprietarie, pur in presenza del vincolo all'uso pubblico, possano influire sull'erogazione dei servizi».

⁷³ Ferma l'impossibilità di svolgere in questa sede una disamina compiuta dei singoli articoli costituzionali riferiti alla proprietà, stante la complessità interpretativa che connota il Titolo III della Costituzione e che ha diffusamente impegnato la dottrina moderna e contemporanea, sia consentito rinviare, tra gli altri, a M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del Diritto*, 1971; U. Mattei, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2025; S. Rodotà, *Note critiche in materia di proprietà privata*, in *RTDPC*, 1960, 1252; S. Rodotà, *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, 253; A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1995; Grossi, *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1988, 226, 245 ss.; S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964; G. U. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. Civ.*, I, 1972; P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971. Per riflettere, invece, sull'impatto dell'interpretazione costituzionale dell'istituto proprietario sulla concezione dei beni, sia consentito rinviare, invece, a Cerulli Irelli in *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 3, 2022, 639, ss.; S. Cassese, *I beni pubblici*, Milano, 1969, 56 e ss.; G. Palma, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971, 130-131, 153; A. Algostino, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013; si vedano anche le considerazioni svolte al riguardo in A. Camaiani, *Argomenti critici per la costruzione del fondamento teorico-concettuale della categoria dei beni comuni* in *Federalismi.it*, n. 30/2024, par. 4. Sull'art. 43, in particolare, si vedano, tra gli altri, F. Galgano, *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), Bologna, 1982, 193 e A. I. Arena, *Un tentativo di individuare limiti alla privatizzazione nella Costituzione italiana* in *Costituzionalismo.it*, 2, 2020.

⁷⁴ Cfr. A. Lucarelli, *Beni comuni* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, 2021, 21.

conformano le modalità di disposizione e di godimento⁷⁵.

Nonostante le descritte implicazioni, in questa sede ci si soffermerà principalmente sull'art. 9 della norma fondamentale dell'ordinamento, in quanto la recente riforma costituzionale, avvenuta con l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, confortata dal dato positivo in materia di beni comuni (regionale e locale)⁷⁶, sembra suggerire un mutato inquadramento.

Invero, la teorica dei beni comuni si è sviluppata nell'impostazione dominicale, pur discostandosene per l'incompatibilità della categoria con la logica proprietaria, in quanto il collegamento strumentale di simili risorse con la realizzazione degli interessi di tutti i cittadini porrebbe l'esigenza di un autonomo statuto che prescindere dal titolo⁷⁷. Ma il nuovo art. 9 Cost., per come riformato dalla legge costituzionale appena richiamata, sembra arricchire la base giuridica della categoria, attraendola anzi principalmente entro un'ottica prospettica: la disposizione esplicita per la prima volta un dovere di cura e tutela delle risorse che si rivolge al domani, mirando alla loro preservazione (senza rinunciare alla fruizione diffusa); in tal modo, mediante una considerazione intergenerazionale dei beni, sembra portare nuova linfa alla concezione comunitaria e mutualistica d'impiego degli stessi.

⁷⁵ La fruizione dei beni pubblici, deputati a soddisfare l'interesse generale e quindi i diritti dei consociati, evoca i paralleli doveri di solidarietà economica, sociale e politica (artt. 2 e 3, c. 2, Cost.) cui ciascuno è tenuto affinché a tutti sia consentito esprimere e realizzare la propria personalità. Infatti, come ricorda A. Lucarelli, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 17, 1, sono i doveri della persona verso la comunità a consentire la tenuta del sistema democratico, essendo prioritario il bene comune rispetto al bene individuale (nello stesso senso, v. G. Gonella, *La nozione di bene comune*, Milano, ristampa 1959, I edizione Milano, 1938, ora in Aa. Vv. *Sulla scuola italiana del diritto*, Milano, 2001, 121 ss.). Per tale ragione, da par loro, i beni comuni – come categoria – sembrano implicare un regime giuridico che prescinde dal titolo di appartenenza delle risorse, considerandole, piuttosto, in un'ottica solidaristica-comunitaria, proprio in quanto appaiono come strumenti di realizzazione dell'uguaglianza sostanziale e del pieno sviluppo della persona umana, scolpiti anch'essi agli artt. 2 e 3 Cost. Per i rapporti tra la proprietà e i beni comuni, v. M. C. Girardi, *La proprietà pubblica. Percorsi costituzionali nell'evoluzione della forma di stato*, 2023, al capitolo dedicato.

⁷⁶ Come si è visto, i beni comuni scontano l'assenza di una normativa nazionale che si occupi di regolamentarli a livello primario. La proposta di novellazione del Capo II, Titolo I, Libro III del Codice civile e delle altre parti collegate, promossa dalla Commissione Rodotà, non ha infatti avuto seguito. Tanto, tuttavia, non ha impedito il diffondersi della categoria ad altri livelli. In particolare, numerose e in via di espansione sono le leggi regionali che si occupano di beni comuni. Emilia-Romagna, Lazio, Marche, Piemonte e Toscana, in anni recenti, hanno disciplinato la categoria. Anche a livello sub primario, inoltre, sono in aumento le previsioni in materia. Si pensi, al riguardo, ai cosiddetti regolamenti urbani. Com'è noto, gli Enti locali sono enti autonomi, come Regioni, Province e Città metropolitane, dotati di propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (art. 114, c. 2, Cost.). Ai sensi dell'art. 117, c. 6, Cost., essi hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Si tratta di una capacità normativa, da esercitare anche in forma aggregata, tra più Comuni, dispiegantesi, in particolare, nelle materie di competenza dell'Ente, cioè organizzazione e funzionamento delle istituzioni, degli organismi di partecipazione, nonché funzionamento di organi e uffici, oltre all'esercizio delle funzioni ad esso attribuite. Dall'analisi del richiamato tessuto normativo pare potersi inferire che i beni comuni sono sovente intesi quali beni, materiali e immateriali, da garantire anche per le future generazioni, coinvolti nell'amministrazione condivisa, un modello di gestione delle risorse svolto in omaggio al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, che occupa i cittadini – singoli o in formazioni sociali, anche di tipo imprenditoriale – e che si realizza mediante accordi detti (prevalentemente) patti di collaborazione. In tali sistemi di gestione, i beni comuni sono collegati a scopi di inclusione e condivisione delle risorse che rimettono al centro dell'interesse generale interessi di comunità, anziché individuali. Ciò valorizza il bene *ex se*, il regime comunitario della sua gestione e il legame con il futuro assegna ai beni comuni, specie quelli ad attitudine ecologica, una modalità di uso che pare essere generativa, in omaggio all'art. 9 Cost., vocandoli alla ricostituzione sociale per il vantaggio delle generazioni che verranno.

