

## I beni comuni come diritti d'uso pubblico e come limite costituzionale

Gianfranco Orlando

### 1. Premessa

Scorrendo la copiosa letteratura in materia di 'beni comuni', si nota subito che la riflessione copre temi ed obiettivi molto ampi e variegati. Visto nel suo insieme, il panorama appare tuttavia segnato da una profonda frattura: secondo molti, quello relativo ai beni comuni non sarebbe nemmeno un tema propriamente giuridico, che sia possibile seguire a partire dal diritto positivo o dalla teoria generale del diritto; secondo altri, invece, si tratta della prima vera teoria 'costituzionale' dei beni giuridici, affacciata all'attenzione dei giuristi italiani finanche con eccessivo ritardo. In mezzo, il ventaglio delle opinioni offre opzioni meno estreme, talune delle quali più sobrie e caute rispetto ad ogni più entusiastica adesione – che talvolta è dichiaratamente (e dunque onestamente) sostenuta da personali visioni politiche, che però trascendono la metodologia propriamente giuridica – senza, tuttavia, rimanere sorde rispetto alle istanze di 'allineamento' tra il diritto positivo e il sentimento di giustizia percepito, che senz'altro giustificano una riflessione tecnica in materia. Non essendo questa la sede per un'analisi a vasto raggio del tema, saranno i materiali giudiziari qui raccolti a costituire la linea guida per alcune brevi considerazioni.

Gli spunti offerti dal caso che ha interessato la Villa Borghese inducono a soffermarsi, eminentemente, sulla natura del rapporto tra (la teoria – o le teorie – de) i beni comuni e i c.d. diritti d'uso pubblico, a cominciare dalla domanda che, sinteticamente, riprendiamo dalla nota di apertura: il riconoscimento

Gianfranco Orlando, University of Siena, Italy, gianfranco.orlando@unisi.it

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Gianfranco Orlando, *I beni comuni come diritti d'uso pubblico e come limite costituzionale*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0594-8.09, in Gianfranco Orlando, Chiara Angiolini (edited by), *Diritti di uso pubblico e beni comuni. Riedizione critica dell'arringa di Pasquale Stanislao Mancini*, Del diritto di uso pubblico del Comune e del popolo di Roma sulla Villa Borghese, *corredata della pertinente giurisprudenza*, pp. 115-130, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0594-8, DOI 10.36253/979-12-215-0594-8

dei diritti d'uso pubblico ha rappresentato solo un primo passo verso l'affermazione dei 'beni comuni' o può essere considerato – quantomeno concentrando l'attenzione sul nucleo centrale della teoria – il canale istituzionale più adeguato per rispondere già oggi, a legislazione invariata, ad alcune delle istanze valoriali sottese alla loro affermazione?

L'obiettivo di questa breve postilla è tentare di accreditare una risposta che possa essere accettata sia da chi rifiuta l'ammissibilità dei beni comuni, sia da chi ne sostiene la rilevanza, almeno in alcune delle sue principali finalità di 'politica del diritto'. L'esame del rapporto tra i diritti d'uso pubblico e la teoria dei beni comuni può, infatti, offrire una via da seguire, a partire dalla riflessione su alcuni punti di contatto. Ciò consentirà anche di valutare se e quante delle caratteristiche normalmente attribuite ai beni comuni sono già presenti anche nei diritti di uso pubblico e se questa presenza giustifica, o meno, una ri(con)duzione dei primi ai secondi<sup>1</sup>.

## 2. I titolari dei diritti d'uso pubblico. La *natura privata* di tali diritti

La lettura dei materiali qui raccolti consente di prendere nota di almeno un dato incontrovertito: la dottrina e la giurisprudenza italiana della seconda metà del XIX sec. sono giunte a garantire il soddisfacimento *universale* di interessi culturali (intesi in senso ampio: da quelli ricreativi a quelli legati all'incontro con le alte testimonianze della cultura conservate nella Galleria Borghese)<sup>2</sup> per mezzo dell'elaborazione di un peculiare "diritto d'uso" che, dunque, è anch'es-

<sup>1</sup> Si osserva acutamente (Di Porto 2013, 171 e 175) che «la nozione di bene comune, entrata nel nostro diritto vivente a seguito delle sentenze delle Sezioni Unite civili, è appunto quella di "beni destinati all'uso pubblico" [...] non costituisce certo una novità» e che «i "beni comuni" sono "beni destinati all'uso pubblico", destinati, cioè, alla realizzazione degli interessi dei cittadini».

<sup>2</sup> Il punto è ben colto da Macini, secondo il quale il diritto di cui chiedeva il riconoscimento giudiziale «non si limita al solo passaggio, ma comprende altresì il libero godimento, qualunque libero e prolungato trattenimento e riposo nella Villa, la visita di qualunque parte del vasto luogo di delizia, godimento salutare ed igienico, specialmente in certe stagioni dell'anno in cui il clima di Roma suole divenire alla sanità infesto; comprende il diritto di coglier fiori ed erbe, quelle almeno che sono presso i viali; quello di udire la Messa in una cappella destinata al pubblico; il diritto essenzialissimo di accedere in determinati giorni nel Palazzo a visitare il Museo ricco d'insigni oggetti d'arte e di antichità, aperto al pubblico nella medesima Villa. Ben dissì adunque che siamo in presenza di un diritto *sui generis* di uso pubblico sopra un altrui immobile, vasto, magnifico, appartenente al dominio di un privato. Quindi ingresso e passeggio nella Villa, trattenimento o visita di ogni parte della Villa, godimento igienico, visita del Museo per fine d'istruzione, di coltura delle belle Arti, di pubblica educazione. E perciò *destinazione* e *scopo* non semplicemente *delectationis causa*, il che pure basterebbe, ma per apportare un doppio beneficio: alla *salute* degli abitanti, alla loro istruzione». Anche per il Tribunale, non si può dire «che per leggi romane e le legislazioni successive quest'onere, sulla privata proprietà a favore del pubblico, rifletteva sempre bisogni materiali; imperocché il principio è unico ed ammessa la legittimità del vincolo perpetuo a pro del pubblico, poco importa di sapere la natura di tali bisogni. D'altronde è da osservarsi, che i bisogni sociali sono in relazione diretta colla civiltà di un popolo, e che il suo progresso civile viene determinato appunto dai bisogni intellettuali e morali, ai quali conviene provvedere al pari di quelli materiali».

so da qualificare come *universale* (o ancora meglio, come si vedrà, *comune*)<sup>3</sup>. Infatti, nonostante in tutti gli atti si discuta spesso di un diritto a favore degli 'abitanti di Roma'<sup>4</sup>, in realtà l'esito della controversia ha sancito una riserva reale delle utilità offerte dalla Villa a favore di *chiunque*. Del resto, si scadrebbe probabilmente nel ridicolo se si chiedesse a coloro che intendono accedere alla Villa una prova del luogo di residenza, e non è un caso, poi, se nella sua arringa Mancini abbia precisato che ad essa hanno accesso anche i 'forestieri'. La verità è che il diritto d'uso pubblico in questione è posto a beneficio *di tutti*<sup>5</sup>, ed è probabilmente questo profilo a differenziarlo dagli altri diritti collettivi, come ad esempio gli usi civici<sup>6</sup>.

