

Alessandro Dani

## Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Beni comuni e diritto romano – 2.1. Le *res publicae* – 2.2. Le *res universitatis* – 2.3. Le *res communes omnium* – 2.4. Le *res nullius* – 2.5. Residui di collettivismo rurale e *ager compascuus* – 3. I ‘beni comuni’ nelle età medievale e moderna – 3.1. Beni comunali, beni comuni o beni comunitari? – 4. Privatizzazioni e assorbimento del ‘comune’ nel ‘pubblico’ nell’età dello “statalismo individualistico” – 5. La riemersione tardo-ottocentesca della proprietà collettiva – 6. I demani civici e le proprietà collettive: un tipo di beni comuni-comunitari attuali – 7. I beni comuni oggi: un concetto fluido in espansione – 7.1. Spunti giurisprudenziali e normativi – 7.2. Il dibattito attuale: i giuristi tra prospettive riformiste e lotte costituenti – 7.3. Recenti innovative riflessioni e tassonomie nel pensiero economico – 8. Conclusioni

ABSTRACT: In the current debate on the commons we can see many references to history (and to history of law in particular). This paper seeks to illustrate, from the point of view of legal theory, the problematic concept of commons, starting from the basics of Roman law to reach the contemporary law, showing how the concepts and categories of the past can be used today only with some caution. In the Middle Ages and in Modern Age commons were mainly goods of local communities and so they were different from various types of goods nowadays claimed as commons, like water, knowledge or internet. But it's also true that today it's important to find a new balance between ‘public’ and ‘private’, towards a more intense popular participation in the management of collective resources, and so some aspect of legal experience of the past could at least be kept in mind in search for new solutions.

KEYWORDS: Commons - Public goods - Communities - Natural resources

### 1. Premessa

Il concetto di beni comuni, come lo troviamo oggi in una letteratura pluri-disciplinare ormai copiosissima, è incerto, fluido, sfuggente, polisemico: quasi “un concetto in cerca di identità”<sup>1</sup>, anche se sottostà ad esso un’istanza semplice di giustizia distributiva: l’esistenza di una specie di beni fondamentali che devono rimanere condivisi e che nessuno si può accaparrare per interesse personale. Come è stato osservato, sullo sfondo è implicita “l’idea che i beni comuni appartengano originariamente alla collettività”, perché custoditi di generazione in generazione, perché prodotto di creazione necessariamente collettiva, perché indispensabili alla vita dignitosa di tutti<sup>2</sup>.

Con la locuzione ‘beni comuni’ si indica una gamma eterogenea di situazioni collocabili oltre la tradizionale grande dicotomia della modernità tra pubblico-statale e privato-commerciale. Potremmo dire che si allude ad una direzione: sottrarre una serie

<sup>1</sup> M. Franzini, *I “tanti” beni comuni e le loro variegate conseguenze economiche*, in *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Fondazione Lelio e Lisli Basso – Issoco, Annali 2010-2012, Roma 2013, p. 203. Lorenzo Coccoli parla di una “volatilità semantica” del sintagma *beni comuni*, qualità che potrebbe rappresentare, più che il sintomo di un deficit teorico, un aspetto di “fecondità politica”: cfr. L. Coccoli, *Introduzione*, in *Commons / beni comuni. Il dibattito internazionale*, s.l. 2013.

<sup>2</sup> M.R. Marella, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Introduzione e cura di M.R. Marella, Postfazione di Stefano Rodotà, Verona 2012, p. 11.

di beni fondamentali per l'uomo alla loro mercificazione ovvero al mero soggiacere alle leggi del mercato, per ricondurli ad una funzione sociale ed ecologica<sup>3</sup>. Non si tratta però soltanto di riportare tali beni nel potere dello Stato, ma di fare in modo che essi si colleghino a nuove forme di gestione partecipata e di tutela<sup>4</sup>.

Sicuramente il dibattito avrebbe assunto ben più scarso rilievo se negli ultimi decenni il sistema economico-finanziario non avesse impresso una brusca accelerazione verso la mercificazione di ogni risorsa naturale e di ogni aspetto della vita umana (rincorrendo una crescita illimitata insostenibile e squilibrata), e gli apparati pubblici non si fossero spesso rivelati luoghi di inefficienza, di malgoverno, di scandalosi arricchimenti privati, lontani dalle esigenze reali della collettività. Nella crisi di questi due cardini del nostro ordine sociale e del nostro sistema giuridico (mercato e Stato) è maturato l'interesse per la dimensione del 'comune' che, in molti casi, non rappresenta altro che una declinazione del 'pubblico' in forme meno alienate e burocratiche, più vicine a quel 'popolo' a cui etimologicamente si collega, che sta a suo fondamento costitutivo ed il cui interesse sempre dovrebbe garantire.

Acqua bene comune, sanità bene comune, ambiente bene comune ed ancora la scuola, la cultura, il lavoro... molte rivendicazioni, spesso giustificatissime, si sono poggiate in questi ultimi anni al concetto di beni comuni, lasciando tuttavia intatta – anzi aumentando – l'incertezza su cosa si debba intendere con essi. Appare evidente inoltre come tali specie di beni e servizi non possano in alcun modo essere ricondotti ad una disciplina giuridica uniforme o ad uno 'statuto giuridico' generale (una cosa è una foresta, altra l'acqua potabile, altra Internet). Vi è forse, come ha notato Luca Nivarra, un grado di indeterminatezza ineliminabile allo stato attuale della riflessione<sup>5</sup>, ma da più parti, a vari livelli, si avverte la necessità di fare almeno più chiarezza.

Giuristi, economisti, filosofi, sociologi, storici si sono accostati ai beni comuni muniti della terminologia, della metodologia e dei punti di riferimento propri delle rispettive discipline. Ne risulta, ad oggi, un quadro ricchissimo di riflessioni, di spunti, di scontri tra opinioni diverse e talora opposte, in cui non è facile orientarsi.

Anche lo storico del diritto può sentirsi chiamato ad esprimersi, perché abbondano in ogni argomentazione i riferimenti ad una vicenda storica pluri-millenaria, peraltro complessa e differenziata. Di fronte ai ricorrenti richiami a concetti e situazioni del passato si avverte soprattutto l'esigenza di ricordare le peculiarità dei contesti (sotto i profili culturale, sociale, ambientale, materiale), onde evitare possibili fraintendimenti basati sull'estensione retroattiva di schemi attuali. Lo storico del diritto di fronte ai beni comuni può dire ciò che non è assimilabile o rapportabile alle esperienze passate, più che offrire positivamente una definizione o una categoria riesumata dalla storia ed utilizzabile oggi. In altri termini, più che cercare origini, somiglianze o identità nel mondo pre-moderno occorre forse prioritariamente capire che i beni comuni si inserivano un tempo in un quadro complessivo diverso dal nostro, interagivano con istituti e istituzioni del tutto differenti dai nostri (a partire dallo Stato e dai Comuni, per non dire dei feudi). Per questo il concetto cangiante di 'beni comuni' acquista caratteri e valenze diverse a seconda dello scenario complessivo – cioè dell'esperienza

---

<sup>3</sup> In questo senso G. Ricoveri, *Beni comuni vs. merci*, Milano 2010.

<sup>4</sup> M.R. Marella, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni* cit., pp. 9-10.

<sup>5</sup> L. Nivarra, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato* cit., p. 70.

giuridica generale – in cui si colloca e da cui trae senso<sup>6</sup>.

## 2. Beni comuni e diritto romano

Tra i concetti del passato molto spesso oggi richiamati – più o meno con pertinenza – a proposito dei beni comuni vi sono quelli risalenti al diritto romano delle *res publicae* e delle *res communes omnium*, che la compilazione giustiniana lasciò in eredità ai giuristi medievali. Da essi dobbiamo partire, cercando di capire come si configurassero dogmaticamente e come funzionassero praticamente.

La sistemazione teorica romana delle *res*<sup>7</sup>, che troviamo ribadita ancora dai giuristi in età moderna, vedeva anzitutto, com'è noto, la distinzione tra *res divini iuris* e *res humani iuris*. Nelle prime si comprendevano le *res sacrae* (consacrate con apposita cerimonia, come templi, are, boschi sacri e simili e ritenute appartenenti alla divinità), le *res religiosae* (sepolcri e altre destinate, con atto privato, a culti funerari), le *res sanctae* (porta e mura cittadine), tutte sottratte al commercio (*extra commercium*)<sup>8</sup>. Nelle seconde, quelle di diritto umano, si includevano le *res privatae* e le *res publicae*, come ad esempio si evince dal frammento in *Dig.* 1.8.1.

Più specificamente, le *Institutiones* giustiniane (2.1 pr.), recependo un frammento di Marciano<sup>9</sup>, contrappongono alle *res privatae* quattro specie di cose: le *res communes omnium* (“quaedam enim naturali iure communia sunt omnium”); le *res publicae*; le *res universitatis*; le *res nullius*<sup>10</sup>.

Vediamo dunque le loro caratteristiche e fino a che punto sia appropriato il loro accostamento a ciò che oggi indichiamo con ‘beni comuni’.

### 2.1. Le *res publicae*

Generalmente si ritiene che l'aggettivo *publicus*, logicamente contrapposto a *privatus*, derivi, attraverso le forme *pòpulus*, *poplicus*, *publicus*, da *populus* e pertanto, in origine,

<sup>6</sup> Concordiamo con chi, come Riccardo Ferrante, ritiene essenziale, da parte degli studiosi dei beni comuni, un utilizzo provveduto della storia, ancorato alle fonti e non a vulgate fantasiose che assomigliano a quadretti *naïf*: cfr. R. Ferrante, *La favola dei beni comuni, o la storia presa sul serio*, in “Ragion pratica”, XLI (2013), pp. 319-332.

<sup>7</sup> In via preliminare è da notare come tra i termini latini *res* e *bona* e gli italiani *cose* e *beni* non vi sia nel linguaggio tecnico-giuridico una completa equivalenza. Come ha osservato Guido Astuti, “*Bona* indica tipicamente il patrimonio, o speciali complessi patrimoniali autonomi, mentre *res* è usato per significare ad un tempo le cose e singoli beni in senso giuridico” (G. Astuti, *Cosa [storia]*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano 1962, p. 8). Più ampiamente, sul tema si veda anche S. Pugliatti, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano 1962. Possiamo comunque notare come il linguaggio corrente veda l'alternarsi scambievolmente dei due termini.

<sup>8</sup> In diritto romano varie distinzioni delle *res* più che affiancarsi e coordinarsi linearmente si sovrappongono, come notava G. Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino 1941, ora in “Rivista di Diritto romano”, I (2001), <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>, p. 15. Alcune di esse persero rilevanza, come quella tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, che tramontò in epoca post-classica per poi scomparire nel diritto giustiniano (*ibid.*, pp. 63-64).

<sup>9</sup> Sul quale cfr. L. De Giovanni, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli 1989.

<sup>10</sup> Tra queste Marciano includeva anche le *res sacrae*, *religiosae* e *sanctae* (*Dig.* 1.8.6.2: “*Sacrae res et religiosae et sanctae in nullius bonis sunt*”).

fosse *publicus* tutto ciò che si riferiva al *populus*, intendendo con esso non un mero insieme di individui, ma una collettività organizzata, come lo Stato-città, non ancora considerato ente distinto dalle persone che lo componevano<sup>11</sup>. Lo stesso termine *Res publica* nella Roma repubblicana indicava qualcosa di diverso dallo Stato-Ente pubblico come lo intendiamo oggi, per la forte integrazione della collettività nella vita della *civitas*. Come è stato osservato, in età repubblicana ‘pubblico’ non equivale a ‘comune’, ma “ha in sé l’idea del *comune* e di *utilità comune*” e la dicotomia pubblico-privato si presenta dunque in modo ben diverso dall’età imperiale, in cui il popolo si eclissa di fronte all’organizzazione gerarchica autoritaria che fa capo al *Princeps*, e dagli ordinamenti contemporanei che a quella si sono ispirati<sup>12</sup>.

Si consideravano pubbliche anche le cose di collettività organizzate in città (*municipia*, *coloniae*), tuttavia in un secondo momento si iniziò a distinguere queste ultime, evitando per esse la qualifica di *publicae* (da riservare alle *res* del *populus romanus*) e indicandole invece come *res universitatis*. Ma rimase sempre una certa confusione e promiscuità di termini. Talvolta, come in *Dig.* 1.8.6.1, le *res civitatis* si chiamano anche *communia civitatum* ed i gromatici rimasero sempre inclini a riferire il termine di *res publicae* anche ai beni dei municipi e di altre comunità territoriali<sup>13</sup>.

Le cose che, di volta in volta, troviamo definite come *publicae* nelle fonti romane sono innumerevoli ed anche molto differenti tra loro, con una disciplina giuridica diversa<sup>14</sup>.

Le *res publicae* si distinguevano principalmente tra quelle *in patrimonio populi* (soggette a gestione economica e rapporti patrimoniali ed assimilabili all’attuale patrimonio statale o di altri enti pubblici) e quelle *in publico usu* (lasciate all’utilizzo collettivo, non appropriabili e indisponibili)<sup>15</sup>. La distinzione si rispecchiava, ancorché non esattamente, nelle competenze amministrative riguardo ai due tipi di beni, essendo i primi gestiti dai Questori, mentre sui secondi vigilavano i Censori<sup>16</sup> e, come ha posto recentemente in luce Andrea Di Porto, sul piano della tutela, con il riconoscimento di azioni ed interdetti popolari implicanti (in età repubblicana) un ruolo attivo del *civis* a difesa dei beni di utilizzo collettivo (vie, fiumi etc.: appunto le *res in usu publico*) e di controllo sui pubblici amministratori<sup>17</sup>.

Tuttavia non vi fu mai una netta separazione fra i due gruppi e tantomeno era

<sup>11</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Parte prima: *Concetto di cosa. Cose extra patrimonium*, Milano 1945, p. 89.

<sup>12</sup> Cfr. A. Di Porto, *Res in usu publico e ‘beni comuni’. Il nodo della tutela*, Torino 2013, p. XVIII.

<sup>13</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., p. 192.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pp. 93-95. Ad esempio, compaiono nelle fonti qualificati con l’aggettivo di pubblici: schiavi, denaro e cose mobili, terreni, boschi, pascoli, strade, piazze, fòri, edifici, basiliche, teatri, stadi, cave, portici, bagni, terme, lavatoi, statue, taverne, fiumi e loro rive, laghi, stagni, fossi, cloache, acque, acquedotti, fontane, miniere, saline, mare e lido del mare (ovviamente in quei giuristi che non consideravano questi ultimi come *res communes*).

<sup>15</sup> Cfr. ad es. *Dig.* 18.1.72.1; *Dig.* 50.16.17 pr.; *Dig.* 41.1.14 pr.; *Inst.* 3.19.2.

<sup>16</sup> G. Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., p. 38.

<sup>17</sup> A. Di Porto, *Res in usu publico*, cit. Per l’Autore “gli interdetti popolari caratterizzano il regime delle *res in usu publico* e lo differenziano da quello delle altre *res publicae*” (p. 35). Solo in età imperiale il ruolo del *civis* sarà ridotto, a beneficio di *curatores*, magistrati con competenza determinata sulle diverse *res in usu publico* (p. 41).

possibile stilarne un elenco tassativo, a causa delle variazioni da caso a caso, in base a ragioni contingenti ed alla loro destinazione non solo permanente, ma anche temporanea<sup>18</sup>. Inoltre, da un lato, anche le *res in patrimonio* potevano soggiacere a divieti di alienazione e usucapione, dall'altro le *res in usu populi* potevano essere sottratte al godimento collettivo<sup>19</sup>, o essere previsto un corrispettivo per l'uso di esse<sup>20</sup>.

Nell'età del principato, dal tempo dei Severi, le *res in patrimonio populi* si ritennero *res in patrimonio fisci*, o *Caesaris*, cioè del fisco statale (cosicché quelle veramente *publicae* rimasero quelle *in usu populi*)<sup>21</sup>, uno slittamento significativo in cui si può leggere un distacco dello Stato dalla collettività, parallelo ad un intensificarsi della separazione tra cose patrimoniali e di uso pubblico<sup>22</sup>.

In linea teorica, le *res publicae in uso publico* erano ritenute *extra patrimonium* e *extra commercium*. Talvolta la loro destinazione era determinata con un atto solenne detto *publicatio*, altre volte lo era per consuetudine immemorabile, altre ancora essa veniva ritenuta *ex iure gentium*<sup>23</sup>. Al singolo che venisse impedito il normale uso di una cosa pubblica spettavano l'*actio iniuriarum*<sup>24</sup>, l'autodifesa privata e vari interdetti del Pretore<sup>25</sup>. Si assegnava dunque un ruolo attivo al *civis*, come membro del *populus*, nella difesa dei beni pubblici, a riprova della persistenza di una concezione delle *res publicae* come *res populi*, ovvero del popolo come pluralità dei cittadini, e non come persona giuridica astratta distinta dai suoi membri<sup>26</sup>.

Per alcuni tuttavia le *res publicae* nel diritto giustiniano sarebbero ormai considerate appartenenti a persone giuridiche, a differenza di quanto si riteneva nel diritto romano pre-classico, che le attribuiva alla collettività. Nel diritto giustiniano, secondo parte della dottrina, sarebbe dunque da ritenere che le *res publicae* fossero intese di proprietà di enti pubblici, distinti dalle persone fisiche che li componevano<sup>27</sup>. Per Gaetano Scherillo la categoria romana delle *res in usu populi* corrisponderebbe così, in sostanza, a quella dei beni demaniali nel nostro diritto positivo<sup>28</sup>. La concezione collettivista

<sup>18</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., p. 96. In questo senso anche G. Astuti, *Cosa (storia)*, cit., pp. 4-5; Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., p. 40.

<sup>19</sup> *Dig.* 43.8.2.17; *Dig.* 50.10.5.1.

<sup>20</sup> *Dig.* 7.1.27.3; *Dig.* 19.1.41; *Dig.* 19.2.61.8; *Dig.* 30.39.5; *Dig.* 24.1.21 pr.; *Dig.* 43.14.1.7.

<sup>21</sup> Anche se le *res fiscales* stesse furono dette *publicae*.

<sup>22</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., p. 100; G. Astuti, *Cosa (storia)*, cit., p. 5; G. Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., p. 38.

<sup>23</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., pp. 104-105.

<sup>24</sup> *Dig.* 43.8.2.9; *Dig.* 47.10.13.7.

<sup>25</sup> Un interdetto proibitorio vietava di compiere opere o immissioni nocive; interdetti restitutori riguardavano le vie pubbliche danneggiate o impedito. Cfr. G. Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., pp. 62-63; G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., pp. 149-152; A. Di Porto, *Res in usu publico*, cit., pp. 1-42.

<sup>26</sup> F. Sini, *Persone e cose: res communes omnium. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, in "Diritto @ Storia", VII (2008), p. 7. Così anche A. Di Porto, *Res in usu publico*, cit.

<sup>27</sup> Queste ultime sarebbero state da considerare titolari di un interesse, neppure di un diritto reale o diritto soggettivo, anche se persistevano elementi risalenti all'antica concezione come condominio. Un interesse civico, cioè legato alla cittadinanza, semplice e solo occasionalmente protetto: cfr. F. Sini, *Persone e cose*, cit., pp. 198-204.

<sup>28</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., p. 212.

avrebbe ceduto, a partire dalla giurisprudenza classica, all'idea di appartenenza alla persona giuridica (anche riguardo al *populus romanus*), tuttavia l'antica concezione si sarebbe mantenuta, in vario grado, rispetto alle collettività minori<sup>29</sup>.

Secondo altri, invece, non sarebbe mai venuta del tutto meno l'idea di *universitas* intesa come insieme degli individui di una comunità<sup>30</sup>. Nelle campagne, del resto, situazioni come il *compascolo* rimandavano ad assetti collettivisti di remota origine, talora in bilico tra pubblico e privato, creando incertezze nei giuristi sulla loro definizione e qualificazione<sup>31</sup>. Per Giuseppe Grosso, per le *res in publico usu* “il concetto di appartenenza allo Stato (o ad una *civitas*) viene ad avere una portata un po' incerta”<sup>32</sup>, visto che talora anche le stesse ripe dei fiumi di proprietà privata sottoposte ad uso pubblico erano dette pubbliche, mostrando una prevalenza della destinazione sulla titolarità formale<sup>33</sup>. Ed è da ritenere, per Grosso, che non esistono in diritto romano “cose che siano già pubbliche per la loro stessa natura; la pubblicità deriva sempre dall'ordinamento giuridico”<sup>34</sup>. Anche la *salubritas* dell'ambiente, sarebbe stata intesa dai giuristi come un aspetto degno di tutela legato alle *res publicae*<sup>35</sup>.

## 2.2. Le *res universitatis*

Le *res universitatis* erano propriamente di città (come teatri, stadi, monumenti, infrastrutture urbane varie)<sup>36</sup>, essendo in senso stretto riservato il termine *publicae* a quelle dello Stato<sup>37</sup>, come abbiamo detto, ma per il resto, non vi erano fra le due specie diversità di regime giuridico<sup>38</sup>. Al pari delle *publicae* anche le *res universitatis* potevano essere *in patrimonio* (o *in pecunia*), ed essere quindi alienabili e gestibili contrattualmente, oppure *in publico usu, publico usui destinatae* (e dunque *extra*

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 183-192.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 196.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 186-190.

<sup>32</sup> G. Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., p. 39. Sul problema cfr. anche R. Orestano, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, I, Torino 1968; P. Catalano, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino 1990.

<sup>33</sup> “Si è dibattuto – osserva Grosso – se il rapporto tra lo Stato (più precisamente il popolo romano), o rispettivamente la *civitas*, e le cose in pubblico uso potesse qualificarsi come proprietà, oppure solo come rapporto di vigilanza e sovranità. Nel concetto antico, che faceva maggiormente emergere la collettività nell'*universitas*, l'appartenenza a questa, in senso positivo, poteva essere intesa in modo più concreto; collo sviluppo della persona giuridica, coll'accentuarsi dell'elemento della destinazione all'uso pubblico, il rapporto di appartenenza deve essersi reso più evanescente”. Per questo non si può prescindere dalla concretezza storica e giuridica delle singole figure, “dei diversi punti di vista che si intrecciano e si evolvono, che rende la materia complessa e oscillante” (G. Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., p. 40).

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>35</sup> Come ha posto in luce A. Di Porto, *La tutela della “salubritas” fra editto e giurisprudenza*, I: *Il ruolo di Labeone*, Milano 1990.

<sup>36</sup> *Inst.* 2.1.6.

<sup>37</sup> “Bona civitatis abusive publica dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi romani sunt” (*Dig.* 50.16.15).

<sup>38</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., p. 213.

*commercium*)<sup>39</sup>, come fòri, teatri, stadi, vie cittadine e simili<sup>40</sup>.