⁷⁷ Cfr., Cass. SS.UU. 14 febbraio 2011, sent. n. 3665 e Cass. SS.UU. 11 agosto 2025, sent. n. 23093. Tanto che per la Cassazione più recente citata, intervenuta in merito alla rinuncia abdicativa della proprietà, la categoria dei beni comuni rappresenta perfino «un inquadramento sistematico in grado di offrire al problema dei beni immobili abbandonati una risposta diversa rispetto a quella fornita dal c.c., sia pure limitatamente a quelli oggetto di interesse ad una gestione diretta in forma comunitaria».

Venendo quindi a considerare il testo della Costituzione, va preliminarmente osservato che ivi mancano riferimenti ai beni intesi in senso stretto. Ciò sembra dovuto al fatto che le norme costituzionali, almeno per come sono state fino ad oggi interpretate dalla Consulta, in particolare, non si occupano delle cose, ma fissano diritti e interessi che la disciplina dei beni deve rispettare⁷⁸.

Carattere immanente delle risorse delle quali ci si sta occupando, però, è il loro legame diretto con i diritti fondamentali della persona; si tratta di cose che vi recano soddisfazione immediata, essi risultando attuati proprio e solo mediante il bene (per accesso o per fruizione). Per tale ragione, la tutela di simili *res* pare assumere rilievo costituzionale: la necessità di garantire protezione effettiva al diritto fondamentale trasla sulla cosa e sono i beni a divenire l'oggetto del bisogno regolamentare, poiché proteggere la risorsa (il bene come cosa) consente di soddisfare il diritto (il bene come interesse) costituzionalmente rilevante⁷⁹.

Tuttavia, si è avuto modo di osservare come la proprietà pubblica del bene e l'assoggettamento delle vicende che lo interessano allo speciale regime giuridico che a tanto consegue non sembrano escludere l'effetto di segregazione delle risorse a svantaggio degli aventi diritto a goderne; così come non pare possibile riuscire a impedirne con certezza l'esaurimento (specie se risorse scarse), nonostante si tratti di beni essenziali. Di talché, può verificarsi perfino l'opposto risultato del sacrificio – financo irreversibile – delle correlate situazioni soggettive primarie⁸⁰.

Eppure, le stesse istituzioni sembrano non poter escludere o limitare la relazione tra tali beni e i beneficiari (almeno non in termini assoluti): gli organi di tutela delle risorse, chiamati alla loro cura e alla loro preservazione a fini di utilità generale, possono, semmai, mediante la regolazione concreta delle modalità di fruizione, condizionarvi l'accesso o modularne l'uso

⁷⁸ R. Bin, *Ibidem*, 2025, si è soffermato sull'assenza di riferimenti costituzionali in materia di beni(-cosa) e ha chiarito che solo raramente la Corte ha accennato ai beni in senso stretto, anziché come diritto individuale. Anche la sent. n. 210/1987, nota in quanto è la prima pronuncia della Corte costituzionale ad essere intervenuta in materia di ambiente, lo ha fatto ritenendo quest'ultimo «diritto fondamentale della persona e interesse fondamentale della collettività», non come bene giuridico. L'Autore, anzi, con specifico riferimento al bene paesaggio, scorge chiara una evoluzione che ha condotto proprio alla tutela dell'ambiente come diritto soggettivo e non come bene.

⁷⁹ Ciò, tuttavia, ricorda ancora R. Bin, *Ibidem*, non deve mettere in condizione di sbriciolare i «beni» in «interessi» imputabili al singolo soggetto, dovendosi rilevare la difficoltà del nostro sistema a garantirvi una tutela effettiva, sul presupposto che la nostra Costituzione affida alla rappresentanza politica e non ai cittadini né alla Corte costituzionale (non invocabile in via diretta) il compito di armonizzare la normativa nazionale con i principi costituzionali. In tal modo, si avvede l'A., a fronte di violazioni «oggettive» di una norma costituzionale, si perde la possibilità di attivare la giustizia su questioni che attengono ai beni costituzionalmente rilevanti, a tutela dell'interesse generale. Ciò in quanto si scontano i limiti della attivazione processuale, che richiede la presenza di un interesse soggettivo, rilevante, attuale e concreto, in capo a chi agisce in giudizio nella speranza che il giudice adito si faccia carico di investire la Corte costituzionale della questione di costituzionalità. La riflessione sembra consolidare l'assunto sostenuto in questa tesi della necessità di un ripensamento delle categorie alla luce della sopravvenienza costituzionale che, commutando il punto focale del diritto dalle cose alle persone, trasla il significato protettivo dei principi fondamentali dell'ordinamento dai beni come *res* ai beni come diritti (o, in senso più lato, i beni giuridici soggettivi) che li coinvolgono.

⁸⁰ Sul demanio, nella Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice civile del 4 aprile 1942, a commento del già art. 392, si legge che «L'appartenenza di beni allo Stato, ad altri enti pubblici e agli enti ecclesiastici determina per taluni di questi beni un regime particolare, il quale, in ordine ai beni dello Stato, era dal codice del 1865 espresso nel termine di «demanio pubblico» e, in ordine ai beni delle provincie e dei comuni, nel termine di «beni di uso pubblico». I beni non soggetti a tale regime erano designati come «patrimoniali». [...] Questa distinzione è stata conservata nel più recente regolamento 23 maggio 1924, n. 827 (art. 9)». Sulla inadeguatezza dell'attuale categoria demaniale ai fini di effettività nella tutela dei correlati diritti fondamentali, cfr. invece M. Passalacqua, «Oltre» la concessione proprietaria dei beni comuni. *Diritto, economia e interesse generale, in Amministrazione in cammino*, 2017, 7–8, in particolare.

al solo fine di limitare i c.d. «eccessi d'utenza» in tutti quei casi in cui la stessa funzione sociale del bene potrebbe risultare altrimenti ridimensionata o pregiudicata⁸¹. Anzi, nell'assolvimento di tali compiti, gli organi pubblici devono ora tenere conto di interessi e posizioni giuridiche soggettive nuove: la portata del novellato art.9 Cost. nell'ordinamento è notevole, posto che consente al futuro di entrare *expressis verbis* in Costituzione – peraltro tra i principi fondamentali dell'ordinamento – chiamando lo Stato, in ciascuna delle sue articolazioni, a garantire certe risorse essenziali anche a beneficio dei posteri⁸².

La disposizione, invero, impone alla Repubblica la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Dacché, emerge una innovativa e doverosa concezione, quella intergenerazionale, che è per ciò stesso inclusiva, condivisa e comune, occorrendo preservare oggi i beni – taluni dei quali garantiscono l'esistenza stessa dell'uomo nel mondo – nell'interesse dei consociati che verranno. Pertanto, lo Stato sembra chiamato dalla Costituzione ad approntare un sistema di protezione ispirato al principio di precauzione (art. 191 TFUE)⁸³ e di prevenzione (art. 192 TFUE), certamente in relazione alle richiamate materie (ambiente, biodiversità ed ecosistemi), ma, considerata la collocazione della disposizione tra i principi fondamentali della Costituzione, ne sembra ipotizzabile una portata applicativa più ampia e generale⁸⁴.