Questo vuol dire che il diritto d'uso pubblico – che, come chiarito da Mancini, è un diritto reale<sup>7</sup> – è indisponibile per sua natura<sup>8</sup>, è azionabile e tutelabile<sup>9</sup>,

<sup>3</sup> Sarebbe, probabilmente, più opportuno parlare di *diritti d'uso comune*. Se qui si continua a parlare di diritti d'uso pubblico è solo perché si tratta di una formula che sembra entrata stabilmente nel gergo dei giuristi.

<sup>4</sup> Sul c.d. vincolo di incolato in giurisprudenza si veda Cerulli Irelli 1983, 185 s.

<sup>5</sup> In dottrina si è giunti ad affermare che tra i beneficiari del diritto d'uso pubblico ci sono «persino [...] quelli che, non avendo titolo a soggiornare nei confini del territorio nazionale (ad es. immigrati clandestini), tuttavia [...] possono usare liberamente e a buon diritto dei beni aperti alla fruizione collettiva [...]»: Caputi Jambrenghi 1999, 605.

<sup>6</sup> Albanese 2017, 105 s., 108 ss. Gli usi civici sono, peraltro, normalmente connotati da finalità economiche di sussistenza (avendo ad oggetto, come si dice nell'arringa, il diritto «di pascere, di seminare, di legnare nei fondi altrui»).

<sup>7</sup> Sotto questo profilo, secondo Mancini si trattava di una sorta di servitù: «Queste *Servitù*, sono veri *diritti reali*; sono anzi assimilate alle servitù *prediali*. Non vi è bisogno che in esse si ricerchi il *fondo dominante*; c'è tutta l'*urbs*, l'intera città, il Comune, la borgata; ed è riconosciuto legittimo il *possesso* di tali servitù». Va notato che in altri punti, la platea dei soggetti beneficiari viene ampliata a favore dei 'forestieri'. Contro questa ricostruzione v. Brugi 1900, 159: «Nel caso nostro l'immediato vantaggio è dei comunisti, delle persone: la ricerca di un fondo dominante è un'impresa verso paesi fantastici. Per quanto non mi voglia in alcun modo meritare la qualifica di bigotto del diritto romano, sarà lecito almeno di sostenerlo entro i limiti della logica e di quella precisione dei concetti che è utile non pure alla teoria ma alla pratica». Sull'inquadramento come autonomia tipologia di diritto reale (diverso dalla servitù) non ci pare possano essere dubbi, dato che – seguendo le nozioni istituzionali – il soddisfacimento dell'interesse protetto dall'ordinamento avviene nel rapporto diretto con la cosa, senza la mediazione di un comportamento altrui (sulla natura reale del diritto v. Cerulli Irelli 1983, 176).

<sup>8</sup> «questo diritto, in quanto imputato ad una *collettività* di persone legate tra di loro da un vincolo di incolato – non ad un singolo, ovvero ad un ente giuridico – è un diritto di per sé stesso indisponibile: per la particolare natura e struttura della figura soggettiva cui è imputato, anche se può estinguersi per ragioni naturali, come l'avvenuta incapacità della cosa di fornire l'*utilitas*»: Cerulli Irelli 1983, 176. Al di là del riferimento al vincolo di incolato (che non sempre, come s'è detto, sussiste), il ragionamento convince perché incentrato, a ben vedere, sul profilo soggettivo della situazione giuridica: i titolari del diritto sono, infatti, parti di una «collettività che in quanto tale non è organizzata come persona giuridica e, quindi, non possiede le forme e i modi per esprimersi» (Cerulli Irelli 1983, 181; v. anche 200).

<sup>9</sup> «l'origine dell'uso pubblico assai spesso consiste nell'usucapione maturata con il possesso ultraventennale *nec vi, nec clam, nec praecario*»: Caputi Jambrenghi 1999, 606.

anche a livello possessorio<sup>10</sup>, da parte di *chiunque*. Nel giudizio, infatti, il Comune assume il ruolo di ente ‘esponentiale’ rappresentativo dell’interesse fatto valere, ma non è l’unico portatore dell’interesse tutelato<sup>11</sup>. Focalizzando ancora meglio il contenuto del diritto, non solo è certo che tutti possano pretenderne l’esercizio, ma è altrettanto certo che a nessuno è consentito di escludere altri dal godimento dello stesso: in questo senso si può dire che l’interesse protetto è, allo stesso tempo, *di tutti e di nessuno*, esattamente come deve dirsi (e si dice) per la situazione di chi intenda esercitare il diritto di accesso ad una pubblica via.

Ciò detto e riconosciuto, non sembra tuttavia possibile spingersi fino al punto di collocare la situazione giuridica in esame al di fuori della classe dei diritti soggettivi. È appena il caso di evidenziare, infatti, che la struttura del diritto reale d’uso pubblico è perfettamente compatibile con la logica del diritto soggettivo (per tale intendendosi, secondo la comune definizione istituzionale, la situazione giuridica soggettiva attiva protetta dall’ordinamento per la realizzazione di un interesse proprio del suo titolare): la protezione giuridica offerta riguarda il soddisfacimento di un *interesse proprio* di ciascuno, considerato *anche* singolarmente. La circostanza che questo interesse debba convivere con il pari diritto riconoscibile a chiunque altro, conduce a superare la rigida logica ‘escludente’ riferita – tradizionalmente – alla struttura del diritto di proprietà, ma non a superare i confini del diritto soggettivo. È appena il caso di dire che quest’ultimo tipo di situazione giuridica soggettiva si è da tempo liberata dall’assunzione della proprietà (intesa in senso tradizionale, quasi intrinsecamente egoistica) a figura paradigmatica e concettualmente egemone. Il fatto che nessuno dei titolari possa escludere gli altri dal pari godimento del diritto non è affatto incompatibile con la possibilità che (tutti) i singoli possano essere considerati portatori dell’interesse riconosciuto e tutelato. Affermare la necessità di superare la logica del diritto soggettivo se si vuole dare spazio alla considerazione dell’ampio raggio dei titolari del diritto equivale, paradossalmente, a farsi influenzare, nella costruzione della catego-

<sup>10</sup> Per indicazioni bibliografiche v. Perlingieri 2022, nota 58.