Questa categoria è importante per le età successive, perché ad essa fecero costantemente riferimento i giuristi di diritto comune per interpretare e qualificare i beni dei Comuni, ma introducendo al contempo anche nuovi principi estranei alla disciplina romanistica e rispondenti invece alla cultura e alle esigenze della nuova epoca. Così, sotto un'apparente continuità, suggerita dall'impiego della stessa terminologia e delle medesime categorie, maturò – come vedremo più avanti – una realtà nuova e diversa.

### 2.3. Le *res communes omnium*

Contigua alla categoria delle *res publicae*, ma talora con essa confusa<sup>41</sup>, vi era quella delle *res communes omnium*, le cose lasciate in godimento a tutti gli esseri umani. Tale categoria non era riconosciuta da tutti i giuristi romani (perfino Gaio la ignora)<sup>42</sup> e sempre intorno ad essa (forse di matrice letteraria-filosofica) sorsero gravi incertezze e divergenze, collocandosi peraltro ai confini indefiniti del concetto giuridico di cosa (l'aria, il mare o l'acqua corrente possono considerarsi cose?)<sup>43</sup>. Dibattuta tra gli storici del diritto romano è la questione se la categoria fosse già conosciuta al diritto classico o fosse post-classica e recepita nella compilazione di Giustiniano<sup>44</sup>.

Nondimeno la necessità di considerare comuni certi beni poggiava su un'idea, radicata e condivisa, di giustizia e di *humanitas*, a cui fa riferimento anche Cicerone (*De officiis*, 1.52), dove ricorda le massime “non prohibere aqua fluente; pati ab igne ignem capere” e la necessità di portare sempre un contributo *ad communem utilitatem*<sup>45</sup>.

Delle *res communes omnium* tratta un frammento del giurista classico Elio Marciano inserito dai compilatori giustiniani sia nel Digesto (1.8.2.1) che nelle Istituzioni (2.1.1)<sup>46</sup>, che allude con questa espressione all'aria, all'acqua corrente, al mare ed al lido del mare. È dubbio se l'elenco debba considerarsi tassativo o meno. In ogni caso, connota queste cose una qualificazione in negativo: il non poter impedirne ad alcuno l'uso. Ma per il resto, rimane incerto come giuridicamente si configurasse il regime

<sup>39</sup> G. Astuti, *Cosa*, cit., p. 5.

<sup>40</sup> G. Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., p. 63.

<sup>41</sup> La distinzione tra *res communes* e *res publicae* appare tutt'altro che nitida nei giuristi romani, che spesso, ad esempio, includevano il lido del mare tra le cose pubbliche, salvo ammetterne la parziale occupazione, con conseguente privatizzazione. D'altro canto, anche le cose di persone giuridiche, come i *municipia*, erano talvolta dette *communes* (*Dig.* 1.8.6.1, oltre a varie fonti epigrafiche). Include le *res communes* tra le *publicae* lo schema di J. Th. Frey, *Partitiones iuris utriusque*, Basileae 1572, f. 10r, riportato in P. Grossi, *La categoria del dominio utile e gli homines novi del quadrivio cinquecentesco*, in *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, p. 271.

<sup>42</sup> G. Grosso, *Corso di diritto romano*, cit., pp. 29, 31.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>44</sup> Secondo Di Porto l'emersione della categoria è dovuta al fatto che, con il suo polarizzarsi, la dicotomia pubblico-privato in età imperiale non comprendeva più la sfera del 'comune'. Cfr. A. Di Porto, *Res in usu publico*, cit., p. XX.

<sup>45</sup> Cfr. F. Sini, *Persone e cose: res communes omnium*, cit., p. 4.

<sup>46</sup> Dove si legge: “Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis absteat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare”.

della loro appartenenza. E dunque queste situazioni appaiono difficilmente adattabili a quanto oggi si vorrebbe indicare con 'beni comuni', come ha posto bene in luce Mario Fiorentini<sup>47</sup>.

Secondo Gaetano Scherillo il diritto giustiniano recepì il concetto teorico di *res communes*, ma senza offrirne un adeguato svolgimento ai fini pratici, lasciando anzi aperte contraddizioni, oltre che confusioni con le *res publicae*, al punto da far ritenere che esse "non appartengono alla dogmatica giustiniana"<sup>48</sup>. L'incertezza ha avuto conseguenze future importanti, se si considera come oggi il mare adiacente le coste ed il lido del mare si considerino beni demaniali, più precisamente del demanio marittimo.

In linea generale dunque le *res communes omnium* non appartenevano a nessuno, né a singoli, né a comunità specifiche, ma dovevano essere lasciate in godimento a tutti gli uomini: alcuni ipotizzano un'emersione della categoria da quella delle *res publicae iuris gentium*, caratterizzata appunto dall'uso libero a tutti<sup>49</sup>. Come osserva ancora Fiorentini, le *res communes omnium* "erano per loro natura occupabili ad esclusione degli altri possibili utenti, purché a questi ultimi fosse assicurata un'uguale opportunità di sfruttare altre porzioni della stessa risorsa"<sup>50</sup>. In altri termini potevano essere sfruttate appropriandosene: non uso promiscuo, ma esclusivo, conseguenza di una concezione di tali risorse come illimitate. Il privato poteva ottenere una tutela solo in presenza o in previsione di una restrizione delle sue facoltà di godimento. Una situazione certamente diversa da quella riferita ai beni comuni attuali.

#### 2.4. Le *res nullius*

Le *res nullius*, come le *res communes*, non ricadevano in proprietà di nessuno ma, a differenza delle seconde, erano suscettibili di appropriazione tramite occupazione, invenzione o accessione, e quindi commerciabili<sup>51</sup>. Una situazione quindi ancora più lontana delle *res communes* da ciò che si intende oggi per beni comuni.

Si deve peraltro notare, anche a questo proposito, non solo una certa contiguità dogmatica, ma anche una sovrapposizione quando si sposti l'attenzione dall'aspetto del godimento a quello della titolarità. In proposito, un'*additio* attribuita a Baldo alla glossa *Littora* dell'apparato accursiano a *Dig.* 1.8.2 specifica "quod mare est commune quo ad usum, sed proprietas est nullius, sicut aer est communis usu, proprietas tamen

<sup>47</sup> M. Fiorentini, *L'acqua da bene economico a "res communis omnium" a bene collettivo*, in "Analisi giuridica dell'economia", I (2010), pp. 39-78. Dello stesso si veda anche la monografia *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003. Sul tema delle *res communes omnium* cfr. anche A. Dell'Oro, *Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in "Studi urbinati", XXXI (1962-1963), pp. 237-290; A. Miele, *Res publica, res communes omnium, res nullius: Grozio e le fonti romane sul diritto del mare*, in "Index", XXVI (1998), pp. 383-387.

<sup>48</sup> G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano*, cit., pp. 87-88.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 69-81.

<sup>50</sup> M. Fiorentini, *L'acqua da bene economico a "res communis omnium" a bene collettivo*, cit., p. 67.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 44; G. Astuti, *Cosa (storia)*, cit., p. 5. Forse non è fuori luogo ricordare, a riprova della 'pericolosità' del concetto di *res nullius* per i beni comuni, che quelli dei nativi americani, come delle popolazioni rurali in patria, furono di fatto espropriati dal governo inglese considerandoli 'di nessuno', dunque passibili di occupazione: cfr. D. Losurdo, *Controstoria del liberalismo*, Roma-Bari 2010, p. 121.

est nullius, secundum Ja. de Ra. [Jacobus de Ravanio, cioè Jacques de Revigny] sed iurisdictio est Caesaris et sic ista tria sunt diversa, s[cilicet] proprietas, usus, et iurisdictio et protectio”<sup>52</sup>.

## 2.5. Residui di collettivismo rurale e *ager compascuus*

Ma, nella lunga esperienza giuridica romana, che in età imperiale andò polarizzandosi sulla dicotomia tra ‘pubblico-statale’ e ‘privato-individuale’, con enfasi sui poteri centrali da un lato e sulla piena proprietà privata dall’altro, non mancarono anche più nette declinazioni dell’appartenenza verso la dimensione del ‘comune’. Infatti la stessa patria del dominio quiritario, poi modello proprietario delle codificazioni borghesi, conobbe inizialmente estese forme di comunitarismo rurale, da cui derivano probabilmente situazioni come l’*ager compascuus*, su cui era riconosciuto un diritto di pascolo in comune ai proprietari di fondi limitrofi. Capogrossi Colognesi ipotizza che il compascuo in origine “altro non fosse che la terra indivisa di una vera e propria comunità di villaggio”, e che la successiva classificazione nella categoria dell’*ager publicus* derivi dal mero criterio negativo di non essere *ager divisus et adsignatus* in piena proprietà individuale<sup>53</sup>. Inoltre certe forme, anche nuove, di comunitarismo rurale trovarono probabilmente spazio anche nell’età romana più tarda, integrandosi con il sistema della colonizzazione<sup>54</sup>.

Giampiero Bognetti riteneva che gli usi collettivi degli antichi *vici* pre-romani fossero continuati anche dopo la conquista romana, ma fossero stati modificati dall’inserimento nel sistema agrario nato con la colonizzazione. Sarebbero divenuti cioè, per l’influenza della cultura giuridica romana, o diritti di condominio dei locali proprietari fondiari, oppure servitù prediali sugli incolti a beneficio dei terreni lavorati posti nel territorio vicano. In entrambi i casi il titolare avrebbe potuto disporre del proprio diritto, aprendosi così la via ad importanti mutamenti degli assetti originari<sup>55</sup>. Ma è proprio riguardo a tali situazioni che troviamo accostato un termine, *communia*, che potremmo tradurre senz’altro come “beni comuni”. Infatti, a proposito dei pascoli di uso comune come pertinenze di fondi privati, recita un’autorevole testimonianza di Sesto Giulio Frontino († 103-104 d. C.): “est et pascuorum proprietas pertinens ad fundos, sed in commune; propter quod ea compascua multis locis in Italia communia appellantur, quibusdam provinciis pro indiviso”<sup>56</sup>. Il commento di Agennio Urbico a Frontino (circa del 400 d. C.) utilizza per queste situazioni già il termine *communalia*,

<sup>52</sup> *Pandectarum seu Digestum vetus iuris civilis tomus primus*, Venetiis 1581, p. 51.

<sup>53</sup> L. Capogrossi Colognesi, “*Ager publicus*” e “*ager privatus*” dall’età arcaica al compromesso patrizio-plebeo, in *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*, II, Madrid 1988, p. 647. Cfr. anche, dello stesso Autore, ‘*Ager publicus*’ e ‘*ager gentilicius*’ nella riflessione storiografica moderna, in *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi*, I: *Età arcaica*, Roma 1981, pp. 47-80; *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della ‘civitas Romana’*, Roma 2000, pp. 185-227, 242-244, 263-284. Sul tema cfr. anche A. Burdese, *Studi sull’ager publicus*, Torino 1952, p. 41.

<sup>54</sup> L. Capogrossi Colognesi, *Pagus e comunità agrarie in Roma arcaica*, in *La terra in Roma antica*, cit., pp. 81-98 e in specie pp. 89-90.

<sup>55</sup> G.P. Bognetti, *Studi sulle origini del Comune rurale*, a cura di F. Sinatti d’Amico, C. Violante, Milano 1978 (I ed. 1926), pp. XVII-XVIII.

<sup>56</sup> G. Frontino, *De controversiis agrorum*, in *Gromatici veteres*, ex recensione Caroli Lachmanni, Berolini 1848, p. 15. Cfr. E. Levy, *West roman vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia 1951, p. 86.

che troviamo poi ricorrentemente (intatto o con minime varianti lessicali) per tutto il Medioevo e l'Età moderna: "Relicta sunt et multa loca quae veteranis data non sunt. Haec variis appellationibus per regiones nominantur: in Etruria communalia vocantur, quibusdam provinciis pro indiviso. Haec fere pascua certis personis data sunt depascenda tunc cum agri adsignati sunt. Haec pascua multi per inopotentiam invaserunt et colunt"<sup>57</sup>.

### 3. I 'beni comuni' nelle età medievale e moderna

Per comprendere appieno la situazione giuridica dei beni comuni in tale ampio periodo non si può prescindere da un'attenta considerazione di due fondamentali aspetti: l'inserimento nel complesso nuovo quadro dei diritti reali (o se preferiamo, delle *situazioni* reali) e l'incidenza della nuova organizzazione comunitaria.

Già nella prassi del tardo Impero, e poi con ogni evidenza nell'alto Medioevo germanico, il *dominium* fondiario (con il sistema dei diritti reali che gli ruotava intorno) si frantumò di fronte ad una nuova situazione socio-economica, ambientale, istituzionale<sup>58</sup>. Come ha osservato Paolo Grossi, si verificò una "devitalizzazione per dissanguamento" del *dominium* pieno e unitario, giocando in ciò un certo ruolo anche l'influsso delle concezioni giuridiche germaniche (specialmente longobarde), in cui si privilegiava il rapporto diretto con la terra (*Gewere*), anziché l'astratta titolarità del fondo<sup>59</sup>.

Si ebbe allora una scomposizione del *dominium*, poi formalizzata dai Glossatori nella distinzione in *directum* e *utile*, in più domini utili. Il *dominium* fondiario fu compresso da parte di usi, destinazioni, diritti di godimento che limitavano fortemente le prerogative del proprietario, favorendo una certa redistribuzione sociale delle risorse, indispensabile in quel contesto.

Si concepì un'appartenenza degli alberi separata da quella del suolo<sup>60</sup>, una scomposizione del bene in ragione delle varie utilità che concretamente offriva

<sup>57</sup> Cfr. *Gromatici veteres*, cit., p. 79. Su questi temi si veda soprattutto B. Brugi, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto*, Verona-Padova 1897, pp. 319-330, che distingue tre situazioni-tipo di pascoli: assegnati alle colonie per ricavarne un reddito; assegnati all'*ordo* dei coloni; attribuiti in comune ai vicini possessori di terre (pp. 324-325).

<sup>58</sup> Sul tema cfr. M. Roberti, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, II: *Proprietà, possesso e diritti sui beni altrui*, Padova 1935, pp. 12-16; R. Feenstra, *Les origines du dominium utile chez les Glossateurs (avec un appendice concernant l'opinion des Ultramontani)*, in *Fata iuris Romani. Etudes d'histoire du droit*, Leyde 1974, pp. 250-251; É. Meynial, *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé (domaine direct et domaine utile) du XIIe au XIVe siècles dans les romanistes. Étude de dogmatique juridique*, in *Mélanges Fitting*, II, Montpellier 1908, pp. 409-461.

<sup>59</sup> P. Grossi, *L'ordine giuridico Medievale*, Roma-Bari 20007, p. 103. Dello stesso Autore si vedano anche *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova 1968, pp. 183-208; *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano 1988, pp. 239-245; *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, p. 26. Sulla *Gewere* cfr. G. Diurni, *Le situazioni possessorie nel medioevo. Età longobardo-franca*, Milano 1988.

<sup>60</sup> F. Schupfer, *Il Cadore. I suoi monti e i suoi boschi. Contributo alla storia della proprietà territoriale a proposito di una Sentenza della Corte d'Appello di Firenze*, Roma 1912; F. Ferrara, *La superficie delle piantagioni*, in *Scritti giuridici*, III, Milano 1954, pp. 169-202; F. Maroi, *La proprietà degli alberi separata da quella del fondo*, in *Scritti giuridici*, I, Milano 1956, pp. 51-77; C. Giardina, *La così detta proprietà degli alberi separata da quella del suolo in Italia*, in *Storia del diritto*, II, Palermo 1965, pp. 139-334.

all'uomo: ad esempio, il pascolo separato dal sottostante terreno coltivabile, con alternanza di godimento del bene in rapporto ai cicli seminativi; una suddivisione del legname in base alla qualità ed al tipo di utilizzo (da costruzione e da ardere) e così via.

Quando si parla di 'beni comuni' nel Medioevo ed in età moderna dobbiamo intendere non solo (e non tanto) beni di proprietà collettiva in senso stretto, ma anche beni pubblici o privati gravati da diritti comunitari oppure vincolati da destinazioni d'uso e limitati in vario modo a favore della collettività.

A parte i beni che, sulla scorta del diritto giustiniano, si continuavano a reputare *res communes omnium* (mare etc.), la titolarità di questi diritti reali più o meno ampi ed usi era sempre riconducibile ad una precisa comunità ben individuata, che poteva essere un Comune cittadino, castrense o rurale, una *Universitas* nel contesto meridionale, ma anche un villaggio non strutturato giuridicamente in Comune (*villae*, 'comunelli', vicinie e simili) o una cerchia ristretta di famiglie. Tali diritti, inoltre, avevano di regola un fondamento consuetudinario o pattizio, si legavano alla concreta fruizione del bene, dunque all'esercizio, e la finalità era quella di garantire alla comunità localmente insediata di far fronte alle proprie necessità. I beni di utilizzo collettivo furono spesso accostati dai giuristi alle *res publicae universitatis*, pur se presentavano peculiari caratteri, oppure intesi come *servitutes* particolari, come più volte emerge dagli scritti dei Glossatori (in verità piuttosto distratti su questi aspetti)<sup>61</sup>.

A prescindere dall'esatta qualificazione, si tratta quindi di beni e diritti in senso pieno 'comunitari', sorti, esercitati e tutelati da regole giuridiche entro 'il campo di gravità', cioè lo spazio vitale umanizzato, di precise comunità territoriali, da tenere distinti dai beni comuni fruibili da tutti indistintamente. Si tratta di quelli che oggi vengono indicati in genere come beni di uso civico, usi civici (termine questo attestato dal Seicento<sup>62</sup>) e proprietà collettive in senso lato, servitù collettive e altro. La confusione terminologica rispecchia la difficoltà di ricondurre le molteplici e multiformi situazioni, spesso silenziosamente germogliate dal basso da consuetudini locali, entro una categoria dogmatica precisa e può derivare dalla effettiva difformità di situazione giuridica (termini diversi indicano effettivamente cose diverse), ma anche dalla diversa interpretazione, dalla diversa lettura che è stata data dal giurista (o dal legislatore), per cui termini diversi possono indicare la stessa realtà. La via maestra per districarsi è quella di guardare agli assetti e ai tipi di rapporti a cui le varie situazioni concretamente danno luogo<sup>63</sup>.

Solo consapevoli di queste difficoltà possiamo utilizzare – dunque in senso ampio – il concetto di *beni comuni* per il periodo che ci interessa, riferito ad un fenomeno vastissimo, ma eterogeneo e complesso perché modellato da norme consuetudinarie o statutarie locali (*iura propria territoriali*), sulla base di contesti economici, ambientali e

<sup>61</sup> Come già notava R. Trifone, *Gli usi civici*, Milano 1963, p. 91. Sull'argomento si vedano anche E. Besta, *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova 1933, p. 249; G.I. Cassandro, *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari 1943, p. 275; G. Wesenberg, G. Wesener, *Storia del diritto privato in Europa*, a cura di P. Cappellini, M.C. Dalbosco, Padova 1999, p. 167. Tra i luoghi dell'apparato accursiano che toccano la materia possiamo indicare le glosse *Pecoris pascendi* a Dig. 8.3.4; *Servitutes* e *computanda* a Dig. 8.3.1, *Non debetur* a Dig. 3.4.7.1, *Competit* a Dig. 47.22.

<sup>62</sup> S. Barbacetto, *Servitù di pascolo, civicus usus e beni comuni nell'opera di Giovanni Battista De Luca († 1683)*, in P. Nervi (cur.), *Cosa apprendere dalla proprietà collettiva. La consuetudine fra tradizione e modernità. Atti della VIII Riunione Scientifica (Trento, 14-15 novembre 2002)*, Padova 2003, pp. 278-281.

<sup>63</sup> Come avverte P. Grossi, *Proprietà*, cit., p. 235.

sociali diversi<sup>64</sup>.

L'ambito giuridico locale, in un quadro di forte pluralismo/particolarismo, è fondamentale e impone la considerazione di tutta la documentazione che possa far luce sulla sfuggente realtà giuridica e sulla gestione di questi beni: non solo statuti, ma anche sentenze, estimi, deliberazioni consiliari, atti privati e pubblici di vario tipo. Al diritto locale si riconosceva ovunque, tra XIII e XVIII secolo (età tanto del diritto comune, quanto di quello particolare), il potere di prevalere sul diritto comune (che pur manteneva una funzione sussidiaria-interpretativa). Dunque è al diritto locale, anche non scritto, che bisogna fare in primo luogo riferimento: di qui il carattere fuorviante della dottrina – antica e moderna – più tenacemente abbarbicata agli ‘ormeggi dogmatici’ romanistici, cioè alla lettera del *Corpus iuris civilis*.

Ancora nel Seicento, grandi giuristi come Prospero Rendella e Giovanni Battista De Luca, avvertivano chiaramente come in materia di pascoli (ma ciò valeva anche per le altre risorse naturali) non si dovesse seguire il diritto romano, ma il diritto locale. Il primo afferma nel suo trattato che “prout multae speciales et particulares singulorum habentur consuetudines (...) est communis opinio scribentium, standum esse his statutis regionum et consuetudini”<sup>65</sup>. Il secondo avverte che “similes quaestiones, in ista pascuorum materia cadentes, a locorum legibus vel moribus normam seu praxim recipiunt, ideoque certam ac uniformem non de facili recipiunt regulam, vel iuris theoricam, sed pro facti qualitate diversas recipiunt decisiones”<sup>66</sup>.

Oltre che nel Medioevo, la consuetudine mantenne una sua dignità indiscussa come fonte di diritto ancora in età moderna<sup>67</sup>: ciò impone allo storico di porsi ‘in ascolto’ di assetti agrari sorti dal basso, da comportamenti e mentalità popolari, ma non per questo privi di giuridicità.

La materia dei ‘beni comuni’ era ai margini e talora del tutto fuori del diritto romano giustiniano studiato nelle università: per questo fu affrontata dai giuristi più sensibili alla realtà del loro tempo all’insegna di una non sempre facile mediazione tra diritto romano e diritto locale. Si cercò spesso comunque di leggere le situazioni comunitarie sorte dalla prassi rurale alla luce dei concetti, delle categorie e dei termini romanistici. Francesco Schupfer parlava di un istinto dei civilisti “a ricondurre tutto a

<sup>64</sup> Di essi è impossibile qui rendere conto, essendoci prefissi solo una breve sintesi storica del concetto di ‘beni comuni’. Oggi vari documentati studi consentono di accostarsi alle esperienze passate: si vedano ad esempio, tra i più recenti: R. Rao, *Comunia. Le risorse collettive nel Piemonte comunale*, Milano 2008; S. Barbacetto, *“La più gelosa delle pubbliche regalie”: i “beni comunali” della Repubblica Veneta tra dominio della Signoria e diritti delle Comunità (secoli XV-XVIII)*, Venezia 2008; G. Alfani, R. Rao (curr.), *La gestione delle risorse collettive. Italia settentrionale, secoli XII-XVIII*, Milano 2011; F. Mastroberti (cur.), *La “Testa di Medusa”. Storia e attualità degli usi civici*, Atti del Convegno di Martina Franca (5 ottobre 2009), Bari 2012. Chi scrive si è occupato della Toscana senese d’età moderna nel libro *Usi civici nello Stato di Siena di età medicea*, Prefazione di D. Quagliani, Bologna 2003.