In tale parte, inoltre, la Costituzione sembra concepire i beni ambiente e paesaggio come non indifferenti al tempo; anzi, pare proprio intenderli come cose cronologicamente condizionate, anche in ragione della citata esauribilità di molte risorse naturali collegate alla qualità ambientale, e quindi dinamiche estrattive, specie che avvantaggino pochi beneficiari – anche solo potenzialmente – appaiono confliggenti con gli scopi di garanzia citati. Non solo, infatti, non si può rischiare che le future generazioni non abbiano a disposizione risorse necessarie e insostituibili, a pena di estinguerci come specie – ad esempio, immaginando

⁸¹ Come ci ricorda S. Foà, op. cit., 353. Ma si veda anche M.S. Giannini, *I beni culturali*, Scritti in onore di S. Pugliatti, Vol. III, 1978, 692, per cui «fruibilità significa obbligo di permettere la fruizione».

⁸² Non secondo chi ritiene che la riforma citata non abbia implicato sostanziali novità, essendo il futuro già presente in costituzione; per un approfondimento, R. Bin, *cit.* Di avviso diverso circa la reale innovatività della riforma, parlando di mera portata illocutiva, l'Autore sostiene la riforma sia capace di spingere i giuristi e forse la stessa Corte costituzionale a evocare l'evento della riforma costituzionale degli articoli 9 e 41 per rafforzare la considerazione dell'ambiente, ma nella opinione dell'Autore il risultato voluto dalla riforma era già acquisito: «Quando si dice che il paesaggio e i beni culturali sono un «patrimonio della nazione», si fa riferimento a beni che non sono nella disponibilità di questa generazione, di noi viventi. La 'nazione' esprime proprio questo, è l'insieme delle generazioni passate, presenti e future; cioè, nel concetto di «patrimonio nazionale» è implicito l'obbligo di tenere in conto le esigenze delle future generazioni, la necessità di trasferire alle generazioni che seguono ciò che le precedenti ci hanno lasciato».

⁸³ Secondo l'art. 191 TFUE (maggià l'art. 174 del TCE), la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, nonché l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. Essa mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni proprie dei vari Paesi membri e si fonda, tra l'altro, sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, ove possibile, sennò sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente. Secondo il sito ufficiale della stessa Unione Europea, il principio di precauzione integra «un approccio alla gestione del rischio per cui, qualora sia possibile che una determinata politica o azione possa arrecare danno ai cittadini o all'ambiente e qualora non vi sia ancora un consenso scientifico sulla questione, la politica o l'azione in questione non dovrebbe essere perseguita», fermo il fatto che è sempre «possibile riesaminare la politica o l'azione non appena si rendano disponibili maggiori informazioni scientifiche».

⁸⁴ Per una conferma del carattere generale del principio – già di per sé considerato – si veda S. Torricelli, op. cit., 44, che cita, al riguardo, C.G.U.E., ii luglio 2013, C-601/11 P, Repubblica francese c. Commissione, sebbene lo si intenda come (solo e) normalmente riferito a settori dotati di elevata tecnicità (45).

ch'esse non abbiano acqua per bere⁸⁵ (maggiormente, se si guarda alla rivalità, di cui ci si è occupati, come fenomeno consequenziale rispetto al carattere scarso di risorse esauribili gestite in regime di diritto comune) –, ma nemmeno sembra possibile ritenere adeguato un sistema di tutele che si fondi su soli rimedi riparativi, per la semplice ragione che i diritti fondamentali non si possono davvero ristorare: il loro sacrificio è insanabile e tende a renderli diritti relativi, anziché diritti (almeno tendenzialmente) assoluti⁸⁶. Si tratta, semmai, di capire se qualche risarcimento possa alleviare o contenere gli effetti della avvenuta frustrazione di un diritto primario, ma si comprende come una tale conclusione sia ben lungi dall'effettività nella sua protezione; effettività che non sembra potersi raggiungere se non, dapprima, impedendo anche il solo rischio potenziale del sacrificio del bene e, di poi, scongiurandone il sacrificio stesso (del bene-cosa e dunque del collegato bene-interesse). Solo in via sussidiaria (e meglio se esclusivamente in casi del tutto inevitabili) il rimedio sembra poter validamente consistere in una forma di compensazione o di ristoro del diritto leso⁸⁷.

Come accennato al paragrafo precedente, con riguardo alla tutela dei beni-interessi che ci occupano parrebbe potersi sostenere la necessità di approntare sistemi di protezione capaci di escluderne in radice la messa in pericolo: anziché forme di soddisfazione suppletiva dei diritti, compiute mediante tecniche di riparazione della posizione soggettiva intanto lesa, sembrerebbe dovuto, piuttosto, garantire all'avente diritto *esattamente quello* che l'accesso al e la fruizione del bene-cosa avrebbe apportato, risultando costituzionalmente preferite tecniche di tutela reale (*in re*) o in forma specifica⁸⁸. In particolare, operando in una

⁸⁵ E ciò è quanto pone il ragionamento sulla prevenzione di cui si dava conto in precedenza: la tutela delle risorse deve essere odierna e immediata per garantire i diritti fondamentali ai posteri. Per R. Bin, op. cit., «Le generazioni future entrano nel ragionamento come titolari di diritti precisi e «azionabili» già oggi. Potremmo applicare lo stesso schema di ragionamento a leggi in vigore in Italia, per esempio, in tema di consumo del territorio».

⁸⁶ Ciò vale, maggiormente, se il pregiudizio che si reca o si rischia di recare al diritto è irreversibile. In tal caso, infatti, una tutela inadeguata determina un danno irrimediabile e dunque una protezione effettiva non può ottenersi se non anticipando di molto la soglia di garanzia del bene. Si pensi al diritto alla vita. Nessuno immaginerebbe di poter considerare valida la tutela di un bene essenziale come la nuda vita, ammettendo che intanto si possa uccidere, salvo poi tenere indenne il morto (tramite gli eredi). La natura iperbolica dell'esempio fatto dovrebbe riuscire a far comprendere come anche il solo rischio del sacrificio irrimediabile di un diritto fondamentale dell'uomo debba orientare la tutela a forme molto anticipate di protezione, secondo una logica che è già propria del diritto nazionale (si pensi ai reati di percosse e di lesioni, *ex artt.* 581 e 582 c. in relazione al bene vita) e sopranazionale (art. 191 TFUE). Se, quindi, un diritto dell'uomo è immediatamente soddisfatto dall'aver accesso o dal fruire di un bene, quest'ultimo va posto in un sistema di garanzie perfino indifferente al diritto temporale e alla discrezionalità del legislatore.