<sup>11</sup> Il punto verrà ribadito e meglio chiarito dalla Corte di Cassazione negli anni ‘30 del secolo scorso, quando stabilirà che «deve riconoscersi che *ciascun partecipante*, per tale sua qualità, in quanto spetta al suo interesse, abbia diritto ed azione per la tutela del suo diritto civico individuale sia in via possessoria che petitoria, se si ritenga danneggiato dalla illegittima perturbazione dell’uso pubblico». Cfr. Cass. del Regno, sez. II civ., 4 luglio 1934, in *Giurisprudenza It.*, 1934, Parte Prima, I, 1228 s., segnalata da Albanese 2017, 105 s., che rileva una distinzione tra la tutela giurisdizionale dell’uso pubblico e l’azione popolare. Dal punto di vista strettamente civilistico, il risultato conseguito è nient’affatto scontato: riconoscere il possesso (ossia, il potere ‘di fatto’ su una cosa corrispondente all’esercizio della proprietà o di un altro diritto reale: cfr. art. 1140 c.c.) a *chiunque* (anche a chi, magari, ha per la prima volta chiesto l’accesso al godimento di un diritto d’uso pubblico e non ha, dunque, mai veramente esercitato quel potere sulla cosa) implica o una finzione o una tale estensione del concetto di ‘esercizio del potere di fatto’ da ricomprendere anche coloro che, singolarmente presi, non lo hanno mai effettivamente praticato, e ciò per via del riconoscimento di un peculiare *esercizio indifferenziato*.

ria del diritto soggettivo, proprio dalla logica (proprietary) dalla quale ci si vorrebbe/dovrebbe emancipare<sup>12</sup>.

Per altro verso, nonostante la peculiarità del profilo soggettivo della situazione giuridica soggettiva in esame, non sembra possibile spingersi nemmeno fino al punto di sostenere che la stessa si colloca al di là della dicotomia pubblico-privato. Beninteso, è vero – lo si è appena detto – che si tratta di situazioni giuridiche previste a favore di *chiunque*, con ciò intendendosi qualsiasi soggetto di diritto a prescindere dalla/e comunità di cui normalmente è partecipe. In questo senso, quindi, si può convenire con l'idea che il diritto d'uso universale si pone *al di là* del diritto pubblico, quantomeno se di questo si assume un concetto che – detto in estrema sintesi – ascrive ad esso quella parte delle norme dell'ordinamento giuridico che disciplinano il potere centralizzato (e dunque organizzato) di una collettività presente su un territorio<sup>13</sup>. E tuttavia, anche ac-

<sup>12</sup> Non sembra, peraltro, nemmeno appropriato richiamare, per la fattispecie in esame, la nota proposta teoria dei diritti senza soggetto (Orestano 1960, 149 ss.). La dimostrazione di questa elegante teoria sembra procedere da una schematizzazione concettuale che imprigiona la ricostruzione entro assunti predefiniti. Lo schema (peraltro tipico dell'età moderna: cfr. Stolfi 2019, 78) prevede, infatti, l'esistenza, nella storia del diritto, di due approcci (asseritamente) incompatibili: quello oggettivo (che condurrebbe, inevitabilmente, a degradare il soggetto a fattispecie tra le fattispecie disconoscendo la dimensione soggettiva del diritto) e quello soggettivo (che, all'opposto del precedente, condurrebbe inevitabilmente a travolgere la dimensione oggettiva della normatività). Ma che questi due approcci siano inevitabilmente destinati a non trovare un punto d'incontro, pena una contraddizione *in adjecto*, è un assunto indimostrato e confutato da precedenti storici. Già sul piano concettuale, peraltro, è ben possibile concepire, anche in una concezione oggettiva del diritto, il soggetto di diritto come il punto finale "logico" di ricollegamento di tutti gli effetti giuridici (v. Falzea 1939, 73). Ciò, quantomeno, vale se non viene addirittura a contestarsi (come in effetti faceva Orestano) la stessa l'idea che il fenomeno giuridico sia un "sistema" (il che, però, vorrebbe dire che quella giuridica non sarebbe nemmeno una scienza; in senso contrario, v. Falzea 1999, 244 ss.).

<sup>13</sup> La crescente mole della bibliografia sulla dicotomia pubblico-privato impedisce affermazioni definitive su un tema tanto vasto e articolato (ma si veda almeno Sordi 2020). Per questa ragione qui ci si limita ad osservare che, a parere di chi scrive, una fondamentale intuizione in materia è contenuta in Sacco 2007, 239 s., il quale ha costruito la distinzione ragionando sulla contrapposizione tra società 'a potere diffuso' (nelle quali non si dà la distinzione tra pubblico e privato) e società 'a potere centralizzato' (nelle quali, invece, quella distinzione si dà). In questa prospettiva, la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato ci pare segua, in buona misura, la distinzione tra norme che si occupano dell'organizzazione e dei rapporti del 'potere centralizzato' (collettività organizzata su un territorio) e norme che si occupano di tutti gli altri tipi di interessi (individuali, ma anche di gruppi *non organizzati* su un territorio). I 'confini' tra questi due ambiti sono, ovviamente, 'mobili' sul piano storico, ma non si può dire che non sussistano (almeno finché sarà individuabile un 'potere centralizzato'). Per altro verso, le collettività organizzate nel senso dianzi detto possono assurgere alla soggettività giuridica quando l'autorappresentazione di sé stesse e dei loro interessi comuni (autorappresentazioni che ne fanno, appunto, una *comunità*) avviene per mezzo di norme giuridiche (e, in particolare, norme costituzionali, le quali rendono la comunità una *comunità costituzionale*). Sulla 'realtà' delle persone giuridiche (anche pubbliche), in quanto portatrici di interessi e valori autonomi da quelli delle persone fisiche che vi partecipano, sia consentito il rinvio a Orlando 2023, 394 ss., 397, ove ulteriori riferimenti.

cogliendo tale prospettiva, non si andrebbe oltre la dicotomia pubblico-privato perché – contrariamente a quanto si è forse inconsciamente indotti a pensare sulla base all’aggettivo ‘pubblico’ che normalmente qualifica i ‘diritti d’uso’ in esame – i diritti collettivi (di cui quelli in parola sono una *species*) non esorbitano dalla sfera privata, come già chiarito da Pugliatti (1964 (I), 702 e 1964 (II), 219). I diritti d’uso pubblico sono senz’altro da ascrivere al campo del diritto privato proprio perché riconoscono utilità e poteri ai *singoli componenti* di collettività ‘non organizzate’<sup>14</sup>. Ovviamente, ciò presuppone una concezione del diritto privato non più ridotta ad un sistema di norme poste ‘esclusivamente’ *ad singulorum utilitatem*, ossia a protezione di meri interessi individuali, egoistici, mercantili. Ma non crediamo che ciò sia un grave ostacolo, visto che costituisce ormai da tempo un dato acquisito che il diritto privato si è sempre occupato anche della protezione di interessi non patrimoniali (*extra commercium*), e a dimostrarlo ci sono anche, a titolo puramente esemplificativo, le numerose fonti – soprattutto romane – che Mancini cita nella sua orazione. Insomma, l’impressione è, ancora una volta, che chi afferma la necessità di superare la logica ‘privatistica’ nella ricostruzione del regime giuridico dei beni destinati a singoli ‘non organizzati’ e ‘indeterminati’, adotti una visione restrittiva del ‘privato’ e si faccia paradossalmente influenzare, nella definizione di questo campo del diritto, proprio dalla logica individualistica dalla quale ci si vorrebbe emancipare.