<sup>65</sup> P. Rendella, *Tractatus de pascuis, defensis, forestis, et aquis regum, baronum, universitatum, et singulorum*, Neapoli 1734 [I ed. Trani 1630], pars 3, cap. 1, p. 59.

<sup>66</sup> G. B. De Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae sive decisivi discursus per materias*, IV: *De servitutibus*, Venetiis 1716 [I ed. Romae 1669], *Summa sive compendium*, § III, n. 85, p. 173.

<sup>67</sup> Cfr. R. Garré, *Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten Ius commune in Italien (16.-18. Jahrhundert)*, Frankfurt am Main 2005. Per il pensiero del De Luca su questo tema cfr. il mio *Un’immagine secentesca del diritto comune. La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Giovanni Battista De Luca*, Bologna 2008, pp. 145-155.

forme romane, come se fuori di esse non vi fosse salvezza”<sup>68</sup>.

In margine a questa problematica qualificatoria e sistematoria, su cui si sono spremute a lungo, ieri come oggi, le meningi di giuristi, si può osservare come per le comunità rurali di una volta fosse prioritario di fatto fruire dei loro pascoli e boschi, delle acque – indispensabili alla stessa sopravvivenza e secondario sapere se ne fossero proprietarie a titolo di dominio utile, se ne avessero una servitù o un usufrutto, o se spettassero loro come persona giuridica anziché come singoli: tutte questioni spesso sollevate nei momenti critici, di contenziosi, e soprattutto quando si trattava di sottrarre loro queste risorse. Ed il diritto romano offriva armi affilate contro i beni comuni, a favore della proprietà privata e dei proprietari che potevano permettersi i pareri dei *doctores legum*<sup>69</sup>.

Vi erano poi, certamente, risorse naturali che esulavano dall’ambito locale comunitario (mare e suo lido, fiumi, strade principali etc.), che, di regola, non essendo disciplinate da diritti locali particolari, ricadevano sotto la disciplina del diritto comune. Ciò non vuol dire che si potesse fare immediatamente riferimento al diritto romano, perché in questa materia era intervenuto il diritto feudale, con la concezione medievale dei *bona regalia*, che poteva anche differire molto dalla disciplina giustiniana.

Nel concetto di regalie furono tra l’altro inclusi: i fiumi navigabili (e quelli che li alimentavano), le vie pubbliche maggiori, i porti, le ripe, le miniere d’oro e d’argento, i beni vacanti, peschiere e saline, fortificazioni<sup>70</sup>. Molti giuristi, in una linea interpretativa che va dal tardo Medioevo (ad esempio, Luca da Penne, commentando *Cod.* 11.58.7) alla fine dell’Antico regime, ritenevano il potere del sovrano sopra questi beni vincolato a soddisfare l’interesse pubblico, perché di essi il vero proprietario è il popolo ed il sovrano è piuttosto un amministratore, alla guisa del marito che deve gestire i beni dotali della moglie. Per Giovanni Battista De Luca, ancora nel tardo Seicento, il principato non è altro che “un reciproco contratto matrimoniale tra la repubblica, la quale si finge la sposa et il principe, che si finge lo sposo, a cui la sposa, come padrona originaria, diretta et abituale, della giurisdizione, de’ regali, e delle rendite et emolumenti pubblici, le dà in dote, siché ne divenga egli padrone utile, ovvero subalterno con la piena amministrazione”. Così la repubblica sarà tenuta a farsi guidare dal Principe ed a prestare a questi i dovuti ossequi, ed il Principe avrà l’obbligo di sopportare i pesi del matrimonio politico, tra cui quelli di assicurare alla Repubblica-moglie ed ai sudditi-figli “tutto quello, che è necessario e conveniente per il loro onesto comodo, onorifico e decoroso mantenimento, e per la vita felice e civile, che è il fine principale di tal matrimonio, col conservare, e bene amministrare la dote da diligente padre di famiglia”<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> F. Schupfer, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell’età del risorgimento*, II, Torino 1921, p. 242.

<sup>69</sup> In particolare, i secoli XII-XIV videro un grande sviluppo produttivo, demografico, economico e da più parti (enti ecclesiastici, specie monasteri riformati, *élites* alla guida dei Comuni urbani, ma anche gruppi emergenti della società rurale) si andò ricercando una più ferma tutela dei possedimenti fondiari: un’istanza questa probabilmente alla base dell’epocale rinascita stessa degli studi romanistici. Per inciso, la questione della gestione dei patrimoni monastici, i fermenti culturali degli ambienti canossiani e gregoriani (assai legati, com’è noto, ai monasteri riformati) ed il recupero del diritto romano mostrano dei nessi ancora non chiariti dalla storiografia.

<sup>70</sup> Cfr. ad es. G.B. De Luca, *Il Dottor Volgare, ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica*, I, Firenze 1839 (I ed. Roma 1673), lib. 2, cap. 1, n° 6, p. 208.

<sup>71</sup> G.B. De Luca, *Il Principe cristiano pratico*, Roma 1680, p. 659. Per maggiori dettagli e bibliografia

La regalia sovrana non escludeva che il bene interessato potesse essere di utilizzo collettivo. Come scrive ancora De Luca, mostrandoci che un bene poteva essere al tempo stesso *res communis* e *bonum regale*, “così il mare, come i laghi o i fiumi navigabili sono (quanto all’uso della navigazione e della pesca) di ragion comune a tutti, in maniera che la legge (quanto al dominio e possesso) gli dice di niuno, e quanto all’uso gli dice di tutti. Ma per quel che spetta al dominio (se si considera quello, il quale si dice di protezione e di autorità) è di ragion regale, spettante al principe sovrano, al quale perciò solamente si concede la potestà d’imporre gravezze a’ naviganti”<sup>72</sup>.

Per le piazze, i teatri e i luoghi pubblici cittadini, l’uso comune non esclude, anziché un diritto regale, una sorta di *dominium quoad protectionem et iurisdictionem* del signore o del Comune locale: “quanto poi alle piazze, teatri ed altri luoghi pubblici entra in essi piuttosto la ragion pubblica, che quella della regalia; cioè che siano di uso pubblico e comune, come roba che si dice di tutti, e di nessuno rispettivamente, cioè di tutti quanto all’uso, e di nessuno quanto al dominio; ma la giurisdizione e cura sono compatibili nei baroni ed in altri signori inferiori, o nelle comunità”<sup>73</sup>.

In certi casi, come per la caccia, si ebbe uno slittamento vistoso dalla categoria romana delle *res nullius* (selvaggina acquisibile per occupazione da chiunque, anche in fondo altrui, purché non intervenisse una proibizione espressa), a quella delle *regalæ* (spettanza al titolare di *iurisdictione*) o, spesso, a quella di usi civici, nel senso che se ne consentiva l’appropriazione solo agli abitanti del luogo, cioè agli appartenenti alla comunità insediata su quel determinato territorio<sup>74</sup>.

Nel Medioevo ed ancora in età moderna i giuristi fornirono risposte diverse alla questione se i beni di nessuno, incolti e inutilizzati, o di cui nessuno poteva provare il dominio, potessero essere oggetto di occupazione da parte di privati o piuttosto si dovessero giuridicamente considerare di pertinenza della comunità insediata su quel territorio (o anche del signore o Principe). Sembra tuttavia che prevalesse la tesi dell’attribuzione a chi esercitava la giurisdizione sul territorio<sup>75</sup>.

Parte del territorio dei feudi esulava dal dominio esclusivo del signore ed era destinata a soddisfare le necessità dei sudditi, aperta ai loro usi civici di vario contenuto. Tale concezione, di origine medievale, fu elaborata e precisata nel Regno di Napoli tra Cinque e Seicento, sia dalla legislazione sovrana volta a limitare i poteri baronali, sia dall’opera di importanti giuristi come Marino Freccia, Vincenzo d’Anna, Scipione Rovito. Al signore feudale era attribuito il diritto di *fida* e *diffida* nei beni feudali, cioè di immettere o interdire forestieri dall’ingresso e godimento, purché

---

sull’argomento devo rinviare al mio scritto *Giovanni Battista De Luca divulgatore del diritto. Una vicenda di impegno civile nella Roma barocca*, Roma 2012, pp. 128-135.

<sup>72</sup> G.B. De Luca, *Il Dottor Volgare*, cit., lib. 2, cap. 15, n. 1, pp. 284-285.

<sup>73</sup> *Ibid.*, lib. 2, cap. 16, n. 11, pp. 289-290.

<sup>74</sup> Per riferimenti dottrinali e alle normative particolari di un particolare contesto geografico (la Toscana senese tardo-medievale e moderna) sia consentito rinviare ai miei scritti *Caccia e pesca tra diritto comune e diritto locale*, in “Rivista di storia del diritto italiano”, LXXI (1998), pp. 237-271; *Usi civici*, cit., pp. 293-313.

<sup>75</sup> In questo senso S. Barbacetto, *Territorio e sfruttamento comunitario delle risorse: letture dottrinali (secoli XV-XVIII)*, in L. Blanco (cur.), *Organizzazione del potere e territorio. Contributi per una lettura storica della spazialità*, Milano 2008, pp. 103-110.

tuttavia non si pregiudicasse l'uso degli abitanti per le loro necessità<sup>76</sup>. È pure vero però che talvolta feudatari avidi di guadagni tendessero a sfruttare eccessivamente le risorse naturali del territorio a detrimento della popolazione locale, sfruttando la loro posizione di forza.

La proprietà delle Repubbliche cittadine, come dei feudatari o del Principe stesso, costituiva qualcosa di diverso da ciò che noi oggi indichiamo con *demanio* dello Stato. In primo luogo perché poteva trattarsi di un *dominium* non pieno, anche limitato a certe utilità del territorio, come nel caso delle *Dogane* dei pascoli create nel Quattrocento nella Repubblica di Siena, nello Stato della Chiesa e nel Regno di Napoli. Nel territorio demaniale sottoposto a dogana potevano insistere domini comunitari e privati, nonché diritti limitati di pascolo attribuiti alle comunità locali. Anzi, secondo un'opinione dottrinale ben attestata in età moderna, tali dogane comportavano solo lo sfruttamento dei pascoli che sopravanzavano alle comunità locali e dunque si trattava di tutt'altro che di una piena proprietà pubblica dello Stato in senso attuale. Queste situazioni demaniali sembrano derivare la loro *ratio* dai principi di diritto feudale: al *dominus* titolare della giurisdizione superiore spettavano come tale i pascoli eccedenti il fabbisogno della popolazione e ciò valeva anche per risorse naturali simili come l'acqua o il legname<sup>77</sup>.

Spesso il dominio eminente sovrano sul territorio fu inteso come *quoad protectionem, iurisdictionem, administrationem*, con prerogative fiscali e utilità economiche (giustificate dalla protezione stessa, ovvero dal dovere di assicurare la difesa e la giustizia)<sup>78</sup>, ma che non escludevano beni 'pubblici' imputati alle comunità locali, che queste in parte destinavano all'uso collettivo dei propri membri, in parte gestivano in modo privatistico-patrimoniale per trarne un profitto, analogamente a quanto accadeva, come abbiamo visto, per l'età romana.

E coerentemente, sulla scorta del diritto romano, i giuristi distinguevano *res in patrimonio* (o *in pecunia*) e *res in usu populi*. Ad esempio per il Lagunez i beni delle Comunità sono di due generi: certi sono "in peculio" dell'*universitas*, come fondi agricoli, mulini e simili, che sono gestiti alla stregua di beni privati della Comunità; certi si considerano invece comuni a tutti gli abitanti del luogo e di uso collettivo, come le piazze, le vie pubbliche, le fonti, i pascoli e simili.

Inclusi teoricamente tra le *res universitatis in usu populi* (dunque pur sempre *publicae*), i 'beni comuni' si distinguevano dunque dagli altri beni che la comunità gestiva con criteri 'patrimoniali'<sup>79</sup>, affittandoli o concedendoli in vario modo a privati allo scopo di ricavare un reddito per far fronte alle varie esigenze. Questi erano esclusi dall'utilizzo collettivo, avevano regole di gestione diverse (*in primis* non si richiedeva per essi la partecipazione amplissima nelle deliberazioni richiesta per gli altri, di cui diremo). Ma un discrimine netto in realtà non esisteva, come già in età romana, sia per il passaggio da una categoria all'altra, sia per lo stesso possibile alternarsi di periodi di utilizzo

<sup>76</sup> Cfr. S. Barbacetto, *L'uso civico sul demanio feudale: origini giurisprudenziali (secc. XVI-XVII)*, in "Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva", I (2006), pp. 165-188.

<sup>77</sup> Cfr. G.B. De Luca, *Theatrum*, cit., IV, disc. 36, n. 4, p. 57. Sul tema cfr. anche il mio scritto *Dogane dei pascoli, beni comuni e sviluppo di strutture statuali nella repubblica senese (secolo XV). Terreni fecondi per un approccio interdisciplinare*, in "Reti Medievali – Rivista", X (2009), url: <<http://www.retimedievali.it>>.

<sup>78</sup> Cfr. G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno in Italia*, Torino 1967, pp. 52-60.

<sup>79</sup> Cfr. M. Lagunez, *Tractatus de fructibus*, Lugduni 1702 (I ed. Matriti 1686), cap. 28, n. 236, p. 374.

collettivo e di concessione onerosa a privati. Ciò avveniva, esemplarmente, per le bandite di pascolo, affittate una parte dell'anno e lasciate all'uso comune nel restante periodo.

Anche l'approvvigionamento di acqua spesso costituiva un uso civico (*ius aquandi*), disciplinato da consuetudini e statuti a livello locale. Negli statuti si tendeva a limitare la disponibilità privata delle acque per comprensibili motivi di pubblica utilità, anche se regole universalmente osservate non vi erano. Per quanto riguarda la derivazione d'acqua fluviale, la dottrina di diritto comune riteneva la natura pubblica dei fiumi perenni e distingueva questi in navigabili e non navigabili: le acque dei primi sarebbero state derivabili solo previa concessione del Principe<sup>80</sup>. Ma, nella necessità di conciliare *ius commune* e *ius proprium*, si ebbero in realtà notevoli oscillazioni tra una derivazione libera e gratuita delle acque dei fiumi pubblici ed il regime di concessione. La derivazione d'acqua poteva pure essere configurata come una sorta di servitù, fondata sulla consuetudine, con conseguente limitazione della disponibilità e dei poteri del titolare demaniale.

### 3.1. Beni comunali, beni comuni o beni comunitari?

Nel lungo periodo tra XII e XVIII secolo la vita istituzionale fu caratterizzata fortemente da una varia tipologia di comunità, configurate giuridicamente in modi diversi e diversamente inserite nell'esperienza giuridica. Si ebbero anche molti tipi di possibili relazioni tra la comunità fruitrice ed i beni naturali, oltre che diversi modi di intendere il bene stesso. Per questo risulta abbastanza problematico dare soluzioni categoriche, come anche indicare parallelismi, similitudini o addirittura identità tra le situazioni del passato e quelle attuali.

Molti aspetti, come già appare evidente, oscillano, mutano, rifuggono da quella nitidezza di contorni, da quella purezza di forme che il giurista tuttavia non può mai stancarsi di cercare. E in proposito non può eludersi, come non è stata elusa dalla storiografia giuridica, la questione del rapporto tra comunità e Comune riguardo il profilo dell'appartenenza dei beni di utilizzo collettivo: si trattava di proprietà comunale o di proprietà collettiva?

Una parte della storiografia giuridica ha espresso l'opinione che il concetto di proprietà collettiva sia rimasto estraneo alla dottrina di diritto comune, che avrebbe invece costantemente letto le situazioni dei beni di uso collettivo come proprietà di *universitates* (per es. Comuni persone giuridiche) o di privati gravate semmai da diritti, usi, destinazioni peculiari a favore degli abitanti utenti<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Sulla materia si vedano G. Astuti, *Acque (Introduzione storica generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, pp. 346-400; L. Moscati, *Le concessioni di acque tra diritto comune e codificazione unitaria*, in *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Atti del Congresso internazionale (Torino, 17-19 ottobre 1994), Napoli 1997; E. Conte, *Il diritto delle acque tra antico regime e codificazioni moderne*, in E. Rook Basile, A. Germanò (curr.), *Acqua Agricoltura Ambiente*, Atti del Convegno (Siena, 24-25 novembre 2000), Milano 2002. Sull'*aqua profluens* e sul regime delle acque in diritto romano cfr. G. Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, cit., pp. 35-36; 47-56.

<sup>81</sup> Cfr. soprattutto, sulla base di puntuali riferimenti dottrinali, U. Petronio, *Profili giuridici dell'appartenenza e della gestione delle terre di uso civico*, in "Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente", VI/6 (1997), pp. 361-362; Id., *La proprietà del bosco e delle sue utilità*, in S. Cavaciocchi (cur.), *L'uomo e la foresta, secc. XIII-XVIII. Atti della ventisettesima settimana di studi, 8-13 maggio 1995*, Firenze 1996, p. 429.

Senz'altro in molti casi i giuristi lessero i beni di utilizzo collettivo come beni – pubblici e privati – gravati da servitù (pur *sui generis, innominatae*, perché a voler restar fedeli alla grammatica giuridica romanistica non potevano intendersi né servitù prediali, né personali). Oppure vi scorsero una proprietà dell'*universitas* in cui la titolarità dominicale si scindeva dal godimento delle varie *utilitates* che il bene consentiva. Nella dottrina ricorre l'affermazione del principio che i beni dell'*universitas* sono diversi dai beni dei singoli che la compongono e sono altresì diversi dalle *res communes*; che gli utenti non sono proprietari dei beni di utilizzo collettivo dell'*universitas*, ma godono semplicemente di una *facultas*. I giuristi del tardo diritto comune presentavano spesso i beni di uso civico come appartenenti al Comune *quoad proprietatem*, e ai singoli suoi membri *quoad usum, quoad utilitatem, quoad effectum*<sup>82</sup>. Fu questo probabilmente l'indirizzo prevalente nell'età del diritto comune complessivamente considerata. Peraltro l'*utilitas*, l'*usus* fu variamente intesa: secondo Paolo Grossi per Baldo degli Ubaldi rappresentava l'effetto di un dominio utile *ex iure gentium*<sup>83</sup>. Ciò collima, per Grossi, con la concezione che del dominio utile ebbero i maggiori giuristi medievali, per cui “ogni situazione di godimento può essere dominio, e può esserlo al di là di eccessive formalizzazioni dell'ordinamento”, perché si conferisce una nuova enfasi ed un più intenso rilievo alla *fruitio*, al concreto potere di godimento, accanto ai poteri tipici del *dominus* (rivendicazione e disposizione).

Tuttavia nella dottrina di età moderna si costruì anche più esplicitamente il concetto di una ‘proprietà collettiva’ (o se preferiamo di un *dominio comunitario*) distinta da quella dell'ente comunale, estranea al diritto giustiniano. Oltre a vari pareri di giuristi, tra cui uno (in seguito spesso richiamato) di De Luca a favore della comunità di Fiano Romano<sup>84</sup>, una delle più nitide e autorevoli attestazioni (pur tarda) è offerta dalla lunga sentenza della Rota fiorentina del 1742 *Senensis iuris colligendi castaneas sylvestres*<sup>85</sup>, articolata in tre parti, di cui una di trattazione teorica della materia. La Rota lesse i fondi soggetti ad uso civico come una proprietà indivisa degli utenti diversa dalla proprietà comunale<sup>86</sup>. Si trattava altresì di un dominio coesistente con altri domini: in sintonia con quanto abbiamo già visto, il dominio si scomponeva quindi non solo in diretto e utile, ma anche in più domini utili in funzione del tipo di frutti o delle utilità rese all'uomo: il dominio di ciò che produceva frutti naturali (spontanei) poteva appartenere agli uomini del posto ed il dominio di ciò che produceva frutti

<sup>82</sup> Si vedano, ad esempio, A. Cravetta, *Consiliorum pars prima et secunda*, Venetiis 1566 (I ed. Lugduni 1543), cons. 154, n. 1, p. 160; F.M. Pecchi, *Tractatus de servitutibus rusticis*, Coloniae Allobrogum 1697 (I ed. Papiae 1689), cap. 9, quaest. 59, n. 1, p. 167, nonché la giurisprudenza di tribunali napoletani e pontifici indicata da E. Conte, *Comune proprietario o Comune rappresentante? La titolarità dei beni collettivi tra dogmatica e storiografia*, in “Rivista di diritto agrario”, LXXVIII/2 (1999), p. 188n.

<sup>83</sup> “Secondo la puntualizzazione di Baldo, l'*usus rei* assurge autonomamente, per una sua propria intrinseca forza, a elemento individuante del *dominium*” (P. Grossi, *Il dominio e le cose*, cit., p. 28). Il passo a cui ci si riferisce è in Baldo degli Ubaldi, *In quartum et quintum Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577, ad. l. *In rebus, C., de iure dotium* (Cod. 5.12.30), n. 5.

<sup>84</sup> Cfr. G.B. De Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae*, cit., IV, disc. 35, p. 55, nn. 4-8, sul quale mi sono soffermato in *Frutti naturali e domini comunitari nell'esperienza giuridica di Antico regime*, in “Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva”, I (2006), pp. 113-128.

<sup>85</sup> *Raccolta delle decisioni della Ruota fiorentina dal 1700 al 1808*, tomo X, Firenze 1852, pp. 558-629.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 578.

industriali (ottenuti con il lavoro dell'uomo) ad altri soggetti<sup>87</sup>. Non siamo di fronte, per la Rota, né a servitù, né ad altro diritto reale limitato: vi sono “dentro gl'istessi confini due fondi, dei quali ciascuno appartiene al padrone del detto frutto”<sup>88</sup>.

E beni di questo tipo, affermano gli estensori della sentenza, “in un certo senso solamente si possono dire delle Comunità, cioè quando la voce *Comunità* si prenda nella sua significazione naturale, e più larga (...), come il complesso di tutti gli uomini della Comunità, o vogliam dire i comunisti presi insieme”<sup>89</sup>. Di questi beni collettivi il Comune-ente non avrebbe potuto disporre neppure con autorizzazione del Principe.

Ma, a parte queste situazioni in cui si fa esplicito riconoscimento di una proprietà collettiva in senso stretto (pur diversa nei contenuti da ciò che intendiamo oggi), o meglio sarebbe dire di un *dominio comunitario*, occorrerebbe chiarire – ricollegandoci al passo appena citato della *decisio* fiorentina – *che tipo* di persona giuridica rappresentassero i Comuni per la cultura giuridica pre-moderna, per appurare se fossero, in realtà, coincidenti o diversi dall'Ente comunale come lo concepiamo oggi.

Impossibile qui un disteso esame della letteratura di diritto comune sul tema, possiamo limitarci a vedere come viene inteso il concetto di *universitas* nella più diffusa opera di sintesi, il *Tractatus de iure universitatum* di Nicolò Losa, di primo Seicento, in cui si condensano, senza pretese di originalità e innovazione, le *communes opiniones* maturate soprattutto dal Trecento – età d'oro dei Commentatori – al Cinquecento<sup>90</sup>.