⁸⁷ Non sfugge l'assenza di una gerarchia dei rimedi nel nostro ordinamento che non ne individua uno principe e altri, via via, residuali. Tuttavia, in disparte le scelte legislative, il ragionamento sostanziale sembra dimostrarsi valido, in quanto, secondo un criterio generale, è certamente preferibile la salvezza del bene in sé al ristoro del suo sacrificio, e anzi la preferenza contraria, che avesse a ritenere maggiormente soddisfacente ottenere il prezzo del bene anziché il bene stesso, non riceve tutela nell'ordinamento, che infatti non protegge l'inadempimento efficiente. Nella tutela ristorativa il bene è convertito in un *quantum*: «Quanto ea res est», Gaius, IV, 5r1. Si tratta dell'ultima riduzione procedurale della «cosa». Ridotta in primo luogo alla sua qualificazione, essa lo è adesso al suo valore (Y. Thomas, *Il valore delle cose*, Macerata, 2021, 74).

⁸⁸ Anche la normativa europea in materia sembra porsi nel medesimo solco: ad es., cfr., il Considerando n. 2 della DIR. (UE) 2024/1203, 11 aprile 2024, sulla tutela penale dell'ambiente, ove si legge «A norma dell'articolo 191, paragrafo 2, TFUE, la politica dell'Unione in materia ambientale deve mirare a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Tale politica deve essere fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga». Dato che la criminalità ambientale incide anche sui diritti fondamentali, la lotta contro la criminalità ambientale a livello dell'Unione è cruciale per garantire la tutela di tali diritti». Identicamente, si orienta alla precauzione anche il Regolamento (UE)

prospettiva cautelare, mediante forme di prevenzione, appare possibile mirare ad assicurare i diritti e preservare i beni essenziali dall'esaurimento – o almeno rallentarne il processo di consumo – anche a vantaggio delle generazioni che verranno⁸⁹.

2021/1119, 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica (cd. «Normativa europea sul clima»). Cfr., in particolare, il Considerando n. 9.

⁸⁹ Se quanto sin qui osservato in merito all'art. 9 Cost. e alla prospettiva intergenerazionale sembra già di per sé confermare che la Costituzione, pur non occupandosi dei beni, li protegge, coinvolgendoli nella tutela dei diritti che tratta, anche l'analisi degli articoli artt. 41, 42, 43 e 44 Cost., di anzi richiamati, pare porsi nel medesimo solco. In particolare, il carattere sociale o di collettivo vantaggio della proprietà sembra coniugarsi a fatica con i processi di esclusione – o anche solo d'ineffettività nella garanzia di accesso alle risorse – che si sono richiamati in precedenza e, anzi, la categoria di beni che ci occupa postula una promiscuità tra beni-cosa e beni-interessi implicante necessariamente diritti e doveri contestuali: a livello strutturale, il bene è avvinto a un interesse che lo coinvolge in un uso generalizzato, costituente un vero e proprio diritto personale, al quale si accompagna il dovere di esercitarlo in comune con gli altri (interessante è, al riguardo, lo spunto di Montalbano, *La critica al dibattito sui beni comuni: una prospettiva economica*, in *Riviste Web*, Economia della Cultura, 2017, 37–50). La relazione persona-bene non sembra mai unilaterale, ma sempre plurilaterale o *a solidarietà necessaria*; del bene comune devono fruire tutti i titolari del diritto che vi si correla e quindi il godimento stesso non può che avvenire in comune con gli altri. I beneficiari sono perciò chiamati ad avvicinarsi all'uso delle risorse in termini sociali, specie allorché scarse ed esauribili, facendosi carico delle ricadute che l'estrazione di utilità dal bene per propria parte può avere sugli altri potenziali utilizzatori (questa la brillante descrizione offerta da M. Bombardelli, op. cit., 16, che recupera un passaggio importante dell'opera di E. Ostrom, cit., 38 ss. Dalla individuazione di un bene essenziale o comune discendono diritti e doveri; doveri che occorre comprendere se siano giuridici o solo morali, afferendo al foro interno dell'individuo l'atteggiamento spontaneamente solidale). A ulteriore dimostrazione della funzionalizzazione sociale della proprietà nell'ordinamento si noti, inoltre, l'evoluzione legislativa, con particolare riferimento all'art. 2645-terc.c., disciplinante la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Ivi la norma stabilisce che detti atti, se redatti in forma pubblica, sono opponibili a terzi mediante trascrizione (salve poche eccezioni). La norma è interessante anche sul versante processuale, allorché prevede che per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. Per il Costituente A. Fanfani la proprietà privata ha una funzione sociale: è scudo per proteggere la persona e non un'arma per offendere. Del resto, la proprietà socialista, scrivevano i Costituenti nella seduta antimeridiana del 27 settembre 1946, è assai diversa dalla proprietà collettiva. Per S. Rodotà, *La proprietà all'Assemblea costituente*, in *Pol. del dir.*, 1979, 413–418, invece la proprietà è il punto di avvio tanto della concezione liberale quanto della analisi marxista. La funzione sociale è il solvente corrosivo della proprietà privata come diritto assoluto e bilancia il significato della proprietà, da rendere accessibile a tutti, come espressione del liberalismo giuridico, consistente nel divieto di precluderla, che realizza una uguaglianza di diritto privato (art. 41, c. 1, e art. 3, c. 1, Cost.), con il diverso eppure sussistente significato del comando legislativo finalizzato a procurare le condizioni per un'equa ripartizione della ricchezza politica volta a realizzare l'uguaglianza sociale per cui si dà a ciascuno secondo i propri bisogni (declinazione, questa, dotata di un maggior numero di referenti costituzionali: artt. 41, commi 3 e 4, 43, 44, 45, 47, c. 2, Cost.). Le due declinazioni della proprietà si compenetrano nella parte in cui la proprietà come divieto di preclusione riguarda particolari categorie di soggetti (secondo una proprietà di tipo sociale o previdenziale); se invece vi si assegna un significato di liberalismo economico, allora la proprietà come comando del legislatore che mira a realizzare l'uguaglianza sociale è incompatibile con la prima declinazione (cfr. G. Alpa e A. Fusaro, op. cit., 338). Concorde si mostra, altresì, P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971, 21 ss. Anche con Corte cost. n. 167/1999, tra le altre, si vede confermato il limite alla proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale (nel caso esaminato si è giunti a declaratoria parziale d'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, c. 2, c.c., disciplinante il passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso, in ragione della mancata previsione per cui l'autorità giudiziaria potrebbe concederlo per ragioni legate alla disabilità del richiedente, anziché per sole esigenze di agricoltura o industria. Per la Corte, la previsione della servitù in parola non può trovare ostacolo nella garanzia accordata al diritto di proprietà dall'art. 42 della Costituzione). Ad ulteriore conferma della funzione sociale della proprietà si noti, ulteriormente, l'art. 45 Cost., ove è sancito che la Repubblica riconosce la funzione sociale, appunto, della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata, al punto da chiamare la legge a promuoverne e favorirne l'incremento con i mezzi più idonei, oltreché ad assicurarne, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità – in ciò parrebbe consistere un'ulteriore attestazione del fatto che il pubblico, anche nei modelli di gestione partecipati dai privati, non perde mai completamente la propria utilità. Non solo, ma anche le prescrizioni dell'art. 44 Cost., ove è previsto che la