In conclusione su questo primo punto di analisi dei rapporti tra beni comuni e diritti d’uso pubblico, si può dire che il profilo soggettivo dei titolari delle due figure ha senz’altro numerosi aspetti di coincidenza: l’individuo è protetto *sia* nella sua dimensione singola *sia*, al contempo, nella prospettiva collettiva più universale (ma ‘non organizzata’). Ciò, tuttavia, non impedisce di qualifi-

<sup>14</sup> Si vedano le due note precedenti. In questo senso ci distanziamo da Mancini, il quale invece reputava che «quando una servitù è imposta, acquistata od esercitata per utilità pubblica di una intera popolazione, di una universalità di abitanti; gli articoli del Codice Civile non trovano ragione o materia idonea alla loro applicazione. Questa invece è materia regolata dalle norme del Diritto Pubblico». Vale, però, la pena osservare che in questo passaggio l’obiettivo di Mancini non era tanto la collocazione dei diritti d’uso pubblico nell’ambito del diritto pubblico o del diritto privato, ma soprattutto quello di individuare il fondamento positivo del diritto d’uso pubblico, obiettivo perseguito guardando (correttamente) al di fuori della disciplina della ‘servitù’ del Codice Civile (e tuttavia, ovviamente, la collocazione extracodicistica di per sé non esclude necessariamente la natura privatistica delle norme speciali osservate). La conclusione esposta nel testo rende, per la verità, problematico (per non dire inconferente) il richiamo in materia di diritti d’uso pubblico dell’art. 825 c.c., che invece riguarda diritti *demaniali*: sul tema v. Cerulli Irelli 1983, 194 ss. (come segnala Di Porto 2013, nota 36, l’A., sembra aver successivamente mutato opinione in *Amministrazione pubblica e diritto privato*, cit., p. 100, sulla base dell’idea che la norma citata «menziona la categoria dei beni privati destinati ad uso pubblico»). Sull’atteggiamento della giurisprudenza ordinaria che, «quasi incurante del fatto che l’art. 825 rinvii espressamente [...] al regime del demanio pubblico, interpreta tale norma, particolarmente la seconda parte, continuando a ripetere, quasi meccanicamente, i principi affermati anteriormente al codice civile del 1942, in mezzo secolo di sentenze, mantenendo così accesa la “fiammella” su tali principi» (favorevoli al riconoscimento di una tutela diretta dei diritti d’uso pubblico in capo ad ogni singolo cittadino) v. Di Porto 2013, 69.

care questa situazione come diritto soggettivo di natura reale, né induce a collocarla fuori dal campo del diritto privato; al contrario: la colloca a pieno titolo nel campo del diritto civile, quantomeno se di questo si assuma una concezione integrale, come la forma più determinata e socialmente meglio apprezzabile dello stile di vita di una collettività, nella parte in cui è chiamata a rappresentare, negli istituti che regolano la vita di tutti i giorni, il canone valoriale dei *cives* (ovvero la loro stessa 'autoscienza civile')<sup>15</sup>.

### 3. *L'insensibilità* dei diritti d'uso pubblico al trasferimento della proprietà sul medesimo bene

Il secondo punto di analisi del rapporto tra diritti d'uso pubblico e beni comuni investe la caratteristica di questi ultimi – sovente evidenziata dalla dottrina fautrice dell'introduzione della seconda categoria – come beni *indifferenti* rispetto al regime di appartenenza, essendo irrilevante (per il godimento delle utilità connesse all'uso) l'appartenenza di essi ad un soggetto pubblico o privato.

L'idea rimanda al concetto di 'parziarietà' della proprietà, o di proprietà divisa, negli stessi termini in cui sono normalmente configurati anche i diritti d'uso pubblico. Afferma questo concetto la sentenza della Corte di Cassazione del 9 marzo 1887, riprodotta in questa raccolta, nella parte in cui precisa che:

veramente, è fatto nuovo, rispetto al diritto classico, l'uso pubblico che si sovrappone alla privata proprietà; è fatto nuovo la loro simultanea coesistenza. Questo spezzare il dominio in quote ideali non solo, ma in varie categorie di diritti per quante fossero le utilità di un fondo, trae origine dal condominio *juris germanici*, non dal rigore angusto del diritto *quiritario*. Per questo, il carattere della pubblica e privata proprietà si volle nettamente e recisamente distinto; quando la necessità sociale s'impose, e un uso pubblico si volle, la proprietà privata non fu mantenuta, ma convertita in proprietà *extra commercium*, perché d'allora divenuta pubblica.

Ciò induce ad immaginare una destinazione universale di una parte delle utilità offerte dalla cosa che è 'insensibile' alla circolazione della titolarità, secondo un meccanismo in qualche modo evocato dall'antico brocardo *res transit cum onere suo* (cfr. Cerulli Irelli 1983, 199). E ciò appare perfettamente in linea con un'epoca, come quella attuale, in cui si riconosce esplicitamente che «l'inalienabilità non ha alcuna connessione con la funzione sociale della proprietà»:

<sup>15</sup> Sull'idea che l'ordinamento giuridico positivo rappresenti la forma più determinata e socialmente meglio apprezzabile dello stile di vita di una collettività v. De Stefano 1954, 15; per il concetto assiologico di "stile di vita" v. De Stefano 1982, 23 ss., spec. 25; per il concetto di "civiltà" come "autocoscienza" prendiamo spunto dall'incipit di Elias (1982) e per la collocazione sistematica di tale concetto in campo giuridico v. Falzea 1996<sup>5</sup>, 402 ss.; sull'approccio metodologico "integrale", quale tentativo di cogliere l'equilibrio tra profilo funzionale e profilo strutturale v. Irti (1996) e, più in generale, sull'equilibrio tra sostanza e forma nel diritto Falzea (1999, 169 ss., spec. 178 ss.).

come si legge in Corte cost. n. 119/2023 (est. Navarretta), che ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge che aveva previsto l'inalienabilità della proprietà privata sulle quale insiste un uso civico. Assumendo la garanzia della funzione sociale dei beni, la Corte ci segnala che il profilo della titolarità del bene non ha (sempre) un legame *necessario* con la ripartizione delle utilità offerte dalla cosa tra i vari soggetti beneficiari delle stesse.

Così, la legge che vuole garantire la funzione sociale di un bene *non può*, senza violare la Costituzione, imporre limiti (ad esempio in merito alla natura del soggetto titolare) ulteriori e ultronei rispetto alla finalità perseguita. Nel caso esaminato dalla Corte si è, infatti, stabilito che per garantire un diritto collettivo non è necessario che la legge imponga un vincolo di inalienabilità, e ciò in quanto la realizzazione dell'interesse collettivo sotteso all'uso civico non ha un legame logico-sistematico con il regime relativo alla sua titolarità. Al punto 10.3 della sentenza si afferma, infatti, chiaramente che:

L'inalienabilità della proprietà privata gravata da usi civici non ancora liquidati non presenta [...] alcuna *ragionevole connessione logica* con la conservazione degli stessi e, per il loro tramite, *con la tutela dell'interesse paesistico-ambientale*. Secondo la Corte, è di immediata evidenza che *'le ragioni di salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio, attratte nella funzione sociale, si realizzino semplicemente preservando la piena tutela degli usi civici, in quanto essi stessi assicurano, grazie anche al vincolo paesaggistico, la conservazione della destinazione paesistico-ambientale del territorio.*

