

“I beni comuni. Nozione, caratteri e regime normativo”

Beni comuni e consumo di suolo: il territorio quale “bene comune” nella disciplina urbanistica.

1. Premessa

Pianificazione urbanistica e territorio: i beni comuni al servizio del potere amministrativo. Con questa espressione può sommariamente riassumersi l'obiettivo del presente lavoro.

L'obiettivo è quello di individuare nel nostro ordinamento gli ambiti giuridici all'interno dei quali i beni comuni possono svolgere una funzione imprescindibile per un'effettiva tutela dell'interesse pubblico.

L'evoluzione della dottrina urbanistica e della giurisprudenza amministrativa dimostrano come l'individuazione di una nuova categoria di bene comune possa essere funzionale a un corretto esercizio del potere pubblico. In materia di pianificazione urbanistica, invero, si moltiplicano le sentenze amministrative in cui il territorio (nello specifico mediante la realizzazione di cinture verdi, aree di compensazione, conformazione della proprietà privata ai fini economico-sociali) diviene oggetto di tutela nell'azione amministrativa a discapito degli interessi privati e a vantaggio della collettività. Numerosi sono i casi in cui il Giudice Amministrativo ha sottolineato la necessità di funzionalizzare il potere pubblico, che deve essere visto come lo strumento di bilanciamento tra l'interesse privato e l'interesse pubblico, e non come la sede naturale in cui trovano riconoscimento i soli diritti vantanti dal cittadino.

Così, in materia urbanistica, la decisione n. 2710/2012 del Consiglio di Stato (sez. IV sulle vicende legate al PRg di Cortina d'Ampezzo) ha avuto il pregio di restituire in capo all'Amm.ne un ampio potere conformativo dei suoli, al fine di orientare lo sviluppo

del territorio ai fini economico-sociali, senza aver riguardo solo ed esclusivamente della proprietà privata, ma contemperando il valore della proprietà, che deve comunque essere orientato a fini sociali *ex art.* 42 Cost., e tutti gli altri valori costituzionalmente garantiti dagli artt. 9, secondo comma, 32, 44 e 47 Cost.. In sostanza, se da un lato la Costituzione garantisce la piena esplicazione del diritto di proprietà, per altro verso garantisce anche la tutela del paesaggio, della salute, dell'ambiente e dunque di uno sviluppo del diritto di proprietà che persegua delle finalità economico-sociali.

2. Il bilanciamento tra i regimi privatistici delle “proprietà” e i beni comuni

I diversi istituti giuridici e i diversi diritti che vengono accomunati nella nozione di proprietà – meglio dette “*le proprietà*” secondo la configurazione pluralistica ormai acquisita dopo la trattazione di Pugliatti - debbono la loro diversità anzitutto alle *res* (alle diverse categorie di cose) e ai beni giuridici che ne formano l'oggetto (art. 810 cod. civ.) e la cui materialità e naturalità plasma lo statuto giuridico dei diritti che a quella nozione vengono ascritti.

Invero, la diversità dei diritti di proprietà è data anche, come noto, dalla pluralità dei soggetti titolari dei diritti stessi (“*La proprietà è pubblica e privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti e a privati*”, enuncia l'art. 42, Cost.); è sufficiente richiamare il diverso statuto dominicale dei beni (mobili e immobili) o le differenti modalità con cui le cose immobili interagiscono con il potere di pianificazione, a seconda che appartengano a privati (o a soggetti pubblici *iure privatorum*) ovvero a soggetti pubblici a titolo di proprietà pubblica, o ancora a soggetti collettivi, come le comunità d'abitanti, a titolo di proprietà collettiva.

Proprietà pubblica (artt. 822 ss., 826; Cod. Navig., T.U. acque pubbliche, legge mineraria, etc.) e proprietà collettiva di diritto pubblico (la cui normativa di base è contenuta, come noto, nella legge “*usi civici*” n. 1776/1927), hanno ad oggetto *cose* a loro volta disciplinate dalla legge secondo statuti particolari che stabiliscono destinazioni che si impongono ai poteri pubblici di pianificazione; ovvero sono soggette a pianificazioni proprie e settoriali.