In conclusione, quindi, può dirsi che la Costituzione, pur non occupandosi dei beni, li protegge, coinvolgendoli nella tutela dei diritti che tratta: il bene comune è quindi un bene costituzionalmente protetto, la fonte primaria dell'ordinamento valorizzandone la natura di cosa che soddisfa una posizione giuridica soggettiva di diritto (fondamentale).

4. Alcune osservazioni conclusive. Sulla presunta insufficienza del trattamento giuridico dei beni nel garantire tutela effettiva ai diritti fondamentali nei termini di cui si è detto, preme svolgere alcune riflessioni di chiusura.

Tra i diritti fondamentali, taluni sono stati riconosciuti dalla giurisprudenza della Consulta quali aventi «cardinale rilievo» costituzionale. Si tratta di diritti concepiti come collocati in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona⁹⁰, sia che per essi la Costituzione offra un esplicito riconoscimento nel proprio testo, sia che vi possano essere

proprietà terriera, ancorché privata, può essere obbligata e vincolata al fine di stabilire equi rapporti sociali, sembra confermare a sua volta l'impostazione costituzionale menzionata: sebbene sia chiara la ragione storica di quest'ultima previsione, anche letteralmente riferita al quadro immobiliare presente al tempo dell'adozione della Carta (i riferimenti più palesi, in tal senso, sono quelli compiuti alla bonifica e al latifondo), sembra possibile intendere oggi in senso più generale i terreni di cui alla disposizione, dunque come risorse fruttifere. Il carattere evolutivo della Costituzione è stato di recente confermato nella pronuncia Corte cost. n. 135/2024, allorché la Corte, occupandosi della *ratio* dell'art. 580 c. e della contigua ipotesi delittuosa di cui all'art. 579 c., ha chiarito come, nel vigente ordinamento costituzionale, essa non possa «più essere ravvisata nell'idea – sottesa alle scelte del legislatore del 1930 – [...] una indisponibilità della vita umana, funzionale all' «interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini». Una simile prospettiva risulterebbe palesemente in contrasto con la Costituzione», confermando la possibilità, anzi il dovere, di un suo adeguamento alle trasformazioni sociali intervenute dalla sua adozione. Non si tratta certo di modificare le prescrizioni costituzionali nei contenuti, piuttosto occorrendo interpretarne i principi alla luce del contesto cronologico in cui tale fonte viene considerata (cfr. G. Zagrebelsky in A. C. Jemolo, op. cit., 19 per cui «Una Costituzione (...) rappresenta un mandato ad adempiere, affidato alle generazioni a venire. Opera aperta, non involucro chiuso (...) richiede il proprio prolungamento nel tempo, in un'adeguata «politica costituzionale», attraverso la quale la pluralità dei principi trovi la sua pratica realizzazione storico-concreta»). Ciò, in effetti, sembra fare la Corte costituzionale, raccordandone i principi con quello che può definirsi il carattere molle del diritto: usi e costumi della civiltà al momento in cui essa è guardata. Tanto è avvenuto, ad esempio, anche per l'interpretazione del concetto di famiglia (cfr. Corte cost. sent. n.148/2024). Propongono interessanti spunti di lettura sull'art. 44 Cost., con particolare riferimento alle divergenze territoriali italiane, G. Rivosecchi, *Riforma agraria e Mezzogiorno: miti e realtà nella genesi e nel processo di attuazione dell'art. 44 della Costituzione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1, 2003, 76 ss. e M. Tuozzo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza nei processi di trasformazione della forma di Stato. Asimmetrie regionali e disuguaglianze tra cittadini in Costituzionalismo.it*, 2, 2022. Se tanto è vero, allora, proprio considerando il potere, assegnato alla legge, di limitare e gravare la proprietà – già terriera – privata, al fine di stabilire equi rapporti sociali, si manifesta ancora una volta la volontà costituzionale di riconoscere alle cose (ai beni) una utilità comune in senso ampio e non solo individuale. E ciò sembra parimente suffragato dall'intera sistemica costituzionale, dedicata ai rapporti economici e contenuta nel Titolo III. In effetti, si può pensare, in particolare, al nuovo art. 41, c. 2, Cost. La norma, anch'essa novellata di recente (l. cost. n. 1/22), prevede la generale libertà d'iniziativa economica (per uno sguardo sulla novella, si consiglia la lettura di M. Benvenuti, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti in Rivista AIC*, 2, 2023). Dopo l'enunciazione del diritto, la disposizione scolpisce immediatamente un limite, consistente nel contrasto con l'utilità sociale, concetto ampio e indefinito, a tassonomia volutamente aperta, ma che la Costituzione sente necessità di precisare almeno per quanto riguarda il modo di esercitare la libera iniziativa economica che, per essere costituzionalmente legittimo, non deve risultare pregiudizievole per la salute, l'ambiente, la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Il riferimento alla dignità umana valorizza, anzi, le modalità protettive della Repubblica verso certi beni coinvolti nell'esercizio dell'iniziativa economica – spesso di tipo imprenditoriale – e sembra confermare che la prospettiva della realtà del diritto (da *res*), legata cioè alle cose e tipicamente organizzata nel Codice e nel diritto civile, sia recessiva rispetto alla impostazione personalista della Costituzione (come si è appena visto, da intendere in un senso comunitario e non individualista, poiché solidale), il cui avvento ha sovvertito l'impalcatura prospettica del diritto nazionale tutto, senza che il diritto dei beni costituisca eccezione.

⁹⁰ Cfr. Corte cost. sentt. n. 50/2022 e n. 135/2024.

iscritti altrimenti, cioè occupando «nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono [...] all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»⁹¹.

Le leggi che danno attuazione a tali diritti sono da ritenere costituzionalmente obbligate (o a contenuto costituzionalmente «necessario»). Il «contenuto necessario» sostanzia la forma minima e irrinunciabile di tutela di un bene giuridico che la Costituzione consacra a diritto fondamentale della persona: se è vero che esiste un contenuto inscalfibile della norma, significa che quel nucleo normativo non può mancare nell'ordinamento per potersi dire attuato il principio costituzionale ch'esso sottende. Leggi simili non possono, perciò, essere abrogate, ma solo modificate o sostituite con altre leggi che attuino quei diritti, espressivi di principi costituzionali⁹²; invero, l'abrogazione *sic et simpliciter* violerebbe il principio costituzionale che la legge era stata emanata per attuare⁹³.