Ora, un discorso del tutto analogo a quello appena esposto può farsi anche per i diritti d'uso pubblico, che sono assimilabili agli usi civici, sotto il profilo adesso in esame, in quanto anche questi ultimi

per la loro stessa natura e per il loro contenuto, assegnano ai componenti della collettività facoltà di godimento promiscuo, non suscettibili di divisioni, che spettano ai singoli *uti cives* in ragione della loro appartenenza alla comunità, il che rende tali diritti incompatibili con una cessione o con un acquisto a titolo di usucapione (Corte cost., 119/2023)

E ciò quantomeno in riferimento ai beni di proprietà privata. Il dubbio si pone, invero, in merito alla possibilità di riconoscere diritti di uso pubblico su beni demaniali. Al riguardo, l'opinione tradizionale è nel senso dell'impossibilità visto che sui beni demaniali «possesso e detenzione alieni sono del tutto privi di effetto giuridico trattandosi di *res extra commercium*, non trasferibile dunque non usucapibile» (Caputi Jambrenghi 1999, 606). Sembra, però, più opportuno alzare lo sguardo dalla sola disciplina della tutela possessoria e fermarsi al dato positivo, in particolare sulla sostanza della 'riserva' delle utilità che normalmente connotano i diritti di uso pubblico<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Sulla tutela possessoria v. i riferimenti giurisprudenziali di Di Porto 2013, 61 ss. e le considerazioni di Albanese 2017, 110 s.

L'*insensibilità* dei diritti d'uso pubblico al momento circolatorio di beni demaniali appare, ad esempio, in modo abbastanza evidente nella disciplina dei *diritti d'uso e godimento culturale*<sup>17</sup> previsti dal Codice dei beni culturali (d.lgs. 42/2004)<sup>18</sup>, i quali trovano un formale riconoscimento sia nell'art. 105 c.b.c. (che è riferito a *tutti* i beni culturali della II parte del Codice, compresi quindi anche quelli rientranti nel *demanio culturale*) sia, più in generale e nella sostanza, negli artt. 38, 55, 56, 104 e 127 c.b.c. (e ciò nonostante si tratti di ipotesi variegata, peraltro poste a favore di una pluralità più o meno ampia di soggetti a seconda dei casi)<sup>19</sup>. Ma anche andando al di là di questo pur importante riconoscimento formale della 'coesistenza', ciò che più interessa sottolineare è il peculiare modo con cui il Codice dei beni culturali regola l'insensibilità di tali diritti rispetto alla circolazione giuridica della titolarità dominicale del bene proprio per i beni culturali di appartenenza pubblica (oltre che di persone giuridiche private senza scopo di lucro). Com'è noto, infatti, la disciplina del Codice dei beni culturali articola il regime circolatorio di tali beni in due sottoinsiemi: esistono beni culturali demaniali che non possono essere mai sdemanializzati, nemmeno con provvedimento del Ministero (art. 54, comma 1, c.b.c.); esistono, poi, beni del demanio culturale che possono essere alienati con l'autorizzazione del Ministero (artt. 55 e 56 c.b.c.) ma – e qui viene il punto rilevante del regime – tale autorizzazione può essere rilasciata solo se (tra le altre cose) dall'alienazione non deriva un pregiudizio per la *pubblica fruizione* del bene (artt. 55, comma 3-*bis*, e 56, comma 3, c.b.c.)<sup>20</sup>. Insomma, com'è agevole rilevare, dalla lettura di queste disposizioni emerge un sistema normativo che garantisce ai 'diritti d'uso culturale comune' (o, se si vuole, ai *diritti di fruizione*) una *perenne* destinazione *a favore di chiunque*, quali che siano le vicende giuridiche della loro titolarità. In sostanza, una volta conseguita a favore dell'universalità, la riserva dei diritti d'uso culturale comune resta tale definitivamente, senza però determinare

<sup>17</sup> Cfr. Colombo 1991 139 ss., il quale sottolinea che la fruizione collettiva è insensibile alla situazione di appartenenza.

<sup>18</sup> così come avveniva già con l'art. 3, L. 21 dicembre 1961, n. 1552; cfr. Grisolia 1952, 286 ss.; Cantucci 1953, 278.

<sup>19</sup> talvolta il Codice dei beni culturali e del paesaggio limita la possibilità di 'accesso al bene' ai soli studiosi o ricercatori: v. art. 104 c.b.c., altre volte, invece, non ci sono peculiari limiti. La lettura di tali diritti come diritti d'uso pubblico non sembra essere di poco conto perché – recependo in materia i risultati raggiunti dalla dottrina (v. spec. Cerulli Irelli 1983, 171) – è possibile riconoscere ai loro titolari la possibilità di esercitare tutte le azioni a difesa del loro diritto, sulla falsariga delle azioni a difesa della proprietà e del possesso (in generale, v. il testo dell'art. 37 del progetto di L. 20 giugno 1909, n. 364 citato in Settis 2010 118, poi non comparso nella versione finale, secondo cui: «Ogni cittadino che gode dei diritti civili e ogni ente legalmente riconosciuto potrà agire in giudizio nell'interesse del patrimonio archeologico, artistico e storico della Nazione contro i violatori della presente legge»).

<sup>20</sup> Ai sensi del comma 3 dell'art. 55, c.b.c., l'autorizzazione: «a) detta prescrizioni e condizioni in ordine alle misure di conservazione programmate; b) stabilisce le condizioni di fruizione pubblica del bene, tenuto conto della situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso; c) si pronuncia sulla congruità delle modalità e dei tempi previsti per il conseguimento degli obiettivi di valorizzazione indicati nella richiesta» (corsivi aggiunti).

ingiustificati irrigidimenti sul piano della titolarità (proprio come vuole la sentenza della Corte costituzionale sugli usi civici).

D'altro canto, non è possibile confondere le due situazioni (del demanio e dei diritti d'uso pubblico): come già accennato, la categoria del demanio si connota per il ruolo fondamentale in essa svolto, proprio in termini di appartenenza, dall'*organizzazione pubblica* (sul punto si tornerà più avanti), mentre i diritti d'uso pubblico fanno capo ad una pluralità di individui '*non organizzati*'. Ci troviamo, dunque, di fronte a due modalità di realizzazione dell'interesse giuridicamente protetto (e, conseguentemente, di ripartizione delle utilità e disutilità delle cose) nettamente diverse, che consentono di mantenere distinte le due situazioni, riconoscendo ai diritti di uso pubblico sia autonomia giuridica, sia la loro natura 'privata' (anche quando insistono su beni demaniali).

Dunque, concludendo su questo secondo profilo, si può convenire sulla possibilità di riservare utilità (nella specie: 'utilità culturali' repute necessarie per la realizzazione di diritti fondamentali: art. 1, comma 1, c.b.c.) a favore di una pluralità di individui '*non organizzati*' in modo tale che la riserva rimanga *insensibile* rispetto al regime di appartenenza, anche demaniale, secondo la definizione dei beni comuni originariamente proposta dalla c.d. Commissione Rodotà (nella quale si legge che: «[t]itolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o private»). E tuttavia, di per sé questa riserva non richiede l'elaborazione di una nuova categoria, essendo pianamente riconducibile al(l'ormai tradizionale) concetto di 'proprietà divisa', già chiaramente recepito dalla giurisprudenza – come abbiamo visto – alla fine del XIX sec.