Ma anche qui, i confini (per così dire) della proprietà pubblica e della proprietà collettiva sono in genere fissati con riferimento alla natura e ai caratteri delle cose, rispettivamente appartenenti allo Stato e agli enti pubblici, nonché ai soggetti collettivi (le acque, la spiaggia del mare, i beni agro silvo-pastorali, etc.). Insomma, il rilievo della natura e materialità delle cose come oggetto di diritti di proprietà (o altri diritti che assicurino possesso e godimento delle cose stesse) appare determinante al fine di stabilire la diversità dei regimi giuridici (dei diritti), e il loro diverso atteggiarsi a fronte dell'azione conformatrice delle pubbliche autorità.

Limiti nei modi di godimento da parte dei proprietari (e di altri titolari di diritti) si rilevano sempre, per ogni categoria di cose e relativa categoria di diritti, laddove detti diritti, che hanno a oggetto cose immobili, vengono incisi dai poteri pubblici di pianificazione.

Invero tutte le cose immobili, individuabili nelle *res* che compongono il territorio, presentano una rilevanza sociale (se si vuole, un interesse pubblico). Ciò va inteso nel senso che in ordine ai modi di utilizzazione di queste cose (laddove è consentita la proprietà privata e perciò in principio sono nella disponibilità, di fatto e di diritto, del proprietario, salvi i limiti di legge) sussistono interessi tutelati, che si imputano non al proprietario ma alla collettività; perché il territorio, come l'insieme delle cose immobili, è lo spazio comune di vita della collettività e perciò in ogni suo aspetto coinvolge interessi della collettività, dei quali i pubblici poteri debbono farsi carico. Si potrebbe finanche affermare che, allo stato dell'ordinamento, tutte le cose immobili costituiscono beni (pubblici o privati che siano) di interesse pubblico, anche al di là delle categorie di beni in ordine ai quali la nozione è stata elaborata.

Riecheggiando un'antica (ma sempre attuale) dottrina si può affermare che il territorio, come complesso e nelle singole cose che lo compongono, è sempre oggetto di due specie di diritti, quelli a carattere privatistico di natura dominicale o reale (la proprietà, l'usufrutto, etc.) e quelli a carattere collettivo, che si imputano indirettamente (in qualche caso direttamente) ai membri della collettività, a coloro che sul territorio vivono e operano, e per essi, agli enti esponenziali delle collettività stesse: *“il territorio come tutto, il territorio in generale, costituisce un ambito comune della libertà, dello Stato e dei singoli, cioè ... un res*

communis ai medesimi?”; mentre “*l’istituto della proprietà si pone come limite al diritto fondamentale della libertà, proprio di ciascun consociato, nel senso di sottrarre al diritto stesso, per tutti i consociati, meno che per uno, una zona determinata del generale ambito costituito dal territorio*” (segnatamente agli enti territoriali). Da ciò, il recente tentativo di configurare il territorio come “*bene comune*”.

3. Il bene comune “territorio”: nozione e regime normativo

La nozione di bene comune, sulla scia dei *commons* di matrice anglosassone, è stata tradizionalmente invocata onde riferirsi a quei beni utilizzati da più individui e rispetto ai quali si registrano - per motivi diversi - difficoltà di esclusione, atteso che il “consumo” di tali beni da parte di un attore riduce le possibilità di fruizione da parte degli altri.

Si è assistito, nel tempo, a una progressiva dilatazione delle rigide maglie di tale nozione.

E proprio nell’ottica di tale evoluzione, la giurisprudenza e ancor prima invero la dottrina amministrativa hanno seguito un percorso argomentativo che le ha condotte a porsi come interrogativo la possibilità di individuare quale “nuova” categoria di bene comune il territorio.

Il quesito, in effetti, affonda le proprie basi sulla considerazione in ordine alla quale il territorio è oggetto di regolazione, nella sue trasformazioni e nei suoi usi, da parte della Pubblica Amministrazione la quale aspira a bilanciare gli interessi (dei proprietari e dei terzi) che, se pur antagonisti, tendono tutti al più proficuo utilizzo del territorio. Da qui, l’opportunità (se non la necessità) di individuare, come anticipato, il territorio quale bene comune.

Il suolo-bene comune ambientale è, infatti, come altri beni ambientali (si pensi alle acque), esposto all’immanente rischio di depauperamento da ‘*consumo-prelievo*’, determinato – fuor di metafora – da trasformazioni conseguenti ad azioni individuali di cui il singolo, naturalmente incline ad assumere una prospettiva individualistica, non comprende l’effetto di irreversibile dispersione delle caratteristiche fisiche originarie dei suoli e delle correlate funzioni ecologiche. Si delinea, quindi, (in una delle sue forme più esemplari) un

conflitto tra le preferenze individuali (quelle del proprietario della singola particella, interessato solamente a sfruttare il bene compreso nel suo patrimonio nella maniera ritenuta in quella prospettiva più efficiente, che si sostanzia nella trasformazione edificatoria dello stesso) e l'agenda collettiva, orientata viceversa ad un obiettivo di utilità sociale identificabile nella conservazione della risorsa nella sua consistenza naturale e nella preservazione dell'idoneità della stessa a generare flussi di servizi ecologici.