In altri termini, le leggi a contenuto costituzionalmente necessario rendono effettivi i diritti fondamentali della persona e la loro esistenza è imprescindibile per garantire l'attuazione dei precetti costituzionali che tali diritti prescrivono e scolpiscono nel proprio testo e nella propria interpretazione.

Si pensi, ad esempio, al diritto alla vita, oggetto d'elezione delle pronunce della Corte costituzionale evocate⁹⁴: diritto a cardinale rilievo costituzionale, ricavabile dall'art. 2 Cost., poiché in posizione apicale tra gli altri diritti fondamentali della persona, dei quali costituisce il presupposto necessario. Esso s'inscrive tra i principi costituzionali supremi, che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale nemmeno da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali⁹⁵. Ciò determina il carattere costituzionalmente necessario della legge che lo attua e che dunque lo protegge. Pertanto, l'abrogazione delle leggi che fissano questo precetto comporterebbe – nella sua portata

⁹¹ Così si esprime Corte cost. sent. n. 35/1997.

⁹² La Consulta ha escluso che occasioni referendarie possano consentire l'espunzione integrale dall'ordinamento della norma che abbiano ad oggetto, anziché determinare il loro effetto connaturale (i.e., l'innovazione della disciplina vigente). La Corte ha comunque confermato che il suo compito non è quello di sostituirsi al legislatore, «bensì, soltanto, quello di fissare il limite minimo, costituzionalmente imposto alla luce del quadro legislativo oggetto di scrutinio, della tutela di ciascuno di questi principi, restando poi ferma la possibilità per il legislatore di individuare soluzioni che assicurino all'uno o all'altro diritto una tutela più intensa. In quest'ottica, ad esempio, ha individuato una soglia minima di tutela della vita umana, che si impone al legislatore, così come al potere referendario». Nell'ambito della cornice fissata dalle Corte costituzionale, quindi, «dovrà riconoscersi un significativo spazio alla discrezionalità del legislatore, al quale spetta primariamente il compito di offrire una tutela equilibrata a tutti i diritti» (cfr. sent. Corte cost. sent. n. 135/2024). Per un approfondimento, si rinvia ad A. Ruggeri, *La Consulta equilibrata sul filo del fine-vita (a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024)*, in *Consultaonline*, II, 2024.

⁹³ Come ha chiarito la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 50/2022, relativamente a tale istituto, forgiato dalla Sua giurisprudenza, la Consulta verifica «che non sussistano eventuali ragioni di inammissibilità espresse o rilevabili in via sistematica attinenti alle disposizioni oggetto del quesito, ovvero desumibili dall'interpretazione logico-sistematica della Costituzione» che rendano la legge costituzionalmente necessaria, dovendo essa esistere e quindi essendo insuscettibile di una semplice abrogazione. Motivo di tale impossibilità nell'abrogarla è che, ove ciò fosse, non sarebbe preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali tali leggi si saldano. Si rinvia ad A. Alberti, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, in *Federalismi.it*, 2022, per un approfondimento in materia.

⁹⁴ Per la Corte, sent. n. 223/1996, primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost.

⁹⁵ Nella sent. n. 1146/1988, la Corte costituzionale ha chiarito al riguardo che «Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

oggettiva – l’espunzione integrale dall’ordinamento di una tutela anche minima del bene giuridico protetto, con conseguente «pregiudizio totale all’applicazione di un precetto costituzionale» – nei suoi effetti diretti⁹⁶. Dunque, la Corte costituzionale ha affermato che il diritto alla vita è un diritto fondamentale della persona e la legge che lo attua (ad es., il reato di omicidio e tutte le fattispecie ad esso sovrapponibili⁹⁷) non può essere semplicemente abrogata, ma solo modificata o sostituita con altre leggi che quel diritto garantiscano, dovendosi preservare il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali si salda la legge che attua il diritto primario.

Dalle pronunce della Corte costituzionale sembra potersi ricavare, *a contrario*, un obbligo (positivo) per il legislatore di adozione della legge, chiamato ad attuare i principi costituzionali e dunque a ottenere il soddisfacimento dei diritti fondamentali protetti dalla Carta: prima dalla natura del diritto e poi della legge che quel diritto è chiamata a soddisfare discende il dovere dello Stato di tutelare il diritto cardinale, senza possibilità di lasciare spazio all’esercizio della discrezionalità politica del legislatore⁹⁸. La Corte ha, infatti, chiarito come l’assolutezza della garanzia da assegnare a simili beni incida sull’esercizio delle potestà attribuite a tutti i soggetti pubblici dell’ordinamento, sì che gli addentellati costituzionali dei diritti a rilievo cardinale si pongono quale essenziale parametro di valutazione della legittimità della norma che deve però, anche solo per logica, primariamente esistere⁹⁹: al cospetto di un contenuto obbligatorio è doveroso l’*an* della legge, dovendosi garantire al diritto una protezione minima; magari realizzata anche attraverso plurime modalità, rimesse alla discrezionalità legislativa, ma senza che possa esserne minato il denominatore costituzionale di tutela (cd. cintura di protezione).

E tale dovere di emanazione della norma non può che incombere sul legislatore. Infatti, se le leggi che dispongono una tutela minima sono immanentemente attuative di situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione, significa che ove la legge manchi si crea un vuoto che richiede protezione «oltre» la discrezionalità del legislatore, in modo necessitato, appunto: non esiste uno spazio normativo «libero», ma la disposizione costituzionale deve considerarsi come se fosse direttamente applicabile¹⁰⁰.

⁹⁶ Cfr. sent. n. 16/1978.

⁹⁷ Anche l’art. 579 c.c.

⁹⁸ Corte cost., sent. n. 365/2007. Potendo però il legislatore, nell’esercizio dell’apprezzamento discrezionale che gli è riservato, offrire ai diritti coinvolti dalla funzione normativa una protezione maggiormente intensa.