Com'è noto, nel *nomen* generalissimo di *universitas* – la comunità formalizzata istituzionalmente in persona giuridica – fu compresa una quantità di situazioni. Losa enumera quattro specie di *universitas*: la *Provincia*, la *Civitas*, il *Castrum* (o *Villa*), il *simplex collegium*<sup>91</sup>. Per quanto qui più ci interessa, l'*universitas* si mostra in stretta relazione con la collettività di cui è espressione: da un punto di vista, è una *persona ficta* distinta dai suoi membri, ma, da un altro punto di vista, è anche la mera *congregatio* delle persone fisiche che la compongono. Per Losa, seguendo la lettura trecentesca di Baldo degli Ubaldi<sup>92</sup>, l'*universitas* si può considerare in due modi, uno astratto (e si ha l'ente) ed uno

<sup>87</sup> *Ibid.*, pp. 570-572, 575-576, 578-579, 606-607. “Nei fondi inculti e salvatichi che producono i loro frutti senza alcuna industria umana (...) come sono i boschi e i prati, la comunione non solo può con facilità sussistere fra gli uomini della campagna, ma ella è inoltre di molto loro comodo e di molto vantaggio. Questo chiaramente apparisce sì se si consideri, che in tal forma tutti gli uomini della campagna per mezzo di queste terre di uso comune, e promiscuo vengono ad avere e legna, e pastura, e frutti salvatichi, cose tanto necessarie per il loro sostentamento, e del loro bestiame, e senza le quali sarebbero costretti a menare una vita infelice, privi di tutti quegli aiuti, dei quali hanno estremo bisogno; sì se si consideri esser certo, che una tale comunione si pratica in tutti i paesi a noi più conosciuti, cioè non solo nelle nostre campagne, e per tutta l'Italia, ma anche in quasi tutta l'Europa” (*ibid.*, pp. 570-571).

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 588.

<sup>89</sup> Si deve a Luca Mannori di avere per primo richiamato l'attenzione su questa importante pronuncia: cfr. L. Mannori, *L'amministrazione del territorio nella Toscana granducale. Teoria e prassi fra antico regime e riforme*, Firenze 1988, pp. 40-41.

<sup>90</sup> Su tale trattato e sul suo autore, cfr. E. Ruffini Avondo, *Il trattato “De iure universitatum” del torinese Nicolò Losa*, in “Rivista di storia del diritto italiano”, IV (1931), pp. 5-28; C. Montanari, *Losa (Losaeus, Lossaenus), Nicolò*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, I, Bologna 2013, pp. 1202-1203.

<sup>91</sup> N. Losa, *Tractatus de iure universitatum*, Lugduni 1627 (I ed. Augustae Taurinorum 1601), pars I, cap. 2, n. 1, p. 28.

<sup>92</sup> Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in primam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1572, f. 216r e f. 184v (in

concreto (e si ha l'insieme degli individui)<sup>93</sup>.

Potremmo aggiungere che anche dalle regole che presiedevano al funzionamento di molte *universitates* cittadine, e soprattutto castrensi e rurali, si evince che esse non fossero soltanto e semplicemente intese alla stregua di Enti territoriali-persone giuridiche di diritto pubblico, come oggi, perché la persona giuridica si mostrava sotto vari aspetti indissolubilmente legata alla collettività che esprimeva e per questo si prevedevano non di rado anche intensi momenti partecipativi – che poi andranno perduti proprio con lo Stato liberale ottocentesco<sup>94</sup>.

La *Civitas* è una *congregatio personarum et domorum* dotata di *iurisdictio, honor, districtus, territorium*, ovvero una “*communio seu multitudo civium*” riuniti in un vincolo di società<sup>95</sup>. Senz'altro la *Civitas* è da considerare – con Bartolo – una *communitas*: “*Communitas etiam est nomen generale pertinens ad universitatem civitatis, castris et villae et cuiuslibet municipij, eo quod ab ipsa hominum communitate principaliter regatur*”<sup>96</sup>. Un *Castrum*, come una *Villa*, può essere un'*universitas* a tutti gli effetti, con *iurisdictio, districtus, territorium*, ma può anche non esserlo e dunque – ne deduciamo – essere una comunità sprovvista di personalità giuridica<sup>97</sup>.

Esistevano ovunque moltissimi casi di piccole comunità rurali (*villae*) che facevano riferimento giurisdizionale ad un Comune e nondimeno godevano, a vario titolo, di beni comuni<sup>98</sup>. In altri termini la titolarità di usi civici (a prescindere dalla precisa qualificazione giuridica) non era necessariamente legata ad un'*universitas* formalmente istituzionalizzata in Comune (con giurisdicente, organi etc.). Per Losa la *congregatio* di una *civitas*, di un *castrum* o di una *villa* è consentita *ex iure gentium* e perciò non necessita di

---

Dig. 3.2.6).

<sup>93</sup> “[Baldus] dicit universitatem posse considerari duobus modis; uno modo in abstracto et hoc casu non est persona, nec animatum corpus, sed est quoddam corpus intellectuale, et quoddam nomen iuris habens quandam representationem; alio modo in concreto, et tunc est nomen personarum et sumitur pro singularibus personis in ipsa universitate contentis. Quod autem universitas per quandam fictionem et representationem aliud sit et quid separatum et distinctum a singulis hominibus de ipsa universitate et aliam personam dici et aliud corpus a singulis de universitate, tenent passim Doctores nostri» [si citano quindi Giason del Maino, Rolando dalla Valle ed altri] (N. Losa, *Tractatus de iure universitatum* cit., pars 1, cap. 1, n. 10, pp. 14-15). Per inciso, la glossa accursiana *Non debetur a Dig. 3.4.7.1* affermava, in consonanza con una risalente concezione, che “universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt”.

<sup>94</sup> Ho potuto constatare ciò per i Comuni dello Stato senese del tardo Medioevo e di età moderna, sulla scorta di un esame complessivo degli statuti giunti a noi, di varie raccolte di deliberazioni consiliari comunali e della documentazione d'archivio prodotta dalla magistratura dei Quattro Conservatori. I risultati di tale indagine sono esposti in *I Comuni dello Stato di Siena e le loro assemblee (secc. XIV-XVIII). I caratteri di una cultura giuridico-politica*, Siena 1998. Estendendo successivamente le ricerche ai Comuni dei territori coevi dello Stato della Chiesa ho potuto rilevare che le affinità superavano di gran lunga le differenze e dunque gli aspetti partecipativi, pur nella loro estrema mutevolezza, non possono considerarsi solo una peculiarità toscana. Studi comparativi di largo respiro potranno forse un giorno dirci se fossero più partecipati i Comuni di Antico regime, come personalmente ritengo, o quelli sorti con le riforme francesi e poi degli Stati ottocenteschi.

<sup>95</sup> N. Losa, *Tractatus de iure universitatum*, cit., pars 1, cap. 1, nn. 13-14, p. 32.

<sup>96</sup> *Ibid.*, n. 33, p. 38.

<sup>97</sup> *Ibid.*, n. 38, p. 40.

<sup>98</sup> Cfr. A. Dani, *Usi civici*, cit., pp. 89-96.

*adprobatio* da parte dell'autorità superiore<sup>99</sup>; ritiene invece necessario il consenso di quest'ultima per la federazione di più comunità, in base al diritto giustiniano (*Dig.* 47.22.1).

Diversità tra le varie *universitates* e gli Enti territoriali di oggi emergono nettamente sotto il profilo del rapporto con la collettività di cui sono espressione. Ciò che è deliberato dal Consiglio comunale elettivo, ripete Losa sulla scorta di una consolidata tradizione, si reputa fatto da tutto il popolo in adunanza generale. Parte della dottrina, poggiando sull'opinione di Bartolo<sup>100</sup>, riteneva peraltro che solo l'assemblea generale *per capita domorum* (cioè dei capifamiglia) potesse procedere ad alienazioni o donazioni di beni comunali<sup>101</sup>. A ben vedere infatti il Consiglio non ha la stessa autorità di tutto il popolo: “breviter dicendum est decurionum ordinem, seu concilium civitatis de iure communi non habere eandem potestatem, auctoritatem et iurisdictionem quam habet totus populus, nisi aliter expressum per legem, statuta, vel consuetudinem sit introductum et sancitum”<sup>102</sup>.

Moltissimi statuti ed un'abbondante documentazione comunale, sia di centri minori che di grandi città, non a caso assegnano ad assemblee amplissime, non di rado dei capifamiglia nelle realtà più piccole, la trattazione delle questioni più importanti per la comunità, come l'approvazione o la riforma di statuti, i rapporti con l'esterno e la disposizione dei beni di interesse collettivo.

Il fondamento stesso della presenza di Consigli comunali elettivi nelle maggiori città, composti da un limitato numero di membri (*Decuriones*) riposa nella difficoltà, in tali contesti, di procedere alla convocazione popolare ed all'ordinato lavoro assembleare con un numero eccessivo di presenti<sup>103</sup>. Nei Comuni rurali frequenti erano le assemblee dei capifamiglia (o di uno per casa), di regola si prevedeva un rapido avvicendamento dei cittadini nelle cariche comunali ed una rilevante partecipazione collettiva tanto nella gestione comunitaria (e dei beni comuni) quanto sotto il profilo operativo, della concreta collaborazione alle attività di interesse comune che si rendevano di volta in volta necessarie.

Un aspetto per noi di estremo interesse è che la dottrina concordemente riteneva che la competenza per gestire i beni comunali di uso civico, quelli che in sostanza possono definirsi come beni comuni, spettasse necessariamente all'assemblea dei capifamiglia (*per capita domorum*). Ed alla materia dei beni comuni doveva applicarsi il principio *quod omnes tangit ab omnibus debet adprobari*, cioè del consenso unanime, che i giuristi estrapolarono dal diritto romano (ma applicato a tutt'altri casi, come la tutela congiunta di minori: *Cod.* 5.59.5). Come ho in altra sede ipotizzato<sup>104</sup>, appare verosimile che il principio del *quod omnes tangit* applicato alla gestione dei beni comuni sia da leggere come un avallo autorevole a prassi diffuse presso le popolazioni rurali e cittadine che, in realtà, non avevano molto a che vedere con il diritto romano o con il

<sup>99</sup> N. Losa, *Tractatus de iure universitatum*, cit., pars I, cap. 2, nn. 68-69, p. 47.

<sup>100</sup> Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in secundam Digesti Novi partem*, Venetiis 1615, f. 226r.

<sup>101</sup> N. Losa, *Tractatus de iure universitatum*, cit., pars I, cap. 3, nn. 48-49, p. 68.

<sup>102</sup> *Ibid.*, n. 49, p. 69.

<sup>103</sup> *Ibid.*, nn. 8-10, pp. 60-61.

<sup>104</sup> Cfr. A. Dani, *Tra 'pubblico' e 'privato': i principi giuridici sulla gestione dei beni comuni ed un "consilium" cinquecentesco di Giovanni Pietro Sordi*, in G. Dilcher, D. Quagliani (curr.), *Gli inizi del diritto pubblico. 3: Verso la costruzione del diritto pubblico tra Medioevo e Modernità*, Bologna-Berlin 2011, pp. 599-638.

diritto canonico, che pure aveva elevato il principio del *quod omnes tangit* alla dignità di *regula iuris* (la XXIX del *Liber Sextus* di Bonifacio VIII).

Si sarebbe trattato, in sostanza, di una trasposizione di prassi popolari entro principi romano-canonistici, verosimilmente allo scopo di garantire loro maggiore stabilità ed autorevolezza. Ma la fonte vera, originaria, del principio fu probabilmente del tutto consuetudinaria, scritta nella mentalità popolare: ciò che viene utilizzato da tutti ed appartiene a tutta la comunità è giusto che sia gestito insieme e trovi tutti d'accordo.

Questo principio nella gestione dei beni comunali di utilizzo collettivo può certamente essere inteso come dovuto alla presenza di diritti o facoltà individuali insistenti su proprietà comunale, dunque *iura in re aliena*, e non c'è dubbio che la disciplina giustiniana abbia potuto confortare in questa interpretazione. Ma credo, d'altronde, che si possa leggere anche come una conferma che la comunità percepiva questi beni come propri, al di là della mediazione dell'istituzione comunale formalizzata in persona giuridica. In altre parole, che la comunità percepisse effettivamente questi come 'beni comuni', richiedenti modalità di gestione diverse dai beni comuni patrimoniali. È l'altra faccia, più arcaica e collettivista, del Comune: l'insieme degli *homines* che lo compongono, che viene in rilievo e che mostra, a mio avviso, l'inadeguatezza dell'equiparazione *tout court* ai beni comunali del diritto vigente. Quei beni erano qualcosa di diverso dai beni comunali ordinari: erano beni comunali-comuni: ma forse possiamo correttamente chiamarli *beni comunitari*.

I beni comuni nel periodo medievale-moderno si possono definire come "beni comunitari", nella convinzione appunto che la dimensione comunitaria costituisca una chiave di comprensione essenziale per inquadrarli concettualmente, perché 'Comune' valeva anche per 'comunità' (e da essa traeva fondamento e legittimità), perché il Comune non a caso in buona parte d'Italia si chiamava, anche nelle fonti ufficiali, *Comunità*.

Altra e diversa questione è che la comunità pre-moderna abbia poi ricevuto dalla storiografia otto-novecentesca attenzioni non solo puramente scientifiche, ma anche ideologiche e politiche, un'esaltazione talvolta eccessiva e non condivisibile, nell'ambito di una strategia retorica volta a criticare la società individualista liberal-borghese<sup>105</sup>. Ma ciò non esclude affatto che la comunità, sia dal punto di vista istituzionale che antropologico<sup>106</sup>, abbia avuto realmente una grandissima importanza ovunque nel mondo pre-moderno, che si sia trattato di un modello organizzativo – pur mutevole ed elastico – capillarmente e durevolmente presente. Non credo, dal punto di vista storico, si possa mettere in dubbio che nei territori italiani siano effettivamente esistite, per sei-settecento anni ed oltre, decine di migliaia di comunità rurali, di castello, cittadine delle più varie dimensioni che, pur nella loro eterogeneità, dettero corpo ad un elasticissimo, elaborato – per molti versi oggi sorprendente – modello di governo locale, anche complesso e ricco di aspetti partecipativi e solidaristici.

Ciò non toglie, ma è un discorso ancora diverso, che esso abbia presentato anche aspetti che appaiono alla nostra sensibilità odierna negativi o discutibili, che abbia

<sup>105</sup> Su questi aspetti cfr. E. Conte, *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 46-54.

<sup>106</sup> N. Rouland, *Antropologia giuridica*, Milano 1992, pp. 197-199.

talora consentito ingiustizie, esclusioni e prevaricazioni. E ciò è stato più volte giustamente sottolineato, anche nel dibattito attuale intorno ai beni comuni, contro una visione romantica eccessivamente idealizzante l'ordine sociale medievale. Lo storico sa bene che le ruvide comunità medievali o di Antico regime non possono essere ingenuamente presentate come luoghi di bucolica armonia e fratellanza: basta leggere uno statuto per capire che egoismo, competizione, astuzia erano presenti. Anche per questo, appunto, si sentiva il bisogno di scrivere statuti. Ma tutto ciò non c'entra nulla con la reale, enorme – e credo indubitabile – diffusione del modello comunitario, pur imperfetto e oggi criticabile finché si vuole.

Eviterei poi di attribuire al modello in sé caratteristiche negative piuttosto imputabili a fattori esterni, cioè all'azione di altre istituzioni (signorili, ecclesiastiche, sovrane o cittadine) che dalle comunità fu subìta anziché voluta, oppure ancora a retaggi della cultura complessiva dell'epoca (come il carattere patriarcale). A proposito delle misere condizioni di vita materiale e della povertà, talvolta ritenute un corollario ineluttabile del comunitarismo rurale, non c'è alcun dubbio che quello che nel basso medioevo e in età moderna spesso condannava i contadini alla miseria non erano i beni comuni e l'organizzazione comunitaria locale, ma proprio la loro scomparsa, dovuta ad intromissioni esterne di nobili e ricchi borghesi o agli appetiti economici dei potenti Comuni urbani, talvolta liberisti *ante-litteram*. Non i beni comuni, ma lo sfruttamento padronale o signorile fu la principale causa della miseria dei contadini, tant'è che dove vennero meno i beni comuni, scomparve spesso anche la piccola proprietà locale, con cui coesistevano di norma in rapporto di pacifica complementarità, talvolta scomparvero le stesse istituzioni comunali e gli statuti<sup>107</sup>.

In conclusione, il Medioevo e l'età moderna conobbero una straordinaria diffusione, accanto a situazioni già ben note all'età romana (*res publicae* e *res communes*), di un particolare tipo di 'beni comuni', di cui abbiamo proposto la definizione di 'beni comunitari'. Si tratta, occorre ancora sottolineare, di una tipologia eterogenea ed assai frastagliata, modellata sulle più diverse esigenze delle popolazioni rurali nei vari territori italiani. Tuttavia, se ci accontentiamo di un profilo ampio e flessibile, è possibile indicare delle caratteristiche condivise, un 'minimo comune denominatore' alle molteplici situazioni, grazie ad alcuni elementi da considerare adeguatamente<sup>108</sup>:

1) La dimensione comunitaria, intesa come modello antropologico frutto di mentalità, valori, modalità peculiari di strutturazione della vita sociale, con pregi e difetti, necessitata dalle condizioni di vita del tempo.

2) Connessa a ciò, una rilevante partecipazione popolare al governo della comunità, che spesso si traduceva nell'attribuzione ad assemblee molto larghe, di tutti i capifamiglia nelle realtà minori, delle decisioni più rilevanti e nella previsione di un ampio accesso (ma inteso anche come dovere sanzionato) alle cariche comunali,

---

<sup>107</sup> Per i riferimenti ad uno specifico contesto storico sia consentito rinviare al mio scritto *Contratti agrari ed istituzioni locali nel Senese-Grossetano tra tardo medioevo ed età moderna*, in M. Ascheri, A. Dani, *La mezzadria nelle terre di Siena e Grosseto dal medioevo all'età contemporanea*, Siena 2011, pp. 63-113.

<sup>108</sup> Riprendo di seguito quanto ho scritto in *Le risorse naturali come beni comuni*, Arcidosso 2013, pp. 35-36, dove segue (pp. 36-78) una più ampia illustrazione dei vari elementi individuati sulla base di ricerche dirette sulle situazioni della Toscana e dello Stato della Chiesa e da un'analisi degli studi e delle fonti edite riguardanti l'Italia settentrionale e meridionale. A tale scritto rinvio per indicazioni bibliografiche.

mediante meccanismi di cooptazione, sorteggio e rotazione.

3) Il riconoscimento, pressoché universale, di ampi margini di potestà auto-organizzativa e normativa (statuti, patti e consuetudini), entro però un contesto giuridico più ampio, che faceva perno sul ruolo dei giuristi formati sulla tradizione romanistica del diritto comune.

4) Istanze organizzative spesso simili perché dettate dall'esperienza popolare e da esigenze naturali oggettivamente ricorrenti nelle realtà rurali in funzione di un utilizzo ottimale delle risorse del territorio, indispensabili ovunque per garantire la stessa sopravvivenza umana.

5) L'inserimento delle varie situazioni in un medesimo quadro dei diritti reali che contemplava la scomposizione del dominio non solo in diretto ed utile, ma anche in più domini utili, in base alle diverse utilità che i beni potevano rendere all'uomo, nonché la presenza di usi, limitazioni, obblighi che condizionavano la proprietà privata in funzione delle esigenze delle comunità.

6) Collegato all'ultimo aspetto, l'inserimento delle comunità in una rete di fedeltà ed in compagini statali che implicavano, assieme ad un alto dominio del superiore sul territorio, anche un potere/dovere di assicurare pace e giustizia e dunque anche di vigilare sul corretto utilizzo e sulla conservazione dei beni di fruizione collettiva, di avviare ad usurpazioni e contrasti, anche tra comunità limitrofe<sup>109</sup>.

Questi elementi consentono, a mio avviso, di delineare se non un modello rigidamente definito, impossibile da individuare anche per un solo Stato, i tratti salienti di un'esperienza giuridico-istituzionale condivisa.

Soprattutto, l'ambito giuridico-istituzionale locale può considerarsi la chiave di volta che ha consentito la lunga sopravvivenza dei beni comuni nelle età medievale e moderna e questo concorda perfettamente con quanto ha rilevato Elinor Ostrom in un vasto contesto<sup>110</sup>. L'economista americana ha infatti individuato le condizioni necessarie per una buona e longeva gestione comunitaria delle risorse nei seguenti elementi: chiara definizione dei soggetti fruitori (dunque circoscrizione della comunità titolare) e delle modalità d'uso; rispondenza delle regole di appropriazione alle condizioni locali; partecipazione ampia alla gestione ed alla determinazione delle regole; controllo attento delle condizioni di utilizzo; presenza di un sistema di sanzioni; presenza di mezzi rapidi, efficienti ed economici, a livello locale, per la risoluzione della controversie; possibilità di auto-regolamentazione senza ingerenze esterne. Si può rimanere sorpresi del forte riscontro che questi criteri, oggi per la prima volta scientificamente individuati, trovano nell'esperienza storica delle nostre comunità.

#### 4. Privatizzazioni e assorbimento del 'comune' nel 'pubblico' nell'età dello "statalismo individualistico"

Tra fine Settecento e poi soprattutto nell'Ottocento i beni comuni furono oggetto

---

<sup>109</sup> La struttura composita, 'a mosaico', non omogenea degli Stati italiani di Antico regime e la funzione tutoria connessa al potere superiore sono state ben illustrate da Luca Mannori nell'*Introduzione* al volume, curato dallo stesso, *Comunità e poteri centrali negli antichi Stati italiani*, Napoli 1997, pp. 7-42.

<sup>110</sup> E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, trad. it., Venezia 2006 (I ed. 1990), pp. 134-150.

di dure critiche da parte degli economisti, che vedevano in essi un ostacolo al Progresso, garantito solo dall'impegno che un pieno proprietario dei fondi mette per incrementarne la produttività. La piena proprietà privata avrebbe incentivato interventi di bonifica e miglìoria, produzioni intensive maggiormente redditizie. Ciò fu più volte rilevato soprattutto riguardo ai terreni comunali coltivabili, dati in concessione a breve termine (ad esempio con l'affitto a *terratico*), molto spesso gravati dal pascolo collettivo nel periodo di riposo delle colture. Oppure in riferimento a terreni di precario equilibrio idrogeologico che solo interventi di bonifica avrebbero consentito di rendere fertili. Anche i prati recintati e destinati al foraggiamento del bestiame di un unico proprietario apparivano preferibili ai pascoli aperti. Nel Settecento la piccola proprietà laboriosamente gestita fu indicata come rimedio per risollevare le condizioni delle campagne da filosofi del calibro di Montesquieu, da economisti come Duguet e Sonnenfels, in Italia da intellettuali come Giovanni Battista Vasco, Stefano Bertolini, Sallustio Bandini, Antonio Genovesi<sup>111</sup>.