#### 4. I diritti d'uso pubblico e il principio costituzionale di legalità in materia di proprietà

Gli importanti risultati conseguiti in quel periodo sono tanto più meritori perché sono stati raggiunti nella vigenza di una legislazione molto meno chiara di quella attuale (un esempio è già stato esaminato nel precedente paragrafo) e, per di più, in assenza di una Costituzione rigida, considerata da molti come il termine di riferimento imprescindibile di ogni ragionamento in materia di 'beni comuni'. Anche per questa ragione, quindi, l'esame del rapporto tra la teoria dei diritti d'uso pubblico e la teoria dei beni comuni deve proseguire concentrando adesso l'attenzione sul tema della loro garanzia costituzionale.

Com'è noto, uno degli scopi sottesi alla teoria dei beni comuni è proprio quello di sottrarre la loro disponibilità alle mutevoli maggioranze parlamentari: nei processi di privatizzazione, infatti, gli apparati pubblici 'vendono' ciò che non appartiene loro (se non formalmente), essendo (nella sostanza) di ogni membro della comunità; di qui la necessità di concepire una tutela a favore della conservazione della titolarità pubblica del bene pubblico contro la decisione dell'autorità di privatizzarlo (è la tesi di Mattei 2012, 1127 ss.). In questo senso, l'ancoraggio costituzionale fungerebbe (anche) come una forma di tutela giuridica contro la volontà degli apparati di trasferire a privati le utilità di beni poste (dalla Costituzione) a favore della collettività. Se così è, il quesito che si pone, in sostanza, è se esistano norme che consentano di ancorare la categoria dei beni comuni direttamente alla Costituzione.

Com'è stato opportunamente notato (Scozzafava 2016, 30 ss.), però, il riferimento – propugnato da alcuni fautori della teoria dei beni comuni – agli artt. 2 e 3 della Costituzione e, per i beni del patrimonio culturale e ambientale, all'art. 9, sembrano troppo indeterminati<sup>21</sup>, onde non è affatto un caso se non si riscontra un accordo su quali beni dovrebbero essere inclusi nella categoria dei beni comuni. L'impressione, insomma, è che, arrestando la riflessione a questo livello, si finisca per avviarla in una spirale inconcludente.

La verità è che, se ci si vuole davvero ispirare ai principi costituzionali, la ricostruzione dei beni comuni/diritti d'uso pubblico deve essere armonizzata anche con il principio (costituzionale) di legalità di cui all'art. 42, 2° comma, della Costituzione.

Com'è noto, questa norma riserva alla legge la determinazione dei modi d'acquisto, delle modalità di godimento e dei limiti della proprietà<sup>22</sup>: sinteticamente, alla legge è rimessa l'opera di ripartizione istituzionale delle utilità e disutilità connesse alle cose considerate dal diritto, e ciò avviene non solo per ragioni di garanzia dei diritti, ma anche per la decisività, di recente riscoperta anche dalla teoria economica, di un assetto istituzionale chiaro e connotato da certezza, quantomeno se l'obiettivo è creare un contesto equo ed efficiente<sup>23</sup>. Conseguentemente, l'introduzione della categoria dei beni comuni (o, meglio, dei diritti d'uso comune) non può che avvenire tramite una fonte legale (anche in forma laconica, come accade nel già citato Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Che sia così lo mostra il fatto che anche per Mancini questo aspetto ha costituito – lo diciamo con le parole della Cassazione – un 'precipuo dilemma': e ciò perché, in un sistema connotato dal principio di tipicità dei diritti reali, era dubbio a quale tipo di diritto reale ricondurre il diritto d'uso pubblico visto che «o si vuole l'uso del passeggio (...) ed è [allora, un diritto di natura non reale bensì] personale, e quindi manca la perpetuità; o si vuole la servitù prediale, e non ci è la coesistenza e la contiguità dei due fondi».

La risposta di Mancini al dilemma fu, in sintesi, che, poiché i diritti d'uso pubblico costituivano (come costituiscono tutt'oggi) oggetto specifico di alcune leggi speciali («chiaramente il legislatore avverte, che la materia delle servitù, che hanno per oggetto l'utilità pubblica, trova in Leggi speciali, ed altrove che

<sup>21</sup> Un discorso a parte meriterebbe l'art. 43 Cost. – che individua come titolari di determinate imprese o categorie di imprese le comunità di lavoratori o di utenti –, ma non è questa la sede per approfondire il tema, per cui ci si limita a rinviare al cenno (conclusivo di una elaborata ricostruzione) che vi fa Pugliatti 1964 (II), 224.

<sup>22</sup> La norma può ritenersi applicabile anche alla proprietà pubblica perché, in assenza di specifiche disposizioni derogatorie, le regole sulla proprietà privata valgono quale disciplina generale e comune (da ritenere applicabile, peraltro, anche in virtù del principio di uguaglianza e di 'neutralità' della disciplina civilistica diretta a regolamentare la generalità delle situazioni patrimoniali e dei diritti reali, senza fare distinzione tra soggetti)

<sup>23</sup> Sottolinea l'importanza dell'assetto istituzionale come (principale) fattore per un mercato efficiente (sia per garantire certezza a ben definiti *property rights*, sia per favorire la conclusione di contratti tra persone estranee, sia per realizzare un regime fiscale non confiscatorio e non distorsivo) l'indirizzo della cosiddetta *New Institutional Economics*.

nel Codice Civile, le norme regolatrici») e costituivano (come costituiscono tutt'oggi) l'eredità di una tradizione consolidata («se le leggi romane riconoscevano e rispettavano tali diritti reali sulla privata proprietà ad uso pubblico e per pubblica utilità, lo stesso deve dirsi delle legislazioni intermedie e precedenti all'attuale codice civile»), il loro riconoscimento poteva pianamente avvenire in virtù dei principi generali («A questi principj l'art. 3 delle Disposizioni preliminari del Codice Civile prescrive che si ricorra, sempre che “una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di Legge”»). Da notare la corposità del concetto di 'principio', che viene inteso come qualcosa di talmente 'ovvio' che non si sente nemmeno l'esigenza di esplicitarlo («la loro legittimità non avea bisogno di essere dichiarata nel nuovo Codice con apposito articolo, perché riposava sulle più sicure tradizioni giuridiche e sui *principi generali del Diritto*»), valevole anche per il riconoscimento extracodicistico di un diritto reale

invano si potrebbe cercare nel codice civile una disposizione di questo genere, dal momento che venne riconosciuta la inutilità di una disposizione speciale, e la stessa materia doveva con più opportunità collocarsi non nelle leggi di diritto privato, ma nelle leggi speciali che determinano appunto i diritti di uso pubblico ed a causa di pubblica utilità.