⁹⁹ Corte cost., sent. n. 223/1996. Va soggiunto, inoltre, che la categoria dianzi tratteggiata si distingue da quella delle leggi vincolate (o a contenuto costituzionalmente «vincolato»), concernenti il diverso caso in cui la disciplina esistente della materia sia l’unica compatibile con il rilievo costituzionale del bene. Ivi la legge può ben essere modificata o perfino abrogata, ma il suo contenuto deve rimanere conforme a determinati principi costituzionali. Quindi una legge costituzionalmente obbligatoria ben può essere anche a contenuto costituzionalmente vincolato, quando oltre all’*an* della tutela la Costituzione determini anche il *quomodo* di protezione del bene. Le ricadute pratiche della distinzione tra legge «a contenuto costituzionalmente vincolato» e «a contenuto obbligatorio» attengono principalmente al fatto che, mentre quest’ultima ipotesi «obbliga» il legislatore – la legge postulando la propria esistenza, perché è la Costituzione a imporle l’adozione (al legislatore, appunto) –, nei casi in cui la legge sia (solo) costituzionalmente vincolata il legislatore, invece, è libero di esercitare la propria discrezionalità, la Costituzione limitandosi a orientare l’esercizio della funzione normativa di rango inferiore.

¹⁰⁰ Per A. Alberti, *Ibidem*, essendo una, e una sola, la norma che possa legittimamente veicolare il dettato, è perfino del tutto indifferente se a porla sia il legislatore in sede di attuazione costituzionale, ovvero direttamente l’interprete in sede di interpretazione e applicazione. Per uno spunto sui rapporti tra legge e Costituzione, si veda P. Perlingieri, op. cit., 2025. Tuttavia, nell’ordinamento nazionale, se il legislatore omette l’adozione di leggi costituzionalmente obbligatorie, difetta ogni forma di responsabilità legislativa e gli aventi diritto restano sprovvisti di tutela. Ciò in quanto, in nome della libertà nei fini della funzione legislativa, espressione del potere politico, e per via dell’inesistenza di un diritto soggettivo al corretto esercizio del potere legislativo, si è tradizionalmente disconosciuta una simile ipotesi di responsabilità (in senso conforme, Cons. Stato, Sez. IV,

sent. del 4 maggio 2023, n. 4523. *Contra* – ma solo *prima facie* – Cass. SS.UU sent. n. 38596/2021). Pretendere, però, di escluderla, sostenendo che l'illecito del legislatore non si accompagni mai a un danno ingiusto (fermo che l'ingiustizia è carattere generale, necessario per accedere a una tutela almeno riparativa, *ex art.* 2043 c.c.) appare apodittico e formale, come autorevolmente sostenuto (*cf.* G. De Marzo, R. Pardolesi, *Legislatore e licenza d'illecito*, in *Il Foro italiano*, 2021. Di «ritardo culturale quasi secolare nei confronti di altri ordinamenti europei» discorre invece A. Travi, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 132 e 157). Infatti, il soggetto che subisce le conseguenze di un'omissione legislativa sconta un pregiudizio reale e perciò, in questa parte, sembra proprio ravvisabile un'omissione rilevante nella tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei consociati. Tanto sembrando valere, mutato quel che v'è da mutare, anche per forme aperte di contrasto della norma con la Costituzione (sulla responsabilità legislativa per legge incostituzionale si veda, tra gli altri, A. G. Pietrosanti, *Verso una graduale "responsabilizzazione" dello Stato (legislatore)?*, in *Nuove autonomie*, 3, 2021, 905-920). Si tratterebbe, semmai, di comprendere se la dichiarata illegittimità dell'atto avente forza e valore di legge possa condurre a individuare criteri di imputazione soggettiva della responsabilità e di selezione degli interessi oggetto di protezione che sono stati direttamente incisi dall'illegittimità dell'atto normativo primario, in modo tale da rendere il meccanismo compatibile coi principi generali dell'ordinamento interno. A ben guardare, però, paiono sussistere delle differenze tra la scelta consapevole del legislatore di rimanere inerte al cospetto di norme costituzionalmente necessarie e il diverso caso di adozione di una legge incostituzionale, in quanto questo secondo caso integra un rischio, per così dire, fisiologico nell'operato politico del legislatore che, in assenza di una funzione consultiva preliminare della Consulta, pur non volendo (e dunque fuori da abnormità legislative) potrebbe adottare, come in effetti adotta, leggi valutate dalla Corte come non conformi alle prescrizioni della Costituzione. Peraltro, in caso di omissione nell'adozione di una legge costituzionalmente obbligata pare scorgersi una contraddizione dell'ordinamento: affermatone il carattere necessitato, non sono previsti strumenti capaci di soverchiare l'inerzia legislativa. Ciò specialmente poiché, con riguardo a diritti aventi cardinale rilievo costituzionale, anche gli strumenti di democrazia diretta, che possono eventualmente arginare derive politiche di partito in tal senso, sono contratti, come si è visto (il riferimento è ai limiti al potere popolare referendario, sulla scorta dei già citati insegnamenti contenuti in Corte cost. sent. n. 50 del 2022). Inoltre, occorre tenere conto dell'inesistenza del ricorso diretto alla Corte costituzionale, come della insufficienza strutturale in tal senso delle cosiddette *doppie pronunce* della medesima Corte, ove il monito al legislatore non garantisce che il diritto ritrovi una pronta costituzionalità nell'ordinamento. Come si è già avuto modo di dire in A. Camaiani, *Il valzer fabiano della Corte costituzionale in assenza delle rime obbligate. Illegittimo il tetto alle indennità per licenziamento non conforme alla legge, ma tocca (ancora!) al legislatore*, in *Consultaonline*, III, 2022, 1254, tanto sembrando confliggere con la natura di diritto fondamentale della situazione giuridica implicata. Orbene, nel caso in cui diritti fondamentali dei cittadini siano lesi dallo Stato-legislatore per l'imputabile violazione (la mancata attuazione) di una fonte di rango superiore alla legge, qual è la Costituzione, la possibilità di ottenere almeno un risarcimento sembrerebbe, piuttosto, un principio di civiltà giuridica e la previsione di forme sanzionatorie per l'omissione parrebbero integrare un limite al potere legislativo (ferma comunque l'ineffettività – per le ragioni già prese in considerazione circa la tutela postposta – di un rimedio che, normalmente, anche ove una qualche forma di responsabilità legislativa è ammessa, viene inteso come solo riparativo o economico). Tanto confermerebbe, peraltro, che il potere discrezionale o politico è un potere finito, soggiacendo al limite fisiologico che deriva dal suo iscriversi entro un ordinamento giuridico; la responsabilità legislativa assolverebbe, perciò, una funzione di bilanciamento (tra poteri, appunto). Per completezza, va soggiunto un ulteriore motivo di sospetta contraddittorietà dell'ordinamento: a livello sopranazionale è stigmatizzata la mancata adozione, da parte degli Stati membri, di norme attuative di posizioni giuridiche soggettive attribuite direttamente dal diritto U.E. ai propri cittadini. In particolare, per la sentenza *leading case*, nota come Francovich (sent. C.G.U.E. del 19 novembre 1991, Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana), nell'ambito delle norme di diritto interno sulla responsabilità, spetta al giudice nazionale garantire il diritto dei soggetti al risarcimento dei danni loro provocati dalla mancata attuazione di una direttiva. La Corte di Giustizia ha stabilito l'obbligo per lo Stato di ristorare in capo al cittadino dell'Unione il danno cagionatogli dalla mancata attuazione di norme sopranazionali attributive di posizioni giuridiche soggettive tutelate: qualora, cioè, uno Stato membro violi l'obbligo *ex art.* 288, c. III, del TFUE (disposizione che vincola lo Stato al risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi da adottare) sorge un diritto al risarcimento, ove ricorrano tre condizioni. Anzitutto, la direttiva deve attribuire diritti ai singoli (sia se esplicitati, sia se derivanti dai Trattati; *cf.* 15 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, causa 26/62); il contenuto di tali diritti deve essere, poi, individuato direttamente nella direttiva; infine, deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo da parte dello Stato e il danno subito dai soggetti. In tal modo, si garantisce un rimedio ai cittadini europei, consentendo un'azione di risarcimento che chiama il giudice nazionale a fare diretta applicazione del diritto sopranazionale. Ma il distinguo tra i due piani, interno e U.E., almeno a prima vista, appare