Si indicavano poi vari 'aspetti patologici' dei beni comuni, un 'lato oscuro' che le fonti storiche sembrano confermare in molte situazioni. Molti beni comuni, specialmente i pascoli, divennero col tempo appannaggio di una cerchia ristretta di utilizzatori benestanti del luogo, che magari tendevano anche a monopolizzare le cariche comunali, oppure venivano sfruttati eccessivamente da ricchi proprietari di bestiame forestieri che avevano ottenuto surrettiziamente la cittadinanza locale al fine precipuo di godere dei beni comuni. Le situazioni che io stesso ho indicato per la Toscana senese si aggiungono a quelle già illustrate da Marc Bloch e poi da Nadine Vivier in Francia, da Marina Caffiero nel Lazio di Antico regime<sup>112</sup>. Talvolta erano proprio i poveri ad essere danneggiati da queste prassi oligarchiche locali. Altro fenomeno che troviamo spesso testimoniato dalle fonti è quello di usurpazioni ed utilizzi impropri da parte degli stessi utenti: subaffitto di terreni ricevuti a *terratico* dalla comunità, allargamento dei confini del proprio fondo a detrimento di quello limitrofo comunale, taglio di legname eccedente la quantità prefissata dagli statuti e così via.

Si tratta di aspetti patologici, certo, ma non infrequenti, che gettavano ombre sui 'beni comuni' e su cui fecero leva i riformatori liberisti. Le istanze di privatizzazione in vari casi ebbero dunque un fondamento di ragionevolezza, esteso però, a mio avviso, oltre il lecito dalla carica pesantemente ideologica, tipica dell'astrattismo giusnaturalista. Anche nelle privatizzazioni più razionali, il problema più consistente rimaneva, e sempre rimarrà, di capire se la maggiore ricchezza prodotta e dunque il beneficio economico (o di altro tipo), sarebbero ricaduti sull'intera collettività locale (privata di beni e diritti di cui già godeva) o soltanto su pochi privati, con impoverimento di quella. Certamente non si tratta di una questione secondaria e qui, credo, solo la storia comparata e di lungo periodo può consentire riflessioni e

---

<sup>111</sup> Cfr. F. Diaz, *Filosofia e politica nel Settecento francese*, Torino 1962; G. Giorgetti, *Capitalismo e agricoltura in Italia*, Roma 1977, pp. 124-143.

<sup>112</sup> M. Bloch, *I caratteri originali della storia rurale francese*, trad. it., Torino 1973 (I ed. 1931), p. 238; M. Caffiero, *Solidarietà e conflitti. Il sistema agrario consuetudinario tra Comunità rurale e potere centrale (Lazio, XVIII-XIX secolo)*, in "Mélanges de l'École Française de Rome. Moyen Age - Temps modernes", C/1, 1988, pp. 376-377; N. Vivier, *Propriété collective et identité communale. Les Biens Communaux en France. 1750-1914*, Paris 1998, pp. 54-58; 293-295; A. Dani, *Usi civici*, cit., pp. 350-377.

valutazioni apprezzabili.

Nell'ottica riformatrice liberista i beni comuni furono visti come *servitù*, pesi dannosi gravanti sulla proprietà privata, necessariamente da abolire o come *beni comunali* improduttivi da alienare mediante un preciso programma di privatizzazioni imposto dallo Stato. Paolo Grossi ha definito questa linea politica "statalismo individualistico"<sup>113</sup>, espressione solo apparentemente ossimorica, ma che coglie un nesso profondo, un connubio destinato a ripetersi sempre più spesso, fino ad oggi, tra Stato liberale e interessi privati, con benefici ben indirizzati che la 'mano invisibile' del mercato avrebbe dovuto far ricadere su tutta la collettività.

Dopo le pionieristiche riforme di Pietro Leopoldo di Lorena negli anni Settanta e Ottanta del Settecento in Toscana<sup>114</sup>, la legislazione francese prima e quella degli Stati della Restaurazione poi condussero la loro azione su due fronti: quello della proprietà, rendendola piena e libera dagli usi civici, e quello delle amministrazioni comunali, trasformandole in enti governati da pochi grandi possidenti, con l'appoggio e sotto il controllo del governo centrale<sup>115</sup>.

Il Comune 'razionalizzato' entro lo Stato 'liberale' centralista ottocentesco e novecentesco, consegnato nelle mani dei maggiori possidenti, guadagnò forse in efficienza, ma perse ogni carattere partecipato. L'uniformazione normativa dello Stato, semplificando il complesso sistema precedente, pose sì termine ad un accentuato particolarismo e talora a situazioni caotiche, incerte e discutibili, ma soppresse anche consuetudini e norme statutarie locali non di rado più eque e popolari del diritto romano, che le comunità stesse – almeno di regola – si erano date. Parallelamente, molti beni comunitari furono travolti dalle riforme liberal-liberiste con esiti sociali talora positivi ma, probabilmente (in attesa di bilanci puntuali), più spesso, ambigui o nefasti. Per certo sappiamo che moltissimi beni comuni (terre, pascoli, boschi ecc.) ovunque in Europa furono 'liquidati' tra le proteste delle popolazioni rurali direttamente interessate e con il plauso dei grandi proprietari intenzionati a lucrare sulle loro alienazioni<sup>116</sup>.

Da questa coerente linea legislativa derivò il completo slittamento dei beni comuni entro la categoria del 'pubblico', nella veste di proprietà dell'Ente pubblico territoriale,

<sup>113</sup> P. Grossi, *Modernità politica e ordine giuridico*, in "Quaderni Fiorentini", XXVII (1998), p. 32.

<sup>114</sup> Cfr. M. Mirri, *Proprietari e contadini toscani nelle riforme leopoldine*, in "Movimento Operaio", II (1955), pp. 173-229; L. Tocchini, *Usi civici e beni comunali nelle riforme leopoldine*, in "Studi Storici", II (1961), pp. 223-266; G. Giorgetti, *Per una storia delle allivellazioni leopoldine*, in "Studi Storici", VII/2 (1966), pp. 245-290; VII/3 (1966), pp. 516-584. Un giudizio meno negativo sulle riforme liberiste leopoldine ha espresso M. Montorzi, *Modelli di proprietà in Toscana al tempo delle riforme leopoldine. Premesse giuridiche di una strategia riformatrice*, in E. Cortese (cur.), *La proprietà e le proprietà*, Atti del Convegno di Pontignano 30/IX - 3/X 1985, Milano 1988, ora in M. Montorzi, *Giustizia in contado*, Firenze 1997, pp. 155-168. Un quadro di sintesi dell'evoluzione storica di lunga durata cerca di offrire il mio scritto *Aspetti e problemi giuridici della sopravvivenza degli usi civici in Toscana in età moderna e contemporanea*, in "Archivio storico italiano", DLXXX/2 (1999), pp. 285-326.

<sup>115</sup> Cfr. P. Aimo, *Il centro e la circonferenza. Profili di storia dell'amministrazione locale*, Milano 2005.

<sup>116</sup> Tra le innumerevoli, si veda ad esempio l'interessante vicenda riferita da U. Brunelli, *Civitella Marittima. Un paese della Maremma attraverso la vicenda degli usi civici (1905-1908)*, Grosseto 1980. Un quadro generale è offerto da N. Vivier, M.-D. Demélas, *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914). Europe occidentale et Amérique latine*, Rennes 2003.

con la soggezione all'ingerenza dell'amministrazione provinciale o statale. Quasi un ricorso storico, se pensiamo a quanto era accaduto, molti secoli prima, nel tardo diritto romano dell'epoca imperiale. Ne seguirono inevitabilmente, per tutto l'Ottocento e ancora nel Novecento, moltissime proteste e rivendicazioni, anche in giudizio, da parte delle popolazioni rurali spogliate dai loro tradizionali diritti, non rappresentate più dai nuovi Comuni riformati, 'razionalizzati' anche con accorpamenti e soppressioni.

#### 5. La riemersione tardo-ottocentesca della proprietà collettiva

È in questo contesto abolizionista, con la prepotente riaffermazione della dicotomia romano-imperiale tra 'pubblico-statale' e 'privato-individuale', in cui andò eclissandosi la dimensione comunitaria, che emerse decisamente a livello teorico e nell'attenzione della storiografia giuridica il concetto di *proprietà collettiva*. Paolo Grossi ha ricostruito questa importante vicenda della cultura giuridica europea, volta a storicizzare e relativizzare il modello proprietario individualista romano<sup>117</sup>. È pure l'epoca – il secondo Ottocento – della diffusione in Europa di indirizzi filosofici (socialisti, anarchici, ma anche conservatori) critici verso l'ordine sociale borghese ed il suo baluardo difensivo rappresentato dalla codificazione napoleonica.

Si trattò di una 'riemersione', quella della proprietà collettiva, che toccò però solo marginalmente il diritto vigente e la dottrina dominante, in anni in cui imperversava l'indirizzo pandettistico, nonché il consolidamento ovunque dei dogmi della proprietà privata intangibile da un lato, e dall'altro dello Stato-persona accentratore e uniformatore in nome del Progresso. Inutile ricordare che fu anche l'epoca degli Imperi coloniali europei, di condizioni durissime per le classi lavoratrici, nelle campagne come nelle città industriali.

In Italia l'idea di proprietà collettiva, riscoperta soprattutto da Giovanni Zucconi e poi da Tommaso Tittoni, dopo quasi un secolo di predominio delle politiche abolizioniste, giunse ad influenzare concretamente il diritto vigente. La legge 24 giugno 1888, n° 5841 (c.d. legge Zucconi)<sup>118</sup>, indirizzata alle ex provincie pontificie, permise, accanto all'affrancazione di terreni privati gravati da usi civici, anche la costituzione di veri *domini collettivi*, la cui gestione fu poi disciplinata, in modo autonomo dall'ente comunale, con la legge 4 agosto 1894, n° 397 (anch'essa rivolta unicamente alle ex provincie pontificie), con la previsione di associazioni di utenti, come Università agrarie o Comunanze<sup>119</sup>.

#### 6. I demani civici e le proprietà collettive: un tipo di beni comuni-comunitari attuali

Dopo lunghi dibattiti, si giunse ad una sistemazione duratura della materia con la legge 16 giugno 1927, n. 1766, (tutt'oggi, com'è noto, la legge nazionale fondamentale sugli usi e demani civici) ed il regio decreto 26 febbraio 1928, n. 332, riguardante il

<sup>117</sup> P. Grossi, "Un altro modo di possedere". *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

<sup>118</sup> In merito si veda P.G. Falaschi (cur.), *Usi civici e proprietà collettive nel centenario della legge 24 giugno 1888* (Atti del Convegno in onore di Giovanni Zucconi -1845/1894), Camerino 1991.

<sup>119</sup> Cfr. E. Cortese, *Domini collettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano 1964, p. 920.

relativo regolamento applicativo<sup>120</sup>.

La nuova disciplina legislativa ammise in via generale Università ed Associazioni agrarie, accanto a Comuni e Frazioni, come titolari di beni di uso civico esistenti o creati dalle procedure di affrancazione dagli usi civici dei terreni privati<sup>121</sup>.

La legge del '27, secondo diffusa e risalente opinione, non è immune da difetti, come quelli di assimilare situazioni diverse sotto una disciplina ispirata ai principi della legislazione liquidatrice meridionale e di spostare sensibilmente la materia entro la sfera pubblicistica. Secondo una parte della dottrina, in base alle legge del '27 si dovrebbe parlare solo di proprietà comunale destinata ad uso civico, e non di proprietà collettive o demani collettivi, perché tali nozioni sarebbero del tutto estranee all'impianto della legge in questione<sup>122</sup>. In effetti è opera della giurisprudenza<sup>123</sup> aver interpretato la legge considerando i Comuni come intestatari (con poteri rappresentativi e tutori) dei beni civici e la popolazione del luogo come vera titolare di essi<sup>124</sup>. E dove la comunità titolare non coincide con il Comune o la Frazione si ricorre a forme di amministrazione separata, dalle diverse denominazioni.

Dunque i demani civici o collettivi, diffusi un po' in ogni regione, sono considerati proprietà collettive, cioè proprietà indivise degli abitanti (*uti cives*, in qualità di cittadini) di Comuni o di entità insediative minori.

Nell'ordinamento italiano vigente costituiscono inoltre *proprietà collettive* in senso stretto le terre della cerchia di famiglie originarie di certe realtà del nord Italia, come le *Regole* venete e trentine, le *Società di antichi originari* lombarde o le *Consorterie* valdostane. In questi casi si hanno delle proprietà collettive chiuse, inalienabili, inusucapibili, indivisibili, con destinazione agro-silvo-pastorale, gestite da rappresentanti delle famiglie del posto, titolari in base allo *jus sanguinis* ed allo *jus soli*, con varie peculiarità a seconda delle situazioni. Si tratta senza dubbio di realtà notevoli ed importanti dal punto di vista storico e culturale-antropologico: esse, ubicate in zone montane di grande valore ambientale-paesaggistico (potremmo ricordare le *Regole* del Cadore, del Comelico, dell'Ampezzano)<sup>125</sup>, si propongono di coniugare alcuni tratti tipici del

---

<sup>120</sup> Non potendo qui ricordare tutta la copiosa bibliografia sul diritto vigente in materia di usi civici rinviamo, anche per indicazioni in tal senso, alle sintesi di A. Germanò, *Usi civici*, in *Digesto. Sezione civile*, XIX, Torino 1999, pp. 535-561; L. Fulciniti, *I beni d'uso civico*, Padova 2000; F. Marinelli F., *Gli usi civici: aspetti e problemi delle proprietà collettive*, Milano 2000; M.A. Lorizio et al., *Usi civici. Ieri e oggi. Studi raccolti dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Velletri*, Padova 2007.

<sup>121</sup> Infatti la liquidazione degli usi civici su fondi privati, ai sensi dell'art. 5 della legge 1766 del 1927, poteva avvenire con la quotizzazione e suddivisione del fondo tra il privato e il Comune (o frazione o associazione) in cui si trova la terra, trasformandosi la parte che rimane al privato in proprietà privata piena e l'altra in demanio civico. Inoltre, per l'art. 7, II comma, è possibile l'assegnazione dell'intero fondo privato alla comunità, dietro pagamento di un canone al proprietario, quando ricorrono determinate esigenze di tutela degli interessi della collettività.

<sup>122</sup> Cfr. U. Petronio, *Usi civici: radici storico-giuridiche; gli organi preposti (Comuni, Frazioni, Amministrazioni separate)*, in V. Cerulli Irelli, C. Di Marco (curr.), *Usi civici. I problemi attuali e le prospettive di riforma*. Atti del Convegno di Rocca Santa Maria, Teramo, (8-9 novembre 1993), Firenze 1995, pp. 10-11.

<sup>123</sup> Cfr. G. Cervati, *Gli usi civici nella giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato (1924-1951)*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", I (1951), fasc. 2/3.

<sup>124</sup> Cfr. V. Cerulli-Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983, pp. 263-342.

<sup>125</sup> Su queste realtà si veda il volume di E. Tomasella, *Aspetti pubblicistici del regime dei beni regolieri*, Belluno 2000, da me recensito in "Rassegna di diritto civile", III-IV (2001), pp. 887-892.

comunitarismo rurale medievale con una vitale organizzazione, spesso chiamata a gestire consistenti patrimoni di boschi e pascoli.

Con esse ci troviamo effettivamente di fronte ad un modello intermedio e peculiare rispetto al 'pubblico' e al 'privato', tant'è che il nostro ordinamento si è trovato spesso in imbarazzo nel cercare di fornire una sistemazione teorica. Ad esempio, è significativo, per le Regole alpine, che la legge n. 97 del 1994 ne abbia riconosciuto la personalità giuridica di diritto privato, dopo che il decreto legislativo n. 1104 del 1948 le aveva dichiarate di carattere pubblico. Ciò non vuol dire che si tratti di 'anomalie giuridiche': queste situazioni esistevano ben prima dello Stato moderno e non rappresentano altro che un aspetto, una particolare configurazione, di un modello rurale comunitario un tempo diffuso ovunque in Europa.

Per quanto riguarda invece i demani civici, occorre anzitutto notare che il Comune ente giuridico, formalmente intestatario della proprietà, si reputa avere in questi casi solo una funzione di rappresentanza della collettività titolare. Tali beni si distinguono dunque da quelli propriamente *comunali*, cioè quelli di proprietà del Comune come ente giuridico, considerandosi invece di proprietà collettiva degli utenti. Essi sono individuati in base alla legge n. 1766 del 1927 attraverso una complessa normativa e riguardano una non irrilevante porzione, soprattutto montana e collinare, del territorio nazionale. Se ne è stimata la consistenza in oltre tre milioni di ettari (alcuni parlano di cinque milioni), quantità notevole eppure minima rispetto a quella di cento milioni di ettari del 1860<sup>126</sup>, a sua volta esigua in confronto alle dimensioni del fenomeno in Antico regime (e ancor più nel Medioevo), quando la proprietà soggetta ad usi civici costituiva più regola che l'eccezione.

La natura di demanio civico implica un vincolo conservativo e di pianificazione economica, con possibile inserimento in due categorie: la categoria A (terreni convenientemente utilizzabili collettivamente come pascolo o bosco), e la categoria B (terre da destinarsi alla coltivazione, previa ripartizione in quote). I terreni di categoria A sono considerati inalienabili, inusucapibili e indisponibili. È possibile, tramite apposito procedimento, un mutamento di destinazione, purché siano salvaguardati i diritti della popolazione e sia sempre possibile il ritorno alla destinazione precedente. La quotizzazione invece prevista per i terreni della categoria B avviene tra le famiglie di coltivatori diretti residenti nel Comune (o della frazione se il demanio civico ha tale dimensione).

La legge n. 431 del 1985 (legge Galasso) ha considerato i demani civici automaticamente meritevoli della tutela paesaggistica e, di conseguenza, implicanti ben precisi limiti di utilizzo agro-silvo-pastorale<sup>127</sup>. Successivamente la Corte costituzionale è intervenuta, con le sentenze n. 46 del 1995 e n. 310 del 2006, a ribadire un interesse della comunità nazionale alla conservazione dei beni di uso civico, per il contributo che danno per la salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio.

Oggi i demani civici sono gestiti da organismi appositi espressione della comunità di utenti, dalle mutevoli denominazioni nelle varie Regioni: Amministrazioni separate dei beni di uso civico – ASBUC –, Università agrarie (Lazio), Comunalie (Emilia

---

<sup>126</sup> Cfr. F. Carletti, *Gli usi civici come problema sociale irrisolto della modernità*, in *Beni comuni. La sfida più difficile del ventunesimo secolo*, Roma 2005, p. 20.

<sup>127</sup> I decreti legislativi n. 490 del 1999, n. 42 del 2004 e nn. 156-157 del 2006 hanno ribadito il vincolo paesaggistico per le aree di uso civico assegnate in amministrazione separata.

Romagna), Comunanze (Umbria e Marche), Vicinie (Friuli) ed altre.

Il nostro ordinamento prevede una funzione di alta vigilanza e controllo da esercitarsi sui beni di uso civico da parte di organi centrali, analogamente a quanto avviene in altri settori amministrativi e a quanto avveniva negli Stati d'*Ancien régime*, come vedremo. La legge del 1927 attribuì l'alta vigilanza sulla gestione di questi beni al Ministero dell'Agricoltura e Foreste, mentre tutte le altre funzioni, amministrative e giurisdizionali, spettavano al Commissario per la liquidazione degli usi civici (art. 27). Il D.P.R. n. 616 del 1977 ha poi concentrato nelle Regioni tutte le funzioni amministrative e nella figura del Commissario quelle giurisdizionali. Più specificamente la Regione si occupa della verifica demaniale (attraverso la nomina di Istruttori demaniali e periti), delle reintegre e delle assegnazioni a categoria delle terre, della liquidazione degli usi civici su terreni di privati, delle autorizzazioni alle alienazioni e ai mutamenti di destinazione. Il Commissario è invece competente per l'accertamento dell'esistenza e del tipo dei diritti e della natura demaniale delle terre, nonché per l'emissione di provvedimenti conservativi.

I demani civici, come le Regole, le Consorterie e simili rientrano dunque nella nozione tecnica di "proprietà collettiva". Questa si trova tuttavia spesso adoperata anche in un'accezione molto lata, comprendente situazioni giuridicamente differenziate, ma riconducibili a grandi linee entro il grande alveo del collettivismo agrario. In questo senso generico, onnicomprensivo, viene spesso usato anche il termine "usi civici", che tuttavia nell'accezione tecnica del diritto vigente, in base alla legge n. 1766 del 1927, sta ad indicare i diritti collettivi insistenti su beni privati altrui e destinati alla liquidazione o alla parziale trasformazione in demani civici.

Ma non c'è dubbio che la proprietà collettiva si inserisca con qualche imbarazzo nel nostro sistema giuridico di matrice romanistica, basato su una codificazione in cui tutto tende a risolversi nella sfera del pubblico o in quella del privato. Anche la nostra Costituzione risente di questa impostazione: l'art. 42, I comma, afferma che la "proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati". Quale posto dunque per i beni comuni nel nostro ordinamento? Il limite esiste e non è un caso che in dottrina ci sia indirizzati a considerare i beni comuni come "beni pubblici non statali" ed a distinguere, nella proprietà – pubblica o privata che sia – una titolarità formale (con poteri di tutela e di gestione) da una funzione volta a garantire l'esercizio di diritti fondamentali. Qualche apertura costituzionale in direzione del 'comune' si scorge tuttavia nell'art. 2 della nostra Carta, che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" e nell'art. 43, II comma, ove prevede limiti che la legge può apportare alla proprietà privata "allo scopo di assicurarne la funzione sociale". Per Paolo Grossi una "lettura combinata" dei primi tre articoli della Costituzione disegnerebbe una "realtà autenticamente pluriordinamentale" e "questi tre articoli sembrano scritti anche per i nostri assetti proprietari collettivi"<sup>128</sup>.

Anche nel resto d'Europa spesso le proprietà collettive vivono residualmente ai margini di una disciplina codicistica ignara di esse e plasmata sulle categorie romanistiche della pandettistica ottocentesca<sup>129</sup>. Maggiori temperamenti riguardo il

<sup>128</sup> P. Grossi, *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Il dominio e le cose*, cit., p. 741.

<sup>129</sup> Cfr. F. Marinelli, *La proprietà collettiva nei codici civili europei*, in "Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva", I (2005), pp. 13-38.

carattere assoluto della proprietà fondiaria sono contemplati in ordinamenti meno influenzati dalla tradizione continentale, come quelli scandinavi<sup>130</sup>.

## 7. I beni comuni oggi: un concetto fluido in espansione

Al di fuori della disciplina delle proprietà collettive e dei demani civici (che continuano l'esperienza dei *beni comunitari* del passato), in Italia come nel resto d'Europa i beni comuni rappresentano giuridicamente una 'novità' tutta da sviluppare.