Come sappiamo, nella sentenza conclusiva del giudizio, la Corte di Cassazione ha sostanzialmente condiviso l'idea dell'esistenza di un fondamento positivo della figura, osservando che:

anche la vigente legislazione riconosce i diritti di uso pubblico o di servitù per utilità pubblica sopra un fondo privato senza limite di tempo, in favore della università degli abitanti di un Comune. Né rileva che, nella vigente o nella passata legislazione, non si trovi tassativamente specificato questo *ius deambulandi*, di cui ora si contende; qui non è questione di trovare un nome o il tipo già prestabilito di un diritto, ma di trovare un principio, un sistema di legislazione che l'implichi, e che per ciò stesso lo ammetta<sup>24</sup>.

Si è trattato di una forzatura del principio di legalità in materia di disciplina dei diritti sulle cose?

In effetti, sono state manifestate perplessità in questo senso<sup>25</sup>. Né sarebbe semplice, pure oggi, colmare in via interpretativa o per via di un giudizio costituzionale, il vuoto di tutela degli interessi relativi ad una *res* facenti capo ad una pluralità non organizzata di persone diretti al soddisfacimento di loro interessi fondamentali, dato che si tratta di una materia che è coperta da una riserva di legge (art. 42, 2° comma, Cost.). All'epoca di Mancini, peraltro, una Corte costituzionale neppure

<sup>24</sup> Sulle altre norme codicistiche individuate dalla Corte (in particolare, gli artt. 533 e 534) v. le perplessità di Cerulli Irelli 1983, 176, nt. 10 (in quanto relative a vere e proprie servitù prediali).

<sup>25</sup> Esclude la possibilità di riconoscere un fondamento positivo coerente con il principio del *numerus clausus* (se non nell'art. 825 c.c., il quale però, come s'è visto, riguarda un'altra fattispecie) Colombo 1991, 273 ss., ove ulteriori argomenti.

esisteva: è, dunque, anche a questo difetto 'sistemico' dell'ordinamento dell'epoca che è, forse, da imputare la ragione strutturale della forzatura sul principio di tipicità che è stata operata dalla Corte di Cassazione nel caso esaminato.

## 5. Il controllo di costituzionalità a garanzia dei diritti d'uso pubblico

Fatta questa premessa, concentriamoci ora sulla possibilità di un controllo di costituzionalità posto a garanzia dei diritti d'uso pubblico. Si possono immaginare, al riguardo, varie ipotesi; qui ci si concentrerà sull'ipotesi di una legge che sottrae alla pluralità non organizzata di persone le utilità ad essa riservate su certi beni.

Dato il ruolo che qui abbiamo riservato al principio di legalità, è facile immaginare un'obiezione: se è la legge (e non la Costituzione) a determinare i beni comuni/diritti d'uso pubblico, viene meno una delle principali finalità di questa teoria che, come s'è visto, è proprio quella di porre un limite alle scelte del legislatore. Detto altrimenti, come può la legge (in ipotesi: sui beni comuni) essere parametro di costituzionalità di un'altra legge (in ipotesi: quella che autorizzasse l'alienabilità dei beni comuni *senza vincoli di destinazione*), trattandosi di due fonti di pari grado?

In realtà, un controllo di costituzionalità ci sarebbe quantomeno alla luce dei criteri della logica, della coerenza, della razionalità e – si noti bene – si tratterebbe di un controllo nient'affatto generico, ma specifico sulle riserve delle utilità poste dalla legge a favore delle collettività. Per mostrare quanto si intende dire, consideriamo a titolo esemplificativo le due principali ipotesi che vengono in considerazione, ovvero i beni demaniali e i diritti d'uso pubblico.

Quanto al primo tipo di beni, nella citata sentenza sugli usi civici, la Corte costituzionale ha mostrato chiaramente la specificità del controllo costituzionale: l'esistenza di una *ragionevole connessione* tra il profilo della destinazione delle utilità offerte dal bene e il profilo (del mantenimento) della titolarità pubblica è un elemento di valutazione incisivo. E ben s'intende che, anche se nel caso considerato quella sussistenza è stata esclusa, in astratto l'esito della valutazione avrebbe potuto essere di segno opposto. È cioè possibile l'esistenza di una *ragionevole connessione* tra il profilo della destinazione delle utilità offerte dal bene e il profilo (del mantenimento) della titolarità pubblica. Per molti beni del demanio necessario, ad esempio, può porsi proprio un esito di questo tipo<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Usando il linguaggio della Corte costituzionale, ci si potrebbe infatti chiedere: quale *ragionevole connessione logica* presenta la 'titolarità pubblica' del bene demaniale con il profilo della destinazione di una parte delle utilità offerte dalla cosa a vantaggio della collettività? Perché il vincolo di inalienabilità è incostituzionale quando riguarda destinazioni collettive per uso civico ed è perfettamente legittimo quando si tratta di beni demaniali? Per conciliare le due dimensioni (e dunque anche per comprendere il senso del limite costituzionale alla libertà del legislatore di porre dei vincoli di inalienabilità) occorre considerare che il campo classico della demanialità è quello di beni pubblici per i quali è la presenza dell'apparato pubblico a svolgere un ruolo decisivo: si tratta, infatti, di beni «nei quali ac-

Si pensi al demanio militare<sup>27</sup>: per i beni che lo compongono, è evidente che il profilo della titolarità assume un ruolo decisivo anche per la loro funzione – un ruolo che probabilmente va anche al di là della funzione sociale, accedendo al piano del puro interesse pubblico generale –, onde è evidente che è proprio la riserva della titolarità del bene in capo all'apparato pubblico a dover essere garantita se si vogliono avere sufficienti garanzie di effettività sulla destinazione del bene. Ora, se questo è vero, ciò implica che una legge che mettesse in discussione questo legame in riferimento a cose per le quali, date le loro caratteristiche naturali e funzionali, fosse palese e sicuro che quel legame sussiste, rischierebbe di incorrere nell'incostituzionalità per contrasto con il 2° comma dell'art. 42 Cost.

Venendo ai diritti d'uso pubblico, è evidente che un controllo si dà anche per tutte le leggi dirette a far cessare la destinazione alla collettività delle utilità di certi beni, considerati dalla legge come particolarmente rilevanti: il controllo costituzionale non può ignorare la connessione che sussiste tra le caratteristiche naturali e funzionali di certi beni e la loro (stabile) destinazione, legalmente riconosciuta, a favore del soddisfacimento di interessi rilevanti di una pluralità di individui indifferenziati. Il ragionamento è in un certo senso speculare, ma nella sostanza identico, a quello riservato a i beni demaniali: per questi, come abbiamo visto, è la natura e la funzione delle cose a mostrare l'esistenza di una connessione tra destinazione e titolarità (legalmente riservata ad un ente pubblico territoriale); niente esclude, dunque, che natura e funzione delle cose mostrino l'esistenza di una connessione tra destinazione delle cose e la riserva delle sue utilità legalmente garantite a favore di una pluralità indifferenziata di individui<sup>28</sup>.