Una sorta di statuto di diritto privato e statuto di diritto pubblico si incastrano l'uno nell'altro: lo spazio del primo essendo condizionato dallo spazio coperto dal secondo, il quale a sua volta deve estendersi fin dove è reso necessario dal perseguimento degli scopi imposti dalle norme costituzionali.

Le cose si trasformano in beni giuridici (come oggetto di diritti privati) di maggiore o minore estensione, consistenti di più estese o più limitate *utilitates* a seconda dell'estensione (rispettivamente, più ridotta o più estesa) dello statuto di diritto pubblico, che singolarmente o per categorie, ne conforma i contenuti.

Lo statuto di diritto pubblico delle cose immobili (e quindi, della proprietà e degli altri diritti ad esse inerenti come beni giuridici) si diversifica per categorie, perché diversi sono gli interessi pubblici coinvolti; le forme, si potrebbe dire, attraverso le quali la funzione sociale delle diverse categorie di cose si atteggia. E al legislatore, la Costituzione impone l'obbligo di fornire a queste diverse categorie di cose (secondo la loro natura che si traduce nella rispettiva funzione sociale) differenti statuti di diritto pubblico che si traducono in diversificati statuti giuridici delle relative situazioni proprietarie; all'esito di tale conformazione "pubblicistica" della proprietà, gli statuti di diritto privato delle situazioni proprietarie risultano (per sottrazione, si direbbe, in virtù dell'elasticità del diritto soggettivo) determinati.

Gli statuti di diritto pubblico delle diverse specie di proprietà immobiliare, investono tutte le utilizzazioni (e perciò i modi di godimento e in qualche caso i modi di disposizione) delle cose da parte dei proprietari: utilizzazioni agricole, anzitutto (i modi di coltivazione, l'allevamento e la pastorizia, la forestazione, in vario modo limitate, ad esempio per esigenze ambientali come nelle zone dei parchi e delle riserve naturali, ovvero per esigenze di contenimento della produzione imposta da regolamenti e direttive

europee); utilizzazioni produttive e industriali (assai limitate per la loro incidenza sull'ambiente: scarichi in acque, emissioni in atmosfera, etc., ovvero, ancora, per esigenze di contenimento di alcune produzioni imposte da regolamenti e direttive europee); utilizzazioni edilizie e residenziali: lo *jus aedificandi*, l'antico *jus casalinandi* una volta favorito e incentivato, oggi fortemente limitato per la sua incidenza sul paesaggio e sull'ambiente, nonché per la sua incidenza sui modi di vita della comunità e sull'assetto dei servizi necessari alla comunità.

Vi sono categorie di cose che per il loro carattere naturale o culturale (per come sono, per la loro intrinseca connotazione) hanno uno statuto di diritto pubblico direttamente stabilito dalla legge, che le identifica nella loro materialità; come ad esempio, le categorie individuate dal codice dei beni culturali e del paesaggio, quali “*aree tutelate per legge*” (all'art. 142 D.lgs n. 42/2004), secondo una tecnica del tutto omogenea a quella tradizionalmente usata per identificare i beni del c.d. demanio necessario (beni riservati), circa i quali l'appropriazione privata è senz'altro esclusa (art. 822 cod. civ.); quelle che si trovano prospicienti o collocate in vicinanza di beni e aree pubbliche secondo espresse previsioni di legge; le cose che compongono i vasti territori identificati dalle leggi istitutive di parchi e riserve naturali, etc.

In questi casi, le cose (che restano beni in proprietà privata), per la loro essenza materiale o per la loro collocazione geografica sono sottoposte direttamente dalla legge a uno statuto di diritto pubblico che limita incisivamente le facoltà di utilizzazione (godimento) delle stesse da parte del proprietario, data l'inerenza ad esse di esigenze di tutela (uso pubblico, ambiente, paesaggio) che ne esprimono la funzione sociale, direttamente rilevate dal legislatore e tradotte nella relativa disciplina.