E, come abbiamo già accennato, il concetto si è molto dilatato per comprendere beni, servizi, utilità di ogni tipo, al punto che un semplicistico accostamento ai *commons* tradizionali appare certamente inappropriato. Piuttosto, come ha osservato Giuseppe Allegri, oggi "il richiamo ai *beni comuni*, seppure evochi linguisticamente un ritorno alle origini premoderne delle millenarie vicende della proprietà, assume un connotato di complessivo ripensamento dello statuto proprietario nella tarda-modernità, mettendo in scacco i fondamenti privatisti e pubblicisti su cui poggia l'attuale, precario ordine giuridico statale e globale"<sup>131</sup>.

Non mancano tuttavia alcuni segnali importanti, di indubbia autorevolezza e di portata storica, che vanno opportunamente segnalati.

### 7.1. Spunti giurisprudenziali e normativi

In questo senso appare anzitutto di capitale rilievo il recente riferimento della sentenza della Corte di Cassazione n. 3665 del 14 febbraio 2011. In questa importante pronuncia a Sezioni Unite, riguardante 'valli di pesca' nella laguna di Venezia, la Cassazione ha adoperato il concetto di "beni comuni", indicando con essi beni che, a prescindere dal titolo di proprietà, sono funzionali al perseguimento e soddisfacimento degli interessi della collettività costituzionalmente riconosciuti. In questo senso i beni pubblici possono intendersi di duplice appartenenza: della collettività fruitrice e dell'ente esponenziale che ha il compito di assicurare la fruizione comune del bene, nonché la conservazione delle sue caratteristiche. La Cassazione dunque, richiamandosi agli articoli 2, 9 e 42 della Costituzione, al fine della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento nello Stato sociale, ha superato la vecchia concezione proprietaria dello Stato-persona, per assicurare l'uso e il servizio che il bene deve offrire alla collettività nella realizzazione di valori costituzionali.

Un aspetto saliente della sentenza è che in queste situazioni si prescinde dal titolo di proprietà; esso passa in secondo piano rispetto alla funzione sociale del bene<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Cfr. F. Valguarnera, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, Presentazione di B. Bengtsson, Torino 2010.

<sup>131</sup> G. Allegri, *Quali istituzioni per le pratiche costituenti del comune? Primi appunti per un uso creativo e "minore" del nuovo diritto comune*, in S. Chignola (cur.), *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, Verona 2012, p. 175.

<sup>132</sup> Nella massima leggiamo: "Dalla applicazione diretta ("drittwirkung") degli artt. 2, 9 e 42 Costituzione si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio", con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base

Se non mancano in questa visione spunti che richiamano l'esperienza giuridica pre-moderna, è soprattutto da sottolineare come si aprano nuove e feconde possibilità di interpretazione giurisprudenziale in direzione dell'espansione del 'comune', sulla spinta di sollecitazioni provenienti dal basso, cioè dalla cittadinanza. Possibili applicazioni possono ben prefigurarsi nella tutela ambientale, nella destinazione sociale di risorse sottraibili alla privatizzazione.

Andrea Di Porto ha posto in luce, in un recente contributo, una risalente linea giurisprudenziale, volta ad un riconoscimento dei beni comuni, che può farsi iniziare con la sentenza della Cassazione di Roma del 9 marzo 1887, la quale riconobbe uno *ius deambulandi* collettivo nel parco romano della villa dei principi Borghesi, per proseguire poi con molte altre pronunce di tribunali a vario livello, meno note, ma più o meno a quella ispirate e per giungere alla sentenza della Cassazione, sez. II civ., del 4 luglio 1934, che riconobbe l'uso collettivo sui beni demaniali come "diritto assistito da azione"<sup>133</sup>. Seguì – nota Di Porto – una "chiusura" negli anni Quaranta e Cinquanta, dopo l'emanazione del nuovo codice civile ed all'affermarsi del "culto del dogma della persona giuridica", che misero in ombra i profili della funzione del bene e della destinazione di esso all'uso pubblico. La tutela dei beni pubblici fu intesa come esclusiva attribuzione dell'autorità amministrativa, pur se rimase la "fiammella" dei *diritti di uso pubblico* ex art. 825 c.c. Certamente poco<sup>134</sup>.

Aperture, pur parziali, verso il concetto di beni comuni si sono avute dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 1030 del 1998 e n. 112 del 1993 (sull'etere) e n. 500 del 1993 (sulla ricerca scientifica e la produzione artistica), così come giungono e potranno giungere dall'applicazione del *principio di sussidiarietà* orizzontale introdotto nel 2001 dall'art. 118, ultimo comma, della Costituzione. Com'è noto, si tratta di un'innovazione importante, che segue una linea già presente anche nella dottrina sociale della Chiesa (encicliche *Caritas in veritate* del 2009 e *Quadragesimo anno* del 1931) e che promuove una partecipazione attiva, coinvolgente e responsabilizzante, dei cittadini nella vita amministrativa locale intesa in senso più ampio, anche e soprattutto operativo<sup>135</sup>. La sussidiarietà implica condivisione di competenze ed esperienze, reti di relazioni volte alla cura dei beni comuni ed a loro volta possibili grazie a questi ultimi. Dunque essa *può* rappresentare una via rilevante da percorrere verso una cittadinanza solidale e responsabile, che già conta sulla fondamentale e diffusa esperienza del

---

di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che – per tale loro destinazione, appunto, alla realizzazione dello Stato sociale – devono ritenersi "comuni", prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività". Tra i vari commenti, cfr. S. Lieto, "Beni comuni", *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in "Politica del diritto", II (2011), pp. 331-350; C.M. Cascione, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in "Giurisprudenza italiana", XII (2011), pp. 2506-2514; E. Pellicchia, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in "Foro italiano", I (2012), coll. 573 e ss. Su di essa si vedano anche le considerazioni di P. Grossi, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", LXVI/4 (2012), pp. 1081-1083.

<sup>133</sup> A. Di Porto, *Res in usu pubblico*, cit., pp. 43-65.

<sup>134</sup> *Ibid.*, pp. 65-73.

<sup>135</sup> Cfr. G. Arena, *Il welfare di comunità*, in *L'Italia dei beni comuni*, cit., pp. 92-97, nonché i vari contributi sul sito [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

volontariato<sup>136</sup>.

A livello di amministrazioni locali, la Giunta del Comune di Napoli guidata dal Sindaco Luigi de Magistris ha deliberato il 20 luglio del 2011 l'avvio di un processo per la creazione di una rete nazionale ed europea per la definizione di uno "Statuto europeo dei beni comuni", che sarà oggetto di una proposta di iniziativa dei cittadini europei alla Commissione<sup>137</sup>.

Nel diritto internazionale contemporaneo vi sono segnali in direzione di un'imputazione di certe categorie di beni comuni all'intera umanità, in vista di una loro tutela (anche a beneficio delle generazioni future) e redistribuzione, anche se il quadro complessivo è ancora molto incerto e sicuramente bisognoso di essere precisato<sup>138</sup>. Ad esempio hanno fatto la loro comparsa le nozioni di "common heritage of mankind" (riguardo lo spazio extra-atmosferico, i fondali marini, il genoma umano, i beni artistici) e di "common concern" (biodiversità, clima), la cui titolarità in capo ad entità collettive deriva dal *principio di sovranità permanente sulle risorse naturali*, affermato dalla metà del Novecento sulla scorta di alcune deliberazioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite volte a disciplinare il contesto geopolitico post-coloniale<sup>139</sup>. Nel 1958 fu istituita la Commissione delle Nazioni Unite per la sovranità permanente sulle risorse naturali<sup>140</sup>, il cui rapporto fu poi alla base della risoluzione 1803 del 14 dicembre 1962 che, per la prima volta, indicò i *popoli* e le *nazioni* come titolari della sovranità sulle risorse naturali, e non gli Stati, considerati come semplici 'gestori' di beni appartenenti al popolo. Anche se la successiva risoluzione 3281, recante la *Carta dei diritti e doveri economici degli Stati*, tornò ad attribuire la titolarità delle risorse in questione agli Stati, il principio di autodeterminazione dei popoli consentì ancora di far riferimento ad una titolarità collettiva-popolare diversa da quella statale<sup>141</sup>.

Tra gli altri spunti normativi internazionali in direzione del 'comune', ricordiamo la *Carta europea dell'acqua*, deliberata dal Consiglio d'Europa nel 1968, la quale riconosce l'acqua come "patrimonio comune" (art. 10), come "risorsa comune che necessita di una cooperazione internazionale (art. 12).

Principi significativi in ordine alla partecipazione popolare sono stati affermati dalla Convenzione europea di Aarhus, recepita in Italia con legge nazionale n. 108 del 16

---

<sup>136</sup> Certo devono anche essere considerate le preoccupazioni di chi paventa che la sussidiarietà metta in discussione l'effettività dell'obbligo di assicurare servizi pubblici fondamentali, nella convinzione che in certi ambiti la società non possa sostituirsi alla pubblica amministrazione per conseguire l'interesse pubblico. In quest'ottica il passaggio dal 'pubblico' al 'comune' non dovrebbe significare un ridimensionamento degli spazi pubblici, ma "sottrarre al soggetto pubblico il dominio autoritario di tali spazi, al fine di garantire con modalità e finalità più democratiche i diritti fondamentali dei cittadini": cfr. A. Lucarelli, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, s.l. 2011, pp. 62, 67 e 204.

<sup>137</sup> Su ciò si veda Lucarelli, *Beni comuni*, cit., p. 178. In appendice al volume l'Autore, uno dei principali protagonisti dell'iniziativa, riproduce la delibera della Giunta partenopea.

<sup>138</sup> Cfr. D. Bodansky, *What's in a Concept? Global Public Goods, International Law and Legitimacy*, in "European Journal of International Law", III (2012), pp. 651-668; N. Colacino, "Nuove proprietà" e beni comuni nel diritto internazionale ed europeo, Roma 2012.

<sup>139</sup> Si tratta delle risoluzioni A/RES/6/523 del 12 gennaio 1952 e A/RES/7/626 del 21 dicembre dello stesso anno.

<sup>140</sup> A/RES/13/1314 del 12 dicembre 1958.

<sup>141</sup> Si veda in proposito N. Colacino, "Nuove proprietà" e beni comuni, cit.

marzo 2001<sup>142</sup>. La Convenzione riguarda, com'è noto, l'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Il fine, come esplicita l'art. 1, è di "contribuire a tutelare il diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere". Di rilevante significato, in relazione ai beni comuni, è il principio sancito nell'art. 7 della "partecipazione del pubblico a piani, programmi e politiche in materia ambientale", come anche quello dell'accesso alla giustizia (art. 8), nel quadro ovviamente della legislazione nazionale.

Per quanto concerne il diritto a fruire delle risorse dei loro territori da parte dei popoli indigeni, grande importanza riveste la *Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni* deliberata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 2007<sup>143</sup>, volta a contrastare la spoliazione di terre ai popoli indigeni (*land grabbing*), anche se i principi garantisti espressi non hanno carattere vincolante, con quel che ne consegue.

Anche in diritto internazionale la categoria dei *common goods* o, in senso più ampio ma affine, dei *global public goods* rimane ad oggi piuttosto indeterminata e soprattutto vi è carenza di mezzi coercitivi capaci di tutelare adeguatamente le risorse naturali dagli appetiti lucrativi di Stati e società multinazionali<sup>144</sup>. Occorre dunque, anche in questo ambito, uno sforzo di definizione concettuale sulla base di elementi condivisi e la previsione di adeguati, effettivi, meccanismi di difesa: insomma lo scenario internazionale, in cui si gioca il destino di risorse naturali fondamentali per la vita stessa sulla Terra, soffre ancora di più di quelli nazionali di gravi mancanze e ritardi.

Ben consistente è invece il rilievo che recenti costituzioni latino-americane, come quelle della Bolivia e dell'Ecuador, hanno assegnato alla sfera del 'comune' e della tutela della natura, giungendo addirittura a riconoscere a quest'ultima (Pachamama) dei diritti inviolabili<sup>145</sup>, soluzione che certo può destare perplessità nel giurista europeo.

Tornando al nostro ordinamento, una sistemazione complessiva ed articolata della materia dei beni comuni è, ad oggi, allo stato di progetto, anche se costituisce già un solido punto di riferimento l'elaborazione della Commissione presieduta da Stefano Rodotà, creata nel giugno del 2007 dal Governo Prodi per redigere un disegno di legge modificativo della disciplina dei beni pubblici del Codice Civile. Si tratta del "Disegno di legge delega al Governo per la novellazione del capo II del titolo I del libro III del Codice civile nonché di altre norme collegate"<sup>146</sup>, consegnato al Guardasigilli nell'aprile del 2008, tutt'ora giacente malinconicamente in qualche cassetto del Palazzo, anche se è stato recepito con disegno di legge dalla Regione Piemonte nel 2009.

---

<sup>142</sup> Cfr. A. Tanzi, E. Fasoli, L. Iapichino (curr.), *La convenzione di Aarhus e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, Padova 2011.

<sup>143</sup> A/RES/61/295 del 13 settembre 2007, su cui cfr. V. Zambrano, *La Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni*, in "La Comunità internazionale", I (2009), pp. 55-80; Id., *Il principio di sovranità permanente sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Milano 2009.

<sup>144</sup> Sul tema si veda il recente contributo di F. Francioni, *Public and Private in the International Protection of Global Public Goods*, in "European Journal of International Law", III (2012), pp. 719-730.

<sup>145</sup> Cfr. A. Ciervo, *Ya basta! Il concetto di comune nelle costituzioni latinoamericane*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 126-138.

<sup>146</sup> Su di esso cfr. *I beni comuni nella proposta della Commissione Rodotà*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 161-168.

Ma vediamo gli aspetti salienti del progetto riformatore. Anzitutto la Commissione, distinguendo i beni in *pubblici, privati e comuni* (e così introducendo la nuova categoria), ha fornito di questi ultimi una nozione ampia ed elastica. Ha definito infatti i beni comuni come quelli “che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona”, con la menzione esplicita non esaustiva delle risorse naturali, paesaggistiche, dei beni culturali, ambientali, archeologici, prevedendo altresì la coordinazione con gli usi civici. “Sono beni comuni – si legge nel testo – tra gli altri: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l’aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate”<sup>147</sup>. I beni comuni, secondo le intenzioni della Commissione, dovrebbero essere fortemente tutelati dall’ordinamento anche a beneficio delle generazioni future, con garanzia della loro fruizione collettiva secondo le modalità stabilite dalla legge e con limitata possibilità di concessioni a privati. Di essi potrebbero essere titolari sia persone giuridiche pubbliche che privati, ma con l’attribuzione della tutela inibitoria a chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni, “in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla loro fruizione”. La tutela risarcitoria e quella restitutoria spetterebbero invece allo Stato<sup>148</sup>.

In quest’ottica il concetto di beni comuni deve essere sgomberato da un necessario riferimento alla titolarità della proprietà. I beni comuni possono articolarsi in una varia gamma di situazioni di appartenenza piena e non piena, di fruizione tutelata, come già furono nel passato.

## 7.2. Il dibattito attuale: i giuristi tra prospettive riformiste e lotte costituenti

Il dibattito attuale sui beni comuni ha visto negli ultimi anni interventi numerosi e del più diverso spessore, sia in campo giuridico, che economico, filosofico, sociologico, politico. In linea di massima si possono individuare due posizioni principali, una riformista ed una rivoluzionaria, ovviamente con varie graduazioni tra l’una e l’altra, talora anche non prive di contraddizioni, del resto favorite dalla confusione e dall’incertezza che regnano nel dibattito politico.

Dopo la conclusione dei lavori della Commissione appena ricordata, Stefano Rodotà è tornato più volte a precisare il suo pensiero sui beni comuni, nonché a dare corpo ad iniziative politiche volte ad un loro riconoscimento, come la *Costituente per i beni comuni*, che vede la partecipazione congiunta di giuristi (tra cui Paolo Maddalena, Gaetano Azzariti, Ugo Mattei, Maria Rosaria Marella) e movimenti, sorta nell’aprile 2013. La *Costituente* è strutturata in Assemblee territoriali, dove si raccolgono spunti e

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>148</sup> *Ibid.* La Commissione proponeva inoltre una nuova classificazione dei beni pubblici in: 1) beni ad appartenenza pubblica necessaria (ad es. spiagge, strade, ferrovie, acquedotti, porti ed aeroporti, opere destinate alla difesa); 2) beni sociali (ad es. edifici adibiti a scuole, ospedali etc., servizi pubblici locali); 3) beni fruttiferi (quelli non compresi nelle categorie precedenti e, a differenza dei primi, alienabili e gestibili privatisticamente).

sollecitazioni dalle lotte e rivendicazioni in atto e in Commissione redigente, incaricata di formulare tecnicamente le istanze e di specificare le linee ampie già indicate dal progetto del 2008<sup>149</sup>.

Dal punto di vista teorico, Rodotà ha sottolineato anzitutto il carattere di “strategia globale contro lo *human divide*”<sup>150</sup> dei beni comuni, come strumento di garanzia di diritti fondamentali, in una prospettiva generale che, superando il vecchio concetto di *proprietà esclusiva* a favore di una *proprietà inclusiva*<sup>151</sup>, conduce di conseguenza ad una revisione delle categorie dei beni. È dunque, in quest’ottica, l’individuazione di diritti di cittadinanza a determinare i beni necessari per la loro soddisfazione<sup>152</sup>.

Notando peraltro che attualmente vi è “un enorme problema di ridefinizione”, Rodotà richiama la necessità di distinguere almeno due tipi di beni comuni: quelli *open access* e quelli invece imputati ad un gruppo di soggetti<sup>153</sup>. Nella sua visione l’intervento normativo a tutela dei *commons* si collocherebbe accanto ad altri, auspicabili, su diverse tipologie di beni: di proprietà privata (con vincoli costituzionali), di sovranità pubblica (con inalienabilità di alcune categorie di beni), fruttiferi di proprietà pubblica (con regole sulla gestione e sull’alienazione)<sup>154</sup>.

Si opta dunque per un superamento della proprietà piena di tipo borghese, aspetto tipico delle rivendicazioni della modernità e poi delle codificazioni moderne. Non per questo si auspica però un ritorno al pre-moderno ed anzi Rodotà è molto critico nei confronti di posizioni ‘neo-medievaliste’<sup>155</sup>. Esplicite critiche sono riservate anche agli approcci ‘comunitaristi’ al tema dei beni comuni, paventando possibili esiti di chiusura localistica, se non anche razzisti e reazionari. “La parola *comune* – avverte Rodotà – può indurre un equivoco, che consiste nel ritenere che la dimensione loro propria sia quella comunitaria. Qui continua a giocare un ruolo la storica suggestione del rapporto tra la piccola comunità e quei beni che consentivano a tutti gli appartenenti ad un gruppo di esercitare liberamente il diritto di pascolo, di legnatico, di attingere l’acqua. Nella fase che stiamo vivendo, invece, un tratto caratteristico dei beni comuni consiste nel movimento ascensionale che li ha portati dalla periferia al centro del sistema, rendendo quasi sempre improponibili le suggestioni tratte dai modelli del passato (...). È la logica del ‘comune’, non della ‘comunità’, a fondare lo spazio dei beni comuni”<sup>156</sup>.

Una possibile obiezione a questa impostazione è che essa, facendo perno su diritti e aspettative individuali, lascia in ombra la dimensione collettiva che dovrebbe caratterizzare la gestione almeno di certi beni comuni, onde non ricadere nuovamente in quella del pubblico-statalistico-burocratico. In altri termini, non si tiene forse

<sup>149</sup> Cfr. U. Mattei, *Beni comuni. Per un’alternativa di sistema*, in L. Pepino, M. Revelli (curr.), *Grammatica dell’indignazione*, Torino 2013, pp. 30-31.

<sup>150</sup> S. Rodotà, *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 311-332. Il saggio è riproposto con il titolo *Mondo dei diritti, mondo dei beni*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 111-133 e, con qualche integrazione, come Capitolo IV (Mondo delle persone, mondo dei beni) del libro *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari 2012, pp. 105-138.

<sup>151</sup> S. Rodotà, *Postfazione*, cit., p. 314.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 318.

<sup>153</sup> *Invertire la rotta*, cit., p. 364.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 363.

<sup>155</sup> S. Rodotà, *Postfazione*, cit., p. 319. Il riferimento, esplicito, va anche a certe opinioni di Ugo Mattei.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 327.

sufficientemente conto che tutta una vasta gamma di beni comuni *devono* necessariamente essere fruiti e gestiti da comunità circoscritte, come dimostrano gli studi della Ostrom e una lunga esperienza storica. La considerazione di Rodotà può correttamente riferirsi ad una parte dei beni comuni, ma non a tutti.

Uno dei nodi problematici principali dei beni comuni è quello della loro gestione, che fa tutt'uno con quello su come forme di democrazia diretta possano affiancare – realisticamente, senza sostituirsi ad esse – le tradizionali istituzioni pubbliche e la democrazia rappresentativa. Come ha colto bene Antonello Ciervo, “prima ancora che definire i caratteri strutturali di una nuova categoria dogmatica, è forse necessario ripensare le modalità con cui è possibile la gestione ed il godimento di questi beni da parte della comunità di riferimento”. E dunque, “più che nuovi concetti teorici, c'è forse bisogno di ripensare le modalità di accesso – le più ampie e democratiche possibili”, con ampliamento di spazi di partecipazione democratica pericolosamente ridotti<sup>157</sup>.

È certamente vero, come ha osservato Pietro Costa, che tra comunità e democrazia moderna vi è un rapporto problematico, non semplice da declinare<sup>158</sup>. Ma è anche vero che la comunità non necessariamente nega (anzi storicamente non li ha quasi mai negati) lo Stato e l'individuo (e con esso la proprietà privata). Occorre vedere *quale* Stato: forse la prospettiva comunitarista potrebbe armonizzarsi con uno Stato di tipo federalista, quale già fu prefigurato in un grande quadro teorico da Johannes Althusius nel Seicento<sup>159</sup>.

Importanti considerazioni su possibili riforme del nostro ordinamento in direzione dei beni comuni, con una sensibilità ecologica notevole, ha proposto Luigi Ferrajoli, rilevando come la nozione di beni comuni sia ri-nata in tempi recenti, e come sia divenuta un tema centrale nella riflessione giuridica e politica. Ferrajoli osserva altresì come finisca spesso però per designare un “coacervo di valori benefici eterogenei”, in contraddizione palese con la grammatica giuridica, rischiando di vanificare le sue potenzialità e la sua valenza pragmatica<sup>160</sup>. Per questo appare necessario “procedere a una ridefinizione del concetto (...) depurata dai suoi usi retorici e quanto più ancorata al lessico giuridico”<sup>161</sup>.