Tutto questo per dire, in conclusione, che è sempre possibile sottoporre a controllo le leggi assumendo a base del ragionamento i principi logici-positivi (*dog-*

questa rilievo la particolare *natura* del soggetto e la sua *posizione* relativamente a determinati interessi pubblici. Quando si parla, rispetto a certi beni, di demanio necessario, si tende a mettere in evidenza il collegamento immancabile tra codesti beni e certi pubblici interessi, e quindi tra i beni stessi e il soggetto che mira alla realizzazione di quegli interessi» (Pugliatti 1964 (II), 153). Siamo, cioè, in un campo che, in un certo senso, è “opposto” (sul piano delle *modalità di realizzazione dell'interesse*) rispetto a quello dei diritti collettivi posti a favore di una pluralità indifferenziata (e “non organizzata”) di individui, da tutelare, singolarmente e complessivamente, a prescindere dalla loro appartenenza ad una organizzazione statale-politica.

<sup>27</sup> È sempre Pugliatti (1964 (II), 153 s.) a richiamare l'esempio del demanio militare, ovvero dei beni destinati alla difesa nazionale.

<sup>28</sup> Com'è noto, il riferimento alla ‘intrinseca natura o finalizzazione’ delle cose destinate alla realizzazione degli interessi della collettività ha costituito il cuore dell'argomentazione delle sentenze delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione nn. 3665, 3811, 3812, 3936, 3937, 3938 e 3939/2011 sulle Valli da pesca della laguna di Venezia (su cui per un primo commento v. Pellicchia 2012, 573 ss.). Il riferimento, che rimanda ad un controllo dogmatico fondato sulla teoria delle cose e dei beni in senso giuridico, sarebbe stato accettabile se la Corte, probabilmente eccedendo, non lo avesse sganciato da un riconoscimento legislativo dei diritti considerati (come quando ha affermato la possibilità del riconoscimento «indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore»), trascendendo così il principio di legalità previsto dall'art. 42, 2° comma, della Costituzione.

*mata*, in linguaggio tradizionale) sulle *cose* e i *beni* in senso giuridico<sup>29</sup>. In questa prospettiva, è dunque vero, come sostengono i fautori della teoria dei 'beni comuni', che ci troviamo a compiere i primi passi di una teoria *costituzionale* dei beni.

#### Riferimenti bibliografici

- Albanese, Rocco Antonio. 2017. "Dai beni comuni all'uso pubblico e ritorno. Itinerari di giurisprudenza e strumenti di tutela." *Questione Giustizia* 2, 105: 104-11. <https://www.questionegiustizia.it>. Accesso 28 maggio 2024.
- Brugi, Biagio. 1900. "Appendice del traduttore al libro VIII." In Federico Glück, *Commentario alle Pandette VIII*. Milano: Vallardi.
- Cantucci, Michele. 1953. *La tutela delle cose di interesse artistico e storico*. Padova: CEDAM.
- Caputi Jambrenghi, Vincenzo. 1999. "Uso pubblico (diritto di)." In *Digesto discipline pubblicistiche XV*: 602-11. Torino: UTET.
- Cerulli Irelli, Vincenzo. 1983. *Proprietà pubblica e diritti collettivi*. Padova: CEDAM.
- De Stefano, Rodolfo. 1954. *Per un'etica sociale della cultura, I, Le basi filosofiche dell'umanesimo moderno*. Milano: Giuffrè.
- De Stefano, Rodolfo. 1982. *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori*. Reggio Calabria: Laruffa.
- Di Porto, Andrea. 2013. *Res in usu pubblico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*. Torino: Giappichelli.
- Elias, Norbert. 1982. *Il processo di civilizzazione*. Bologna: il Mulino.
- Falzea, Angelo. 1939. *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*. Milano: Giuffrè
- Grisolia, Mario. 1952. *La tutela delle cose d'arte*. Roma: Società Editrice del Foro Italiano.
- Irti, Natalino. 1996. "La scuola di Messina in un libro sui fatti giuridici". In *I fatti giuridici*, Salvatore Pugliatti e Angelo Falzea. Milano: Giuffrè.
- Mattei, Ugo. 2012. "Proprietà (nuove forme di)." In *Enciclopedia del diritto*. Annali, V: 1117-32. Milano: Giuffrè.
- Orestano, Riccardo. 1960. "Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale." *Jus*: 149-96.

<sup>29</sup> Per facilitare il controllo critico sull'iter argomentativo seguito, dichiariamo la nostra adesione alla teoria che distingue la 'cosa in senso giuridico' dal 'bene in senso giuridico', secondo la ricostruzione offerta da Pugliatti (v. in particolare, Pugliatti 1959, 173 s.). Più precisamente, la cosa in senso giuridico è la porzione della realtà rilevante per il diritto e che per determinati caratteri che essa presenta, sul piano naturale o funzionale, costituisce oggetto di valutazione sociale e oggetto di disciplina giuridica. Quando la considerazione giuridica consiste in una ripartizione, tra vari soggetti, delle utilità e delle disutilità della cosa, vengono allora previste delle situazioni giuridiche soggettive che garantiscono l'interesse a conseguire quell'utilità e a imputare quelle disutilità: si determina così, per ognuna di dette situazioni, un bene in senso giuridico (che, in questo senso, secondo la formula pugliattiana, è la sintesi tra la situazione giuridica e la rilevanza giuridica della cosa). Questa impostazione presuppone, ovviamente, la possibilità di una teoria della cosa in senso giuridico, rispetto alla quale, in senso critico v. O Scozzafava 2007, 9. Tale ultima impostazione, tuttavia, non considera che la realtà fenomenica pone dei limiti alla considerazione giuridica della stessa, anche nella ripartizione delle utilità e delle disutilità ad essa collegate. Ed è, anzi, proprio su questo piano, come si è provato a dire, che si pone uno dei livelli di controllo del giudizio di costituzionalità.

- Orlando, Gianfranco. 2023. "La fictio iuris nel pensiero di Angelo Falzea." In Angelo Falzea a cura di Giovanni D'Amico e Attilio Gorassini, 383-415. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Perlingieri, Giovanni. 2022. "Criticità della presunta categoria dei c.dd. beni «comuni». Per una «funzione» e una «utilità sociale» prese sul serio." *Rassegna di diritto civile* 1: 136-63.
- Pugliatti, Salvatore. 1959. "Beni (teoria generale)." In *Enciclopedia del diritto*, V: 164-89. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, Salvatore. 1964 (I). "Diritto pubblico e diritto privato." In *Enciclopedia del diritto*, XII: 696-746. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, Salvatore. 1964 (II). "La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)." In *La proprietà nel nuovo diritto*, Salvatore Pugliatti. Milano: Giuffrè.
- Sacco, Rodolfo. 2007. *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*. Bologna: il Mulino.
- Scozzafava, Oberdan Tommaso. 2007. *I beni*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Scozzafava, Oberdan Tommaso. 2016. "I 'beni comuni'". *Jus civile* 2: 30-7.
- Settis, Salvatore. 2010. *Paesaggio, Costituzione, Cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*. Torino: Einaudi.
- Sordi, Bernardo. 2020. *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*. Bologna: il Mulino.
- Stolfi, Emanuele. 2019. "Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne." In *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani: eredità e genealogie*, a cura di Pierre Bonin, Nader Hakim, Fara Nasti e Aldo Schiavone, 59-88. Torino: Giappichelli.