In altri casi, leggi di settore demandano alle autorità amministrative competenti per materia, l'identificazione di categorie di cose in funzioni dei loro caratteri naturali o culturali (beni ambientali, paesaggistici, culturali), le quali, per effetto dell'identificazione (che qui avviene per atto amministrativo), vengono sottoposte al regime giuridico stabilito dalle stesse leggi. E i modi di godimento delle singole cose da parte dei proprietari (e di altri titolari di diritti privati) sono quelli che risultano da detto regime (statuto di diritto

pubblico), che ne consente alcuni, che ne vieta altri, che ne sottopone altri ancora a regime autorizzatorio.

La proprietà privata (e altri diritti privati) delle *res* (beni) giuridiche è conformata, ma si svolge secondo detto statuto che in determinati casi è particolarmente stringente in ordine alle facoltà di utilizzazione consentite al proprietario. La Corte Costituzionale, come noto, ha ripetutamente affermato la piena legittimità costituzionale delle leggi che disciplinano dette categorie di cose anche attraverso poteri (discrezionali, secondo la Corte, a contenuto prevalentemente tecnico) intesi all'individuazione e alla concreta regolazione delle cose stesse nelle loro trasformazioni e nei loro usi.

In questi casi, invero, lo spazio valutativo attribuito all'autorità amministrativa (autorità tecniche, come le soprintendenze, ma anche autorità politiche come le regioni e le province, nell'adozione dei piani paesistici) è molto ampio e riesce difficile distinguerlo rispetto all'esercizio della discrezionalità amministrativa (anche per il carattere assai perplesso della stessa nozione di discrezionalità tecnica). Resta il fatto, tuttavia, che in questi casi l'attribuzione della cosa o del complesso di cose alla categoria (bene paesistico, bene culturale, etc.) deriva dall'accertamento (ovviamente sempre controllabile e sindacabile *ex post*) dei caratteri propri delle cose (stabiliti dalla legge) come differenziate rispetto ad altre *res* che tali caratteri non posseggono.

Singole entità comprese in queste categorie possono essere destinate per motivi di pubblico interesse all'appropriazione pubblica e in questi casi si provvede a dichiarazione di pubblica utilità e successiva espropriazione ai sensi di legge. In tali casi lo statuto di diritto pubblico della categoria (che limitando le facoltà di utilizzazione e in qualche caso di disposizione da parte del proprietario ne assicura la funzione sociale) non è sufficiente ad assicurare la fruizione collettiva di singole cose comprese nella categoria (laddove questa è ritenuta necessaria) e perciò occorre l'espropriazione in favore dell'ente rappresentativo della collettività.

4. Conclusioni: l'individuazione di nuove categorie di beni comuni quale strumento per un efficace perseguimento dell'interesse pubblico.

Al di là di queste categorie di *res*, la cui inerenza ad interessi pubblici (la cui funzione sociale) è stabilita direttamente dalla legge (i c.d. *beni privati di interesse pubblico*, se si vuole ancora usare questa categoria), tutto il territorio (quindi tutto l'insieme delle cose immobili) è soggetto a poteri pubblici di pianificazione al fine di assicurarne la funzione sociale come luogo di vita della comunità. Proprio nella sottoposizione di tutto il territorio (senza eccezione alcuna) ai poteri pubblici di pianificazione, a prescindere dai caratteri materiali o funzionali delle cose che ne compongono le diverse porzioni, si evidenzia l'interesse pubblico che investe tutti gli usi (e segnatamente le trasformazioni materiali e funzionali) delle cose stesse e perciò la struttura (il contenuto) di tutte le specie di proprietà dei beni immobili. Conseguentemente, tende a scomparire la distinzione tra di esse, dei c.d. beni privati di interesse pubblico.

Attraverso i poteri pubblici di pianificazione (e gli atti nei quali si esprimono) sono determinate, con riferimento ai diversi interessi pubblici posti a base dei diversi poteri di pianificazione, le destinazioni (gli usi, che sul versante dei diritti di proprietà si traducono nei modi di godimento) delle singole cose immobili o di complessi di cose immobili omogenee. In questi casi, la funzione sociale non inerisce al bene in sé, per i suoi caratteri oggettivi, che sono del tutto indifferenziati, ma per il suo collegamento con le esigenze di vita della comunità insediata sul territorio (esigenze interpretate e mediate attraverso gli atti di pianificazione).