In questa direzione, l'Autore propone di individuare anzitutto un'ampia categoria di *beni fondamentali*, contrapposta a quella dei *beni patrimoniali*. I *beni fondamentali* sono definiti come i beni che sono oggetto di *diritti fondamentali*, quelli *patrimoniali* sono invece quelli oggetto di *diritti patrimoniali*. Tra i *beni fondamentali* si includono i “beni dei

<sup>157</sup> A. Ciervo, *Ya basta!*, cit., p. 137.

<sup>158</sup> P. Costa, *Democrazia e beni comuni*, in *Tempo di beni comuni*, cit., p. 18. Del tutto condivisibile ritengo la considerazione che “l'innesto del comunalismo nella democrazia moderna è un trapianto complicato. Esso deve, da un lato, evitare una scorciatoia insidiosa: credere di poter raggiungere il futuro facendo un salto di lato o all'indietro, verso presunte arcadie pre-industriali e comunitarie; e deve, dall'altro lato, essere consapevole della necessità di ripensare a fondo i presupposti della democrazia. La scommessa – veramente audace – è la possibilità di dar vita a un nuovo paradigma, diverso tanto dall'antico comunalismo, quanto dal recente modello (individualista-statalista-industrialista) di democrazia” (p. 29).

<sup>159</sup> Ora disponibile anche in traduzione italiana: J. Althusius, *La politica. Elaborata organicamente con metodo, e illustrata con esempi sacri e profani*, a cura di C. Malandrino, I-II, Torino 2009.

<sup>160</sup> L. Ferrajoli, *Beni fondamentali*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 139-140.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 141.

quali si richiede l'uguale garanzia a tutela di tutti, perché vitali, e che vanno perciò sottratti alle logiche e alle vicende del mercato: in primo luogo i *beni comuni*, cioè le *res communes omnium*, il cui uso o l'accesso alle quali è vitale per tutte le persone e che formano perciò l'oggetto di diritti fondamentali di *libertà di* uso o godimento; in secondo luogo quelli che possiamo chiamare *beni personalissimi*, come sono le parti del corpo umano, che formano l'oggetto di diritti fondamentali di immunità, cioè di *libertà da* lesioni, incluse quelle provenienti da atti di disposizione; in terzo luogo quelli che possiamo chiamare *beni sociali* perché oggetto dei diritti fondamentali sociali alla salute e alla sussistenza, come i farmaci salva-vita e gli alimenti di base"<sup>162</sup>.

Sono dunque indicati tre sotto-insiemi di *beni fondamentali*, uniti dall'essere oggetto di diritti fondamentali, ma di diverso tipo. La categoria dei *beni fondamentali* si porrebbe così in parallelo e in corrispondenza a quella dei *diritti fondamentali*, entrambe contrapposte rispettivamente a quella dei *beni patrimoniali* e dei *diritti patrimoniali*<sup>163</sup>.

La trasformazione in *beni fondamentali* richiede l'intervento dell'ordinamento che li protegga ritenendoli indisponibili e inviolabili, sottratti al mercato ed alle decisioni politiche<sup>164</sup>: “di qui la necessità – scrive Ferrajoli – di una fase nuova del costituzionalismo, all'altezza della nuova fase del capitalismo”<sup>165</sup>, implicante, tra l'altro, una maggiore tutela dei *beni demaniali*, con la creazione di una nuova categoria di *demani sovrastatali*, europeo e globale. Ed in proposito si pone ovviamente il problema, anche per la tutela dei beni comuni, di un nuovo costituzionalismo sia *di diritto privato* che *di diritto internazionale*<sup>166</sup>.

Si tratta di riflessioni, quelle di Ferrajoli, all'insegna di un riformismo ragionevole, sorrette da un'attenzione all'aspetto tecnico-giuridico che in fondo a ciò che è lecito chiedere ad un giurista. Rimane il dubbio – non giuridico ma politico – su quale maggioranza qualificata, chiamata a porre mano a riforme costituzionali nella direzione auspicata, possa immaginarsi nel contesto italiano ed europeo attuale.

Il ‘problema demaniale’ ricorre anche nelle riflessioni di Paolo Maddalena, giudice emerito della Corte Costituzionale, il quale ha ricordato che vi è un obbligo morale imprescindibile di conservare le risorse naturali per le generazioni future, che gli ordinamenti giuridici dovrebbero tradurre in obbligo giuridico primario, sancito al più alto livello del sistema normativo, cioè costituzionale<sup>167</sup>. “Se si pensa – ha scritto Maddalena – che siamo parte del tutto e che questo tutto comprende i viventi del momento presente, ma anche coloro che vivranno dopo di noi, una categorica responsabilità morale e giuridica ci impone di far presto e riequilibrare tutto ciò che è stato sconvolto e procrastinato”<sup>168</sup>. Responsabilità giuridica perché il territorio ed il popolo, elementi costitutivi dello Stato, sono formati non solo dalle cose e dalle

---

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 144.

<sup>166</sup> *Ibid.*, pp. 145, 150.

<sup>167</sup> Il tema della difesa ambientale, nel quadro di un'amplessima visione giuridica d'insieme (dalla Roma repubblicana ad oggi), domina l'ultimo *pamphlet* di Maddalena dal titolo *Il territorio bene comune degli Italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Introduzione di S. Settis, Roma 2014.

<sup>168</sup> P. Maddalena, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), XXV (2011), p. 12.

persone di oggi, ma anche di quelle del futuro.

In via generale, per Maddalena, nella materia demaniale è fondamentale che si affermi una concezione di questo tipo di beni come appartenenti alla collettività ('pubblici' perché del popolo), restando allo Stato-persona una funzione di tutela e di gestione. In altri termini, il demanio non deve essere inteso come una proprietà privata dell'Ente statale, ma come una proprietà collettiva in uso pubblico. Di tali beni, a prescindere a quale ente territoriale siano imputati, è prioritario assicurare l'inalienabilità e l'imprescrittibilità a beneficio di tutti e delle generazioni future. Di qui la proposta che le sdemanializzazioni non possano più avvenire per atto amministrativo, ma solo per legge<sup>169</sup>. A proposito della questione dell'imputazione dominativa, cioè del titolo di proprietà dei beni comuni, Maddalena ha espresso perplessità sul circoscrivere l'attenzione solo sulla funzione e destinazione del bene: prescindere dal carattere di proprietà pubblica-collettiva del bene potrebbe significare abbassare il livello di tutela nei suoi confronti, con possibili distrazioni a fini speculativi da parte di privati<sup>170</sup>.

Alberto Lucarelli, in sintonia con Rodotà e Ferrajoli, ritiene che una nozione giuridica di beni comuni vada costruita a partire "da una visione universalista dei diritti (approccio giusnaturalista), per approdare ed ancorarsi, sul piano della effettività, a regole certe"<sup>171</sup>. Occorre dunque partire dai diritti fondamentali per identificare i beni comuni. Per Lucarelli, la natura giuridica del *diritto* dovrebbe prevalere su quella del *bene*, con uno spostamento di attenzione dalla cosa al soggetto come titolare di diritti, dal mero rapporto *dominus – res* ad una nuova considerazione funzionale del bene e delle utilità che offre<sup>172</sup>. Ciò comporta quindi il primato della funzione sul titolo e delle istanze sociali su quelle individuali<sup>173</sup>.

La fruizione collettiva si porrebbe dunque come limite e condizione alla proprietà pubblica e privata quando si tratta di beni qualificati come *comuni*. La titolarità della proprietà non potrebbe in questi casi impedire l'accesso alle risorse naturali, alla stregua di quanto accadeva spesso nel mondo pre-moderno non solo con il dominio diretto, ma anche con il dominio utile quando ne coesistevano più d'uno sullo stesso bene o quando vi erano pesanti di diritti di godimento in capo a terzi. In altri termini, la proprietà in queste peculiari situazioni perderebbe i suoi caratteri di pienezza ed esclusività, usualmente riconosciuti a partire dalla rivoluzioni borghesi, in virtù della tutela di diritti fondamentali che l'ordinamento dovrebbe giungere a riconoscere assolutamente prevalenti sulle logiche individualistiche di profitto.

La prospettiva di Lucarelli si basa dunque su un *diritto naturale laico* ispiratore di riforme legislative a tutela dei diritti fondamentali della persona e delle generazioni future. Ciò richiede di riflettere "ad una ipotesi di modifica della Costituzione, tale da riconoscere e garantire i beni comuni"<sup>174</sup>. Parallelamente Lucarelli ha sviluppato questi temi nel concreto dell'amministrazione comunale napoletana, in qualità di Assessore ai

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, pp. 44-45.

<sup>170</sup> *Ibid.*, pp. 14-15.

<sup>171</sup> A. Lucarelli, *Beni comuni* cit., p. 37.

<sup>172</sup> *Ibid.*, pp. 42-44.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 45

beni comuni, a cui già abbiamo fatto cenno.

Come si può constatare le posizioni di Rodotà, Ferrajoli, Maddalena e Lucarelli possono collocarsi, pur con qualche differenza, in una medesima possibile ipotesi riformista, sia a livello di codificazione civile che di carta costituzionale.

Il noto civilista e comparatista torinese Ugo Mattei, promotore e patrocinatore del vittorioso referendum sull'acqua e già membro della sopra ricordata Commissione Rodotà per la riforma del Codice civile, dopo un corposo impegno in direzione riformista, in vari recenti scritti sembra aver maturato un certo scetticismo sulle possibilità di riforma del sistema ed in particolare ha espresso critiche verso quei tentativi di distinzione dei beni comuni da molti invece ritenuti indispensabili<sup>175</sup>.

Per Mattei non esiste una base ontologica dei beni comuni, non si possono indicare caratteristiche oggettive valide per tutti: essi sono frutto di costruzione sociale, di istanze che nascono dal basso in un preciso contesto e momento storico, prendono forma attraverso prassi di lotta e occupazione; “i beni comuni sono resi tali non da presunte caratteristiche ontologiche, oggettive o meccaniche che li caratterizzerebbero, ma da contesti in cui essi divengono rilevanti in quanto tali”<sup>176</sup>. Non vi è un'evidenza oggettiva, una condizione a priori che identifichi un bene come comune: ciò deriva dalla sua funzione indispensabile per l'uomo. Non solo, dunque, beni naturali. È peraltro l'insopprimibilità di certe necessità naturali dell'uomo, nonché la sua – pur peculiare – appartenenza al mondo naturale a far sì che le risorse naturali debbano ricevere una speciale attenzione e valutazione.

L'emersione del ‘comune’ si afferma, per Mattei, oltre lo Stato ed il costituzionalismo borghese, perché essi sono sorti proprio contro il ‘comune’. “Il comune è incompatibile con la nozione della concentrazione del potere”, è incompatibile con formalizzazioni statiche, “oltre lo Stato ed oltre la proprietà privata non può che esprimersi nel superamento della grammatica fondamentale della modernità e nel rifiuto radicale della sua costituzione”<sup>177</sup>.

Il diritto – sostiene Mattei – non è oggi, non è mai stato, né può essere a favore del comune, perché è piuttosto il suo nemico, in quanto protettore dell'accumulazione capitalistica, così come il costituzionalismo borghese nasce per proteggere la proprietà privata<sup>178</sup>. Non ha dunque senso, per Mattei, una teoria dei beni comuni non collegata ad una “prassi di lotta costituente volta a stabilire un'egemonia nuova”<sup>179</sup>. Seguendo Hardt e Negri – di cui ci occuperemo tra poco – ritiene che “il comune richiede emancipazione delle moltitudini, proprio quel ‘comunismo’ per evitare il quale è

---

<sup>175</sup> “I tentativi ‘riformisti’, volti a limitare i beni comuni ad una mera terza via, dimostrano tutti i loro limiti euristici; simile sorte non può che essere condivisa dai tentativi ontologici, trascendenti e tassonomici. Si apre finalmente una stagione giuridica costituente in cui la *rule of law* viene smascherata come falsa coscienza ed in cui la portata evocativa e mobilitante dei beni comuni travolge le preoccupazioni, pur legittime sul piano tecnico, legate alla loro definizione e circoscrizione” (U. Mattei, *Teoria e prassi costituente nel governo del comune*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 321-322).

<sup>176</sup> U. Mattei, *Beni comuni. Un nuovo manifesto*, Roma-Bari 2011, p. 53.

<sup>177</sup> U. Mattei, *Teoria e prassi costituente*, cit., pp. 326-327.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 331.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 322.

strutturata l'attuale società, fondata sul regime di legalità e sulla tecnocrazia"<sup>180</sup>.

L'unica via di uscita è la prassi rivoluzionaria: sono dunque le lotte (esemplare quella NO TAV), le occupazioni (teatro Valle di Roma) e prassi analoghe che danno vita ad una "produzione di giuridicità dal basso", perché il diritto borghese non può auto-destrutturarsi, come sarebbe necessario per l'affermazione del comune<sup>181</sup>.

Si può dunque osservare in queste affermazioni di Mattei un certo distacco dalle posizioni riformiste, forse frutto di una disillusione sulla loro praticabilità nella situazione attuale; oppure possono intendersi come l'indicazione della necessità di due livelli paralleli di azione – riformista e di lotta – che non si escludono a vicenda, anche se presuppongono – dobbiamo osservare – metodi e toni non sempre in sintonia. Nel suo ormai ben noto *pamphlet* dal titolo *Beni comuni: un nuovo manifesto*, Mattei pure riteneva la necessità della "posa in opera di una nozione di beni comuni che sia *istituzionalmente possibile* e capace di ridurre ad unità una quantità di ambiti diversi, senza tuttavia degenerare in una specie di parola d'ordine alla moda, astratta, ambigua, eccessivamente generica"<sup>182</sup>. Ma per evitare questo ed altri pericoli occorre appunto anche precisione concettuale e terminologica. Oltre una categoria unitaria di 'beni comuni' di valenza ideale e di provocazione culturale, bisogna specificare, all'interno del genere amplissimo, varie specie omogenee: ed allora forse anche le deprecate tassonomie hanno un loro valore, pur orientativo.

Il *Manifesto* di Mattei, oltre a molte attestazioni di interesse, si è attirato anche critiche dure<sup>183</sup>, tra cui quelle di Ermanno Vitale<sup>184</sup>, che con toni molto ironici ha messo in luce certi limiti ed ambiguità delle analisi e delle proposte del *pamphlet*.

A Michael Hardt ed Antonio Negri si deve, oltre a molti interventi minori, un ponderoso volume, uscito in Italia nel 2010 con il titolo *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, inteso come 'terzo atto' di una trilogia iniziata con *Impero* e proseguita con *Moltitudine*. L'approccio è filosofico e l'opera offre in realtà un ampio sforzo di lettura della situazione mondiale attuale, dalle trasformazioni del capitalismo alla fine dell'egemonia americana, all'aprirsi di inedite prospettive globali per recuperare la dimensione del comune.

Ci limitiamo qui a riferire i nessi più evidenti con la dimensione giuridica e i beni comuni, tralasciando le tesi filosofiche e politiche che vi sottostanno.

In Hardt e Negri il concetto di 'comune' e di 'beni comuni' sono ritenuti inconciliabili con il sistema giuridico che ha storicamente preso forma in Occidente, basato sulla proprietà privata sacralizzata e sullo Stato, suo custode. Le nuove istanze del 'comune' emergono quindi con una carica innovativa dirompente non *entro* ma *contro* il sistema giuridico attuale e si manifestano soprattutto con lotte, rivendicazioni, occupazioni attraverso le quali le *moltitudini* espropriate – delle risorse naturali e, più in generale, di una vita dignitosa – rientrano in possesso di ciò che spetta loro. Si

---

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 333.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 338.

<sup>182</sup> U. Mattei, *Beni comuni*, cit., p. XV.

<sup>183</sup> Una replica in U. Mattei, *Una risposta ad alcune critiche*, in "Notizie di Politeia", XXVIII, 107 (2012), pp. 125-127.

<sup>184</sup> E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari 2013.

considerano poi le trasformazioni in atto nel mondo produttivo (fase del *capitalismo cognitivo*), in cui a fronte di un progressivo esproprio della dimensione comune della conoscenza e delle possibilità tecnologiche informatiche, si vuol reindirizzare esse verso la collettività senza la mediazione lucrativa capitalista. Il riferimento è, ovviamente, a quella particolare specie di *commons* immateriali che consentono una diffusione e moltiplicazione della conoscenza e di applicazioni *software* oltre il tradizionale concetto di valore di scambio, ponendo le premesse per una condivisione assoluta.

Così, per Hardt e Negri, il ‘comune’ è “tutto ciò che si ricava dalla produzione sociale, che è necessario per l’interazione sociale e per la prosecuzione della produzione”<sup>185</sup> e, allo stesso tempo, è pure il nuovo valore d’uso che si contrappone alla logica capitalista del profitto. Il ‘comune’ dunque, per un verso, esiste già, ovunque, ed attende di essere riconosciuto, per altro verso deve essere prodotto da pratiche sociali. “In questo quadro – scrive Negri – il comune non può esser posto in continuità con la tradizione giuridica, non può configurarsi come un terreno dentro il quale si propongono, dall’esterno, idee di giustizia”<sup>186</sup>. Occorrono dottrine e pratiche che *destrutturino* il diritto occidentale, entro le quali soltanto si colloca un nuovo *potere costituente*, concetto quest’ultimo del tutto centrale nel pensiero dell’Autore. Di qui un’idea complessa di diritto, dove il *costituente* prevale sul *costituito*, in un processo continuo, in un *conatus* spinoziano, mediante il quale emerge un ‘diritto naturale rivoluzionario’<sup>187</sup>.

“Per immaginare un diritto del comune (ma perché parlare ancora di diritto?) bisognerà dunque – una volta destrutturata la costituzione proprietaria – risalire dalla pluralità, dalla rete dei rapporti di lavoro a forme di regolazione, che comprendano e sviluppino il potenziale dei rapporti produttivi sociali – che costituiscono, nell’eguaglianza e nella coproduzione, norme giuridiche non statali per regolare la vita comune”<sup>188</sup>.

Come nota Giuseppe Allegri, si tratta allora di “contribuire all’affermazione di *movimenti costituenti diffusi* per una *fondazione costituente continua* del *nuovo diritto comune*, inteso come insieme di pratiche, giurisprudenza evolutiva del caso concreto nel segno di un *diritto vivente* che sia anche prassi sociale e autogoverno del vivere in comune”<sup>189</sup>. A decidere quali sono i beni comuni è “l’attività stessa di *commoning* (come l’ha battezzata Peter Linebaugh)”, cioè pratiche di condivisione e cittadinanza attiva: insomma, “i beni comuni sono ciò che la società stessa sceglie di gestire collettivamente”<sup>190</sup>.

In quest’ottica si tratta anche di ripensare e attualizzare il marxismo al di là delle sue realizzazioni storiche del XX secolo, come si propone appunto il pensiero negriano, collocabile nella tradizione operaista, ma anche il laboratorio di pensiero militante UniNomade che, come Negri, vede la teoria indissolubilmente legata alla

---

<sup>185</sup> M. Hardt, A. Negri, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano 2010, p. 8.

<sup>186</sup> A. Negri, *Il diritto del comune*, in *Il diritto del comune*, cit., p. 44.

<sup>187</sup> Cfr. A. Negri, *Spinoza sovversivo. Variazioni (in)attuali*, Roma 1992, p. 14.

<sup>188</sup> A. Negri, *Il diritto del comune*, cit., p. 44.

<sup>189</sup> G. Allegri, *Quali istituzioni*, cit., p. 191.

<sup>190</sup> P. Cacciari, *I beni comuni ripensano la democrazia*, in [www.altracitta.org](http://www.altracitta.org), 26 novembre 2010.

prassi o, per dirla con Mario Tronti, la conoscenza unita alla lotta.

Qui l'analisi e la proposta si spostano oltre la sfera del giuridico (almeno come tradizionalmente inteso), per entrare in quella – ancora più vasta e fluttuante – della politica, dove si può osservare un caleidoscopio di visioni del 'comune' e dei beni comuni, in cui si mescolano le più diverse radici culturali: da quelle post-marxiste a quelle anarchiche, del personalismo comunitario cristiano, fino a quelle di inclinazione mistica. In ambito filosofico occorrerebbe poi ricordare almeno gli interventi di Bruno Amoroso, Gabriella Bonacchi, Franco Cassano, Elena Pulcini, Luigi Lombardi Vallauri ma, essendoci proposti soltanto una sintetica disamina del concetto giuridico – e non filosofico – di beni comuni, riteniamo di doverci arrestare qui di fronte a tale *mare magnum*, integrando invece il nostro discorso con qualche riferimento ad alcune recenti riflessioni nella scienza economica che maggiormente intersecano la sfera giuridica.

### 7.3. Recenti innovative riflessioni e tassonomie nel pensiero economico

Nella scienza economica degli ultimi anni sono stati soprattutto gli studi di Elinor Ostrom (premio Nobel per l'Economia nel 2009) e della sua scuola a portare prepotentemente alla ribalta il tema dei beni comuni. L'impatto del libro della Ostrom *Governing the Commons* (del 1990, edito in italiano nel 2006 da Marsilio con il titolo *Governare i beni collettivi*) è stato notevole, tanto da poter già essere definito un "classico contemporaneo" degli studi economici<sup>191</sup>. L'opera, più che astratti teoremi, offre un quadro delle realtà concrete in cui ha preso corpo una gestione 'dal basso', democratica e partecipata, delle risorse comuni, grazie ad insiemi di regole inserite in un contesto istituzionale policentrico. Denso dunque è il contributo che offre di indicazioni e di argomenti scientifici di fatto utilizzabili per delineare un modello ulteriore rispetto a quelli liberista e statalista, ma in particolare è assai significativa l'enucleazione di una serie di principi indispensabili per la conservazione e l'ottimale gestione dei beni comuni. Tale enunciazione, resa possibile dall'analisi di molte situazioni presenti e passate in diverse parti del mondo, può essere tenuta presente da amministratori e giuristi positivi ma, come abbiamo visto, può essere utilizzabile e verificabile, come griglia tematica, anche dallo storico in riferimento ai beni comuni del passato.

Il concetto di 'beni comuni' appare forse oggi maggiormente definito nella teoria economica che non in quella giuridica, anche se pure nella prima non mancano certo difficoltà costruttive e divergenze di impostazioni e opinioni. Non c'è dubbio che i beni comuni abbiano sempre creato scompiglio nella teoria economica ortodossa<sup>192</sup>.

Com'è noto, gli economisti hanno da tempo elaborato una distinzione dei *commons*

---

<sup>191</sup> C.A. Ristuccia, *Alla ricerca di un buon modello per l'uso delle risorse comuni. Una verifica storica fra open fields system, Regole ampezzane e Partecipanze emiliane*, in E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, cit., p. IX. Sul significato del Nobel alla Ostrom cfr. T. Vitale, *Società locali e governo dei beni comuni. Il Nobel per l'economia a Elinor Ostrom*, in "Aggiornamenti Sociali", II (2010), pp. 91-100; sull'influenza del libro della Ostrom sulla letteratura giuridica americana cfr. C.M. Rose, *Ostrom and the lawyers: the impact of Governing the Commons on the American legal academy*, in "International Journal of the Commons", V (2011), pp. 28-49, in <http://hdl.handle.net/10535/7081>.