Se tanto è vero, allora, almeno nel caso in cui i diritti fondamentali soddisfatti da beni classificabili come comuni abbiano un cardinale rilievo costituzionale, la rilevata insufficienza protettiva del trattamento giuridico dei beni sembrerebbe perfino aggravarsi. Invero, come visto, la Costituzione parrebbe imporre forme di tutela effettiva per le garanzie di accesso e fruizione generalizzata di tali beni, nonché per la loro preservazione a vantaggio delle future generazioni, e le leggi a contenuto costituzionalmente necessario rendono proprio effettivi i diritti fondamentali della persona, da ciò discendendo l'irrinunciabilità della loro esistenza al fine di garantire l'attuazione dei precetti costituzionali che prescrivono tali diritti. In tal modo, la Carta pare postulare necessariamente la richiamata *cintura di protezione*, possibile da ottenere solo mediante una legge che consenta una simile tutela; una legge che perciò sembra essere costituzionalmente obbligata e che, tuttavia, manca¹⁰¹.

Abstract. secondo un inquadramento storico-sistematico del regime positivo dei beni, l'articolo si sofferma sulle criticità che emergono dalla prassi applicativa di particolari istituti di gestione dei beni pubblici (federalismo demaniale, sdemanializzazione e concessione), avuto riguardo alle esigenze di preservazione, accesso e fruizione diffusa delle risorse. L'avvento costituzionale nell'ordinamento segna un definitivo spartiacque, che sembra sollecitare una riconcettualizzazione delle cose in ottica personalista. In tale quadro, la categoria dei beni comuni – per come teorizzata, composta dalle cose insostituibilmente deputate alla realizzazione dei diritti fondamentali – sembra rivelarsi quale costituzionalmente promossa, proprio in quanto capace di garantire protezione effettiva alle posizioni giuridiche soggettive che la Costituzione tutela.

ingiustificabile per quanto ciò avvenga in ragione della primazia comunitaria (*Van Gend en Loos* - Causa 26/62- e *Costa contro ENEL* - Causa 6/64): ove sia il diritto europeo ad attribuire diritti soggettivi e risultino integrati i tre descritti presupposti dell'azione, l'omissione del legislatore nazionale dà luogo a un'ipotesi di responsabilità dell'organo; diversamente, ove si ometta l'emanazione di una legge costituzionalmente obbligata, non è prevista alcuna forma di responsabilità. «Il paradosso per il quale la violazione del precetto eurounitario consente risposte rimediali più ampie di quelle assicurate in caso di non rispondenza della legge al precetto costituzionale, oltre a lasciare insoddisfatto il principio di non discriminazione dell'ordinamento interno rispetto a quello dell'Ue (e, infatti, vedi le considerazioni di L. Vizzoni, *L'illecito costituzionale cit.*, 261, sulla scia delle riflessioni di V. Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario* (con una trasgressione nel campo dell'illecito «costituzionale» del legislatore), in *Contratto e impr.* – Europa, 1999, 121), contrasta in radice con le conseguenze dell'affermazione del principio democratico e dell'applicazione del principio di legalità anche allo Stato, assoggettato nello svolgimento dell'attività legislativa ai controlli di legittimità costituzionale [...]. Ne discende che lo sbandierato presupposto dell'insindacabilità degli atti normativi, se riferito all'assenza in generale di strumenti di verifica della rispondenza dell'atto avente forza e valore di legge a canoni sovraordinati, è del tutto estraneo al sistema gerarchico delle fonti vigenti a partire dall'entrata in vigore della Costituzione e alla presenza della Corte costituzionale», così G. De Marzo, R. Pardolesi, op. cit. Sull'obbligo di diretta applicazione del giudice nazionale e relative eccezioni, invece, cfr. sent. *Simmenthal S.A.* (Causa 106/77) e *S.A. Granital* (Corte cost. n. 170/1984) ed E. Navarretta, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017, 159.

¹⁰¹ Viepiù, che la modifica sollecitata dalla sopravvenienza costituzionale al Codice civile relativamente ai beni, anche – come visto – di tipo concettuale, sembra operare nel verso dell'irrobustimento delle garanzie dei beni e dei connessi diritti fondamentali secondo due direttrici. Da un lato, l'anticipazione della protezione delle risorse (e dunque dei diritti) a forme di prevenzione, nell'unica ottica che appare compatibile con la tutela effettiva di situazioni giuridiche soggettive primarie e dei diritti delle future generazioni; dall'altro, l'assicurazione di beni e diritti dal rischio di derive legislative, incompatibili con la Costituzione, mediante la *blindatura costituzionale* delle situazioni giuridiche soggettive primarie al di là della discrezionalità del legislatore. In questa parte, la riforma inferita dall'attuale tessuto giuridico ordinamentale sembra rivelarsi in tutta la sua potenza costituente, apparendo oggi necessario assoggettare a un regime speciale determinate risorse – come l'aria, l'acqua, il paesaggio, le energie – coinvolte in processi di sfruttamento non sempre adeguati, al punto da condurre al loro potenziale (ma tangibile) danneggiamento, se non, perfino, al loro irrimediabile esaurimento.

Abstract. the article addresses the protection requirements of public goods employed in the fulfillment of fundamental human rights. It emphasizes that, in addition to preventing their depletion, certain goods must be safeguarded for the benefit of future generations. The constitutional framework, particularly following recent amendments, appears to conflict with the provisions of the Civil Code regarding public goods. Specifically, the current legal regime fails to conclusively prevent the exhaustion of such goods and does not adequately guarantee effective protection of the rights of future generations, thereby revealing significant shortcomings in the existing legal safeguards.

Parole chiave. beni pubblici – beni comuni – Costituzione – legge costituzionalmente obbligata.

Key words. public goods – common goods – Constitution – mandatory law – legal categories.