Perciò, le determinazioni delle autorità amministrative competenti, circa le destinazioni impresse attraverso gli atti di pianificazione a singole cose o complessi di cose, non possono essere ascritte al tipo degli atti di accertamento, ma hanno un contenuto pienamente discrezionale nella valutazione degli interessi pubblici che quelle destinazioni rendono necessarie; anche a prescindere del tutto dai caratteri oggettivi delle cose in sé, che sono, appunto, indifferenziate. Questo è propriamente l'ambito della pianificazione territoriale e urbanistica, nelle sue diverse manifestazioni.

Vi sono atti di pianificazione a contenuto generale (la pianificazione urbanistica, per regola di competenza comunale, la pianificazione territoriale o di coordinamento, per regola di competenza di enti di area vasta) e pianificazioni di settore (i piani delle aree industriali, i piani di bacino, etc.); le prime intese alla tutela degli interessi generali della

comunità territoriale (interessi di vita salubre, di lavoro, di sviluppo, ma anche di tutela del paesaggio, di contenimento del consumo del suolo, etc.); le seconde intese alla tutela di interessi pubblici settoriali (lo sviluppo delle aree industriali, l'assetto del sistema idrico, etc.), affidati alla cura di determinate autorità. Le pianificazioni a contenuto generale sono per principio di competenza di enti esponenziali delle comunità generali (territoriali). Attraverso questi atti di pianificazione, lo statuto di diritto pubblico delle singole proprietà (relative alle singole cose oggetto degli atti di pianificazione) si determina nel concreto, fermi restando gli statuti posti direttamente dalla legge per le categorie di cose di cui s'è detto, dove il regime deve essere esclusivamente recepito negli atti di pianificazione. Tra le une e le altre pianificazioni si intrecciano complessi rapporti circa la disciplina rispettivamente stabilita per il territorio di competenza.

Gli atti di pianificazione - ciascuno nei limiti posti dal perseguimento degli interessi pubblici di rispettiva pertinenza - nel determinare le destinazioni (e conseguentemente i modi d'uso) delle singole cose immobili, eccetto i casi in cui vi è stato una disciplina legislativa, incidono sempre sui diritti di proprietà (e altri diritti di godimento) dei quali le *res* sono oggetto come beni giuridici; ovviamente tutto ciò avviene nel rispetto dei vincoli procedurali, degli obblighi di partecipazione di tutti i soggetti interessati e degli scopi stabiliti dalle leggi stesse.

Si tratta qui propriamente, del punto di convergenza dei diritti dei proprietari sui singoli beni che ne formano oggetto e degli interessi della collettività, retti, gli uni e gli altri, dal rispettivo statuto giuridico. Se si vuole, il punto di convergenza tra diritto pubblico e diritto privato.

In definitiva, oggi, alla luce della repentina evoluzione esposta, non resta che seguire l'evoluzione giurisprudenziale sul punto e proporre, anche sulla scia di ciò che avviene nell'ordinamento europeo e nelle pronunce della Corte EDU, l'individuazione di nuove categorie di beni comuni che pongano fine alle sperequazioni tipiche del potere amministrativo avendo riguardo al preminente perseguimento dell'interesse pubblico.

BIBLIOGRAFIA:

1. ALPA G., *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione dei beni*, in *Quaderni regionali*, 1988;
2. BALDASSARRE A., *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1990;
3. BONATTIS E CIVITARESE MATTEUCCI S., *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti e G. Greco, III, Milano 2007;
4. CAPUTI JAMBRENGHI V., *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. Discipl. Pubblic.*, XII, Torino 1997;
5. CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano 1969;
6. CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.* 2014;
7. GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Roma 1963; *Diritto pubblico dell'economia*, 1985;
8. LUCIANI M., *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. Cost.* 1977;
9. MADDALENA P., *Il territorio bene comune degli italiani*, Roma 2014;
10. MANGIAMELI S., *La proprietà nella Costituzione*, Milano 1986;
11. MARINELLI F., *Beni comuni, v. Enc. dir, Annali*, VII, Milano, 2014;
12. MENGONI L., *Proprietà e libertà*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1988;
13. MOSCARINI A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano 2006;
14. PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954;
15. RODOTA' S., *Note critiche in tema di proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960;
16. SALVI C., *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. critica dir. priv.* 1986;
17. SANDULLI A.M., *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1971; *Profili costituzionali nella proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972;
18. TRIMARCHI M., *Proprietà e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2002.