<sup>192</sup> C. Montesi, *I beni comuni al crocevia tra simpatia per il prossimo ed interesse personale*, in *Tempo di beni comuni*, cit., p. 219.

in base alle loro caratteristiche di *escludibilità* e di *sottraibilità*, giungendo ad indicare: 1) *beni pubblici* (non escludibili e non sottraibili); 2) *beni di club*, o *toll goods* (alta escludibilità, bassa sottraibilità); 3) *risorse comuni*, o *open access goods / common pool goods* (bassa escludibilità, alta sottraibilità); 4) *beni privati* (alta escludibilità, alta sottraibilità)<sup>193</sup>.

Tale classificazione, che pure è logica e utile, nel suo schematismo non tiene però conto della possibilità di slittamento dei beni da una categoria all'altra in contesti (storici, ambientali, economico-sociali) diversi, delle differenze presenti entro le medesime categorie, tali da poter richiedere regole diverse, della possibile scissione tra appartenenza e fruizione ed altro<sup>194</sup>. In campo giuridico entrano in gioco anche altre istanze che richiedono duttilità e sconsigliano teorizzazioni troppo rigide.

Oltre la suddivisione classica sopra riferita, basata sull'analisi del rapporto tra il bene e il suo utilizzatore, ci si è indirizzati recentemente a tentativi di tassonomia dei beni comuni a partire dalle loro caratteristiche tecniche, tenendo conto però anche di altri elementi.

Si deve a Cristina Montesi l'elaborazione di un quadrante tracciato da una direttrice *natura/cultura* ed una direttrice *locale/globale*, che individuano quattro settori con beni comuni di tipologia diversa, con differenti caratteristiche, che dunque pongono problemi diversi e richiedono necessariamente regole diverse.

Nel settore *natura/locale* sono collocati i *beni comuni locali*: pascoli, boschi, sementi, pesca, fauna selvatica, uso dei terreni agricoli, acqua per usi irrigui locali, paesaggio, altri usi civici.

Nel settore *natura/globale* sono collocati i *beni comuni globali*, quali le zone polari artiche e antartiche, il clima, le grandi foreste, gli oceani, la biodiversità, l'atmosfera, lo spazio, i bacini fluviali internazionali, l'acqua, la pesca in acque internazionali.

Nel settore *cultura/locale* si situano i *beni comuni collegati alla polis ed al vivere comunitario*, come le conoscenze tradizionali, le reti sociali, le infrastrutture urbane, gli spazi comuni, la sicurezza, la circolazione stradale.

Nel settore *cultura/globale* vi sono i *beni comuni culturali*, come la conoscenza, il patrimonio archeologico, l'arte, la comunicazione, la musica, nonché i *beni comuni collegati alle tecnologie informatiche (ITC)*, quali Internet, software open-source, social networking software, siti web/blog, i *beni comuni frutto di creatività*, i *beni comuni frutto di scoperte scientifiche* e persino il *mercato come istituzione*<sup>195</sup>.

Il quadro prospettato è dunque ampio, meritevole di essere tenuto presente anche dal giurista. Da esso discende, per la Montesi, che “soltanto un *approccio multidimensionale ed integrato di politica ambientale sui beni comuni* può tenere conto della complessità della questione ed approssimarsi ad un tentativo di soluzione”. Ciò ovviamente comporta un “coordinamento tra tutte le istituzioni che, a diversi livelli (internazionale, nazionale, regionale, locale), si occupano dei beni comuni (anche con forme differenti di tutela) possibilmente nel rispetto del principio di sussidiarietà

<sup>193</sup> Cfr. ad es. G. Bravo, *Dai pascoli a internet. La teoria delle risorse comuni*, in “Stato e Mercato”, LXIII (2001), pp. 487-512.

<sup>194</sup> Si vedano le considerazioni critiche di T. De Moor, *From common pastures to global commons. An historical perspective on interdisciplinary approaches to commons*, in <http://hdl.handle.net/10535/7251>, pp. 8-14.

<sup>195</sup> C. Montesi, *I beni comuni al crocevia*, cit., p. 227.

verticale”<sup>196</sup>. I beni comuni possono essere assoggettati a forme diverse di proprietà: privata, pubblica, comune, con diversi rispettivi principi regolativi (scambio, coazione, reciprocità), che rinviano a differenti forme istituzionali. Tale carattere multidimensionale dei beni comuni richiede una “pluralità di politiche multilivello ed intersettoriali che dovrebbero essere integrate tra loro”<sup>197</sup>.

In questa prospettiva, non c’è quasi bisogno di dire che, in linea di massima, gli economisti appaiono assai più in sintonia con la prospettiva giuridica riformista che con quella rivoluzionaria che ritiene inutili tassonomie, ontologie e specificazioni.

Ed infatti alcuni studiosi, come Laura Pennacchi, hanno apertamente criticato la concezione totalizzante dei beni comuni come modulo organizzativo generale di una nuova società utopistica – definita come una *mistica* dei beni comuni – e come parola d’ordine di un nuovo antagonismo sociale<sup>198</sup>. La Pennacchi ritiene invece necessaria, in una prospettiva riformista, una triangolazione *pubblico-privato-comune*, dove la sfera del *pubblico* (non coincidente più solo con *statale*) deve necessariamente permanere come momento di mediazione istituzionale e lo Stato stesso non può delegare varie funzioni essenziali (di assistenza, di controllo, di difesa, ordine pubblico)<sup>199</sup>. Ritiene quindi del tutto insufficiente un discorso sui beni comuni basato su una visione ‘mistica’ totalizzante o sulla retorica della sussidiarietà.

La Pennacchi giudica anche improvvida – nella ricostruzione di Mattei ed altri – la condanna senza *distinguo* della modernità e dell’Illuminismo, non considerando, ad esempio, la presenza all’interno di quest’ultimo di un *filone dell’empatia* (Hutcheson, Hume, Smith, Condorcet, Wollstonecraft), lontano dalle posizioni hobbesiane e lockiane sullo Stato e sulla proprietà privata, e che si collega piuttosto – anziché all’*homo homini lupus* – alla concezione della naturale socievolezza dell’uomo della tradizione aristotelica<sup>200</sup>.

Altri economisti, come Maurizio Franzini, hanno svolto importanti considerazioni sui risvolti e le conseguenze economiche dei beni comuni, categoria anche per lui necessariamente da differenziare<sup>201</sup>. Ma occorrerebbe ricordare in realtà – e non è qui possibile – molti contributi importanti di economisti in questa direzione, come quelli di Mauro Bonaiuti sulla bioeconomia e sulla decrescita<sup>202</sup>, di Mercedes Bresso sull’economia ecologica<sup>203</sup>, di Carlo Donolo sul rapporto tra beni comuni e sviluppo e

---

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 230.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 249.

<sup>198</sup> L. Pennacchi, *La triangolazione pubblico/privato/comune ai fondamenti della modernità*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 64-65. Non si tratta, per l’A., di “fare del ‘comune’ una specie di panacea tanto onnivale quanto indistinta e magari il fulcro di un nuovo antagonismo sociale proposto come alternativa globale al modello capitalistico” (p. 64).

<sup>199</sup> *Ibid.*, pp. 98-99.

<sup>200</sup> *Ibid.*, pp. 66-67. In questo contributo la Pennacchi ripropone, sintetizzando un po’, quanto esposto in *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma 2012. Cfr. anche, della stessa, *Crisi, nuovo modello di sviluppo e beni comuni*, in “Politica e società”, III (2013), pp. 356-379.

<sup>201</sup> M. Franzini, *I “tanti” beni comuni e le loro variegate conseguenze economiche*, in *Tempo di beni comuni* cit., pp. 201-216.

<sup>202</sup> M. Bonaiuti, *La teoria bioeconomica*, Roma 2001; Id., *La grande trasformazione: dal declino alla società della decrescita*, Torino 2013;

<sup>203</sup> M. Bresso, *Per un’economia ecologica*, Roma 2002.

sui beni comuni virtuali<sup>204</sup>, di Pierluigi Grasselli sulle politiche del lavoro e la solidarietà<sup>205</sup>, di Riccardo Petrella sulle prospettive economico-sociali generali e sull'acqua in particolare<sup>206</sup>, di Stefano Zamagni sul terzo settore<sup>207</sup>. A livello internazionale difficile non menzionare almeno gli studi pionieristici di Nicholas Georgescu-Roegen<sup>208</sup>, o quelli, di vasta risonanza, di Serge Latouche<sup>209</sup> e Vandana Shiva<sup>210</sup>. Ma ovviamente non è questa la sede – né che scrive ne ha le competenze – per passare in rassegna una letteratura economica ormai abbondantissima e spesso molto tecnica.

## 8. Conclusioni

Proviamo invece a tirare qualche filo conclusivo del nostro *excursus*, cercando anzitutto di rispondere a quello che oggi si presenta, in fondo, come l'interrogativo maggiore e più insidioso per il concetto giuridico di beni comuni.

Ha senso una nuova categoria di “beni comuni”? È opportuno introdurre il nuovo concetto di ‘beni comuni’, o non sarebbe meglio utilizzare quello di ‘beni pubblici’, entro cui queste situazioni potrebbero farsi rientrare, con minori problemi di inserimento nel nostro ordinamento? Certo, i beni comuni non si collocano a metà strada tra quelli pubblici e quelli privati, ma inclinano assai più sul versante del pubblico. In molti casi si tratta effettivamente oggi di beni pubblici demaniali. Vi sono senz'altro molte contiguità ed intersezioni tra i beni comuni e i beni pubblici. Perché allora complicarsi la vita con il ‘comune’, se c'è già il ‘pubblico’?

Non è difficile rispondere che il problema, il grosso problema, è che i beni pubblici sono stati intesi di regola come proprietà dello Stato-Ente o di altri Enti, che li hanno gestiti non di rado in modo burocratico, inefficiente e dispendioso, al punto che oggi irresponsabilmente si ritiene proficuo addirittura sbarazzarsi di questi beni svendendoli a speculatori privati. Il ‘pubblico’, etimologicamente del popolo, ha perduto troppo spesso la sua fisiologica relazione con la collettività, di qui la necessità di un concetto più forte, che richiami in evidenza quel legame pericolosamente venuto meno. Si tratta

---

<sup>204</sup> C. Donolo, *Il distretto sostenibile: governare i beni comuni per lo sviluppo*, Milano 2003; Id., *Sostenere lo sviluppo: ragioni e speranze oltre la crescita*, Milano 2007; Id., *Sui beni comuni virtuali e sul loro ruolo nella governabilità dei processi sociali*, in *Tempo di beni comuni* cit., pp. 257-304; Id., *I beni comuni e l'episteme repubblicana*, in “Politica e società”, III (2013), pp. 381-401.

<sup>205</sup> P. Grasselli, *Per il bene comune oggi*, Milano 2011; P. Grasselli, C. Montesi (curr.), *Le politiche attive del lavoro nella prospettiva del bene comune*, Milano 2010.

<sup>206</sup> R. Petrella, *Res publica e beni comuni: pensare le rivoluzioni del XXI secolo*, Verona 2010; Id., *Una nuova narrazione del mondo: umanità, beni comuni, vivere insieme*, Bologna 2007.

<sup>207</sup> S. Zamagni, *L'economia del bene comune*, Roma 2011; *Libro bianco del Terzo settore*, a cura dello stesso, Bologna 2011.

<sup>208</sup> N. Georgescu-Roegen N., *Bioeconomia. Verso un'altra economia ecologicamente e socialmente sostenibile*, trad. it., Torino 2003.

<sup>209</sup> S. Latouche, *Giustizia senza limiti: la sfida dell'etica in una economia mondializzata*, trad. it., Torino 2003; Id., *Come sopravvivere allo sviluppo. Dalla decolonizzazione dell'immaginario economico alla costruzione di una società alternativa*, trad. it., Torino 2005; Id., *La scommessa della decrescita*, trad. it., Milano 2007; Id., *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrescita*, trad. it., Torino 2011.

<sup>210</sup> V. Shiva, *Le guerre dell'acqua*, trad. it., Milano 2003; Ead., *Il bene comune della Terra*, trad. it., Milano 2011.

dunque di un concetto sorto da una crisi, in cui la proprietà privata non ha saputo garantire la sua funzione sociale costituzionalmente prevista e la proprietà pubblica è divenuta soltanto una proprietà di Enti pubblici, malgestita, magari a beneficio di pochi e non della collettività.

Il 'comune' vuol essere soprattutto un 'pubblico' non statalistico-burocratico, gestito in modo da corrispondere veramente all'interesse dei cittadini ed in modo più democratico e partecipato. Qualcosa che può collegarsi per certi aspetti – ma sicuramente non per altri – alla dimensione del 'pubblico-comunitario' della nostra lunga tradizione europea pre-moderna. Solo riflettendo su cosa sia divenuto spesso il 'pubblico' statalistico nella realtà del nostro tempo, acquista spessore la proposta del 'comune'. Essa di per sé non ha nulla di reazionario, ma anzi vuol emancipare la nostra società da certi errori del passato, tra cui quelli di coloro che ritenevano bastasse a risolvere tutto la 'mano invisibile' del mercato o, all'estremo opposto, uno Stato onnipervasivo.

Difficile dire se i beni comuni otterranno un giorno piena cittadinanza nel nostro ordinamento, se quest'ultimo potrà essere modificato per far loro posto, quali caratteristiche tecnico-giuridiche assumeranno. Certo sarà fondamentale la precisazione dei meccanismi di accesso, di tutela, di gestione democratica partecipata, oltre la pura enunciazione formale, fosse anche a livello costituzionale.

Con ciò ci imbattiamo in un'altra, molto discussa, questione riguardo i beni comuni, se essi debbano essere *esclusivi* o *inclusivi*, cioè riservati a comunità circoscritte di utenti o aperti a tutti. Il punto è che beni comuni a livello locale non escludono affatto, ma devono presupporre, altri tipi di beni comuni attribuiti a comunità più ampie, regionali, nazionali, internazionale, regolati da principi anche diversi. Certi beni materiali delle comunità locali, ad esse indispensabili, saranno caratterizzati da esclusività (come già avviene per le proprietà collettive ed i demani civici in base alla legislazione vigente), proprio perché limitati e naturalmente vocati a sostenere la vita di chi abita un determinato territorio, altri saranno del tutto inclusivi (come *Internet*) ad aperti a tutti, anche all'umanità intera.

Ma forse non è proficuo escludere a priori il 'locale' e il 'comunitario'. La comunità di limitate dimensioni permette una conoscenza diretta delle persone e dei problemi: la scala troppo grande degli avvenimenti nel mondo, la frammentarietà e la spettacolarizzazione dell'informazione mass-mediatica creano una barriera psicologica difensiva: come ha rilevato Günther Anders, di fronte allo smisurato, al troppo grande, la nostra sensibilità si inceppa, non conduce a logiche reazioni<sup>211</sup>.

Una cittadinanza astratta, universale, basata solo sul riconoscimento di diritti umani non tiene conto del bisogno psicologico umano di crescere per gradi, attraverso l'esperienza di ambiti sociali progressivamente più ampi. Del resto, appare abbastanza evidente che l'indebolimento dei legami familiari e comunitari ha creato un vuoto socio-culturale riempito dal mercato, oltre che con l'offerta di servizi che vanno dall'assistenza all'intrattenimento, con la creazione mass-mediatica di evanescenti, illusorie, 'comunità virtuali' fondate sul consumo di certi prodotti o su mode effimere<sup>212</sup>.

<sup>211</sup> Cfr. G. Anders, *Noi figli di Eichmann*, trad. it., Firenze 1995, pp. 33-34.

<sup>212</sup> Cfr. A. Russell Hochschild, *Per amore o per denaro. La commercializzazione della vita intima*, trad. it., Bologna 2006.

Robert Putnam ha mostrato come il senso civico e la familiarità con pratiche associative a livello locale (il c.d. “capitale sociale”), frutto di una pluri-secolare cultura comunale e comunitaria, siano essenziali per un buon funzionamento delle istituzioni pubbliche e della democrazia<sup>213</sup>. Le aree italiane in cui lo studioso americano ha rilevato i migliori indicatori del senso civico, dell’interessamento e della partecipazione attiva alla gestione della *res publica* sono quelle in cui si sviluppò la civiltà comunale medievale<sup>214</sup>, con una significativa continuità istituzionale – a livello di prassi amministrativa – nei secoli XVI-XVIII<sup>215</sup>. E, come abbiamo visto, l’importanza di una cultura civica a livello locale, capace di esprimere una propria organizzazione istituzionale ed un proprio diritto è stata, sotto lo specifico angolo di osservazione della gestione dei beni comuni, rilevata dalla Ostrom<sup>216</sup>. Oggi, nell’attuale scenario della globalizzazione neo-liberista sono le comunità locali ad opporsi concretamente e decisamente a questo modello di sviluppo, di regola con sacrosante ragioni, anche se sbrigativamente accusate – non a caso – di posizioni ‘reazionarie’.

Ciò considerando, occorre riconoscere che certe comunità in esperienze storiche passate hanno mostrato tratti negativi, che potrebbero ben ripresentarsi. Anzitutto si può verificare un’eccessiva compressione della libertà individuale, nel quadro di un organicismo costrittivo totalizzante. L’estremo è rappresentato, nell’esperienza tedesca del secolo scorso, dal concetto hitleriano di *Volksgemeinschaft* legata al sangue ed al suolo, entro una mistica nazionalista e razzista, in aperta polemica con la ‘decadente’ società liberale anglo-francese e americana. Altro comunitarismo patologico affine fu il forzato corporativismo fascista. Ma anche la vicenda del comunismo sovietico è stata letta come attuazione di un comunitarismo coatto, artificioso nel suo mancato riconoscimento di livelli comunitari intermedi tra il cittadino e lo Stato-Leviatano.

Queste particolari, aberranti, forme di comunitarismo totalitario, sorte entro Stati fortemente accentrati e autoritari, non trovano a mio avviso riscontro nella nostra pluri-ordinamentale situazione pre-moderna, che presentava semmai altri problemi e ‘lati oscuri’, come abbiamo visto.

In proposito, è assolutamente certo che non si possa oggi riproporre come modello generale di organizzazione civile quello della piccola comunità di una volta. Buono o cattivo che fosse, quel modello era il frutto di condizioni di vita, di una cultura, di un modo stesso di percepire il mondo e la società ormai scomparsi.

Si tratterebbe semmai – qualora risultasse possibile, entro grandi trasformazioni culturali – di recuperare certi aspetti partecipativi, travolti dall’invadente modello

---

<sup>213</sup> Cfr. R. Putnam, *La tradizione civica nelle regioni italiane*, trad. it., Milano, Mondadori, 1997 (I ed. 1993).

<sup>214</sup> Si vedano in particolare le carte ed i grafici a pp. 114-115. Giustamente Putnam, non lasciandosi irretire da qualificazioni politologiche spesso ingannevoli, come quella di ‘oligarchia’, considera i meccanismi effettivi di partecipazione (assemblee, rotazione delle cariche), cogliendone il giusto peso, anche se ovviamente non si può parlare, per i Comuni medievali, di democraticità in senso moderno (*ibid.*, pp. 141-159). Ma dell’idea stessa di democrazia sono possibili concezioni diverse, formalistiche (che guardano alle procedure elettorali e decisionali) e sostanziali (che valutano la prevalenza costituzionale del *demos*, ovvero delle classi subalterne) ed allora può non risultare così semplice attribuire la qualifica di democratico agli attuali Stati occidentali e negarla ad altri, del tutto diversi, che hanno preso forma in tempi e luoghi lontani.

<sup>215</sup> Questo aspetto, spesso trascurato, è stato di recente sottolineato da M. Ascheri, *Le città-Stato*, Bologna 2006, pp. 154-155.

<sup>216</sup> E. Ostrom, *Governare i beni collettivi* cit.

statale-burocratico, per ricondurre, a livello locale, il 'pubblico' ad una dimensione meno alienata, con maggiore coinvolgimento della popolazione nelle scelte e nella gestione di ciò che riguarda tutti. Ovviamente nel rispetto dei diritti fondamentali, evitando discriminazioni di genere, di religione, di etnia e quant'altro è meritoria conquista della cultura moderna. In altri termini, salvando di quel modello solo ciò che è compatibile con le nostre garanzie costituzionali e dunque, in realtà, rendendolo qualcosa di nuovo rispetto al passato. È saggio e anzi indispensabile oggi non disfarsi delle idee libertarie ed emancipatrici acquisite – pur spesso contro voglia, e a seguito di lotte sociali durissime – dal liberalismo individualistico moderno, così come di un universalismo filosofico dialogico.

Dal punto di vista tecnico, se ha certamente una logica legare i beni comuni ai diritti fondamentali, alle necessità insopprimibili dell'uomo, vi è altresì bisogno di necessarie specificazioni che richiedono regimi giuridici diversi, e qui hanno ragione i critici quando richiamano la necessità di concretezza, di indicare soluzioni giuridiche e istituzionali precise, oltre le formule vaghe ed i luoghi comuni ideologici. Tutto o quasi, alla fine, può essere inteso come bene comune, ma una cosa è un bosco di proprietà collettiva di una Regola alpina, altra l'acqua potabile, altra un teatro dismesso occupato, altre ancora l'assistenza sanitaria, *Internet* e così via. Sono, volendo, tutti beni comuni, e sono tuttavia beni molto diversi tra loro. Oltre una pur proficua parola d'ordine che è piuttosto una protesta contro un modo di governare che monetizza perfino l'aria che respiriamo, contro una cultura idolatra del profitto che ci ha condotto ad un passo dall'auto-distruzione, l'espressione "beni comuni" deve incarnarsi in progetti, prassi, soluzioni giuridiche chiare a tutti.

E qui il lavoro da compiere è tanto, richiede uno sforzo congiunto, interdisciplinare. Certamente presuppone una grande cultura non solo giuridica, ma anche storica, filosofica, sociologica, ecologica, economica. Ma soprattutto presuppone la volontà e il coraggio di abbandonare radicati condizionamenti.

È probabile che si debbano percorrere vie diverse, a seconda delle situazioni e dei contesti, pur se orientate nella medesima direzione. Di qui la possibile coesistenza di diverse concezioni del 'comune', di diverse filosofie, di diversi approcci ed itinerari, che possono non escludersi a vicenda.

Lo storico può ricordare che il discorso sui beni comuni è, in realtà, aperto e molto problematico da sempre, fin dove giunge la memoria storica. Le incertezze teoriche di oggi riposano e si alimentano su quelle di ieri ed è quindi assai difficile affermare, in via categorica e generale, l'assolutezza di principi e soluzioni tecniche. Tutto va rapportato ai tempi ed ai contesti. Può anche darsi il caso – ed è quello che è avvenuto – che ciò che era comune divenga pubblico, o privato, per tornare poi ad essere reclamato come 'comune' dalla coscienza collettiva e dalle esigenze ambientali e sociali dell'epoca.

Oggi siamo forse di nuovo in un periodo di necessari epocali mutamenti.