

# La tutela amministrativa dei beni comuni

di Sergio Foà e Virginia Viale

## 1. Per una nuova fruizione dei beni pubblici

In mancanza di una definizione giuridica di «beni comuni», facciamo anche noi riferimento alla proposta formulata dalla Commissione Rodotà nel 2007: «Cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informate al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità». Tra gli studiosi vi è consenso circa il fatto che in base al diritto vigente essi non siano né privati né pubblici, né merce né oggetto, e dunque siano beni che non possono avere un valore di scambio. Essi soddisfano un interesse che non appartiene solo alla comunità di riferimento, che ne ha cura, ma anche alle generazioni future: in questo senso conforta la nozione, già nota al diritto, d'interesse cd. *diffuso*. Si configura, così, una “categoria nuova”, che permetterebbe di superare la dicotomia tra pubblico e privato e anche di sottrarre alcuni beni all'interesse produttivo-accrescitivo.

In questo senso si può arricchire il diritto dei beni pubblici e dei beni demaniali, distanziandoli ancora di più dallo schema della proprietà privata. Si tratta di recuperare la concezione originaria del demanio, inteso come «proprietà collettiva, cioè una proprietà da cui ogni membro della collettività poteva trarre delle utilizzazioni». I beni comuni sono il rimedio alla rottura del legame tra bene e collettività, che ha portato alla fine del '900 ad attribuire «all'ente territoriale la proprietà individuale del bene e ai componenti la collettività un diritto reale parziario di uso o di utilizzazione sul bene altrui» (Giannini, 1963).

La caratteristica peculiare dei beni comuni è, appunto, la loro relazione qualificata e particolare con la comunità, e ciò ne giustifica l'assoggettamento a un regime giuridico particolare. Quindi si tratta di una nuova forma di “pubblicità”, che li sottrae al regime giuridico della proprietà privata: sono beni non solo preordinati a soddisfare un interesse pubblico, ma ancorati e amministrati da una comunità di riferimento.

Gli economisti classificano il bene pubblico come bene non escludibile e non rivale; la sua fruizione non postula forme di aggregazione o di tipo comunitario, in quanto viene fruito in maniera individualistica. Il bene comune, in più, non solo è di tutti, ma per essere fruito postula una certa “convergenza di fruizione”, che merita una attenzione particolare del diritto (Zamagni, 2013).

La nuova pubblicità, dunque, è rappresentata dalla convergenza di fruizione.

## 2. L'amministrazione condivisa secondo i regolamenti comunali

La *dimensione comune* di tali beni implica l'esistenza di una comunità che si relaziona a un bene – per l'appunto *comune* – riappropriandosene. E lo strumento giuridico, sperimentato ormai in più di 200 Comuni italiani, che legittima questo meccanismo *riappropriativo*, è il regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni. L'amministrazione condivisa pone l'attenzione sul piano dinamico dei beni comuni, cioè sulla loro gestione, secondo la proposta formulata nel 1997 da Gregorio Arena.

Il nuovo rapporto tra amministrazione e amministrati è fondato su tre presupposti:

1) che questi ultimi escano dal ruolo passivo per diventare “co-amministratori”, soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere problemi d'interesse generale;

2) che i dipendenti pubblici, se adeguatamente formati e motivati, siano in grado di far funzionare il modello di co-amministrazione;

3) che sia non solo possibile ma anche necessario inquadrare all'interno di una nuova griglia teorica una serie di esperienze e istituti giuridici presenti nel nostro sistema amministrativo, ma ancora privi di inquadramento giuridico.

Un simile mutamento di paradigma è inserito nella riforma costituzionale del Titolo V: l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale ha sostanzialmente costituzionalizzato l'amministrazione condivisa.

Così, in attuazione dei regolamenti comunali, sul piano pratico si sono previsti appositi strumenti, «patti di collaborazione», per la cura e la gestione del bene comune (urbano). Mediante questi strumenti il Comune e i cittadini concordano ciò che è necessario ai fini della realizzazione degli interventi di cura, rigenerazione e gestione dei beni comuni in forma condivisa (Arena, 2016). Dal punto di vista sostanziale, si tratta di un *atto amministrativo di natura non autoritativa*.

La novità risiede nel fatto che i regolamenti e i patti di collaborazione determinano un fenomeno cd. *di funzionalizzazione inversa* (Michiara, 2016), nel senso che sono ora gli apparati amministrativi (serventi) ad essere funzionalizzati dai cittadini attivi, e non viceversa.

### 3. Il problema della legittimazione processuale per la tutela dei beni comuni

Secondo la proposta di riforma della Commissione Rodotà, «alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque, salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti e interessi all'esercizio dei danni arrecati al bene comune per cui è legittimato in via esclusiva lo Stato» (art. 1, comma 3, lett. c). Il nostro sistema giuridico e processuale è contrario alla previsione di forme di azione popolare, cioè di azioni che permettono a chiunque di tutelare interessi super individuali. Unico caso è previsto dall'art. 9 del Testo Unico degli Enti Locali, una sorta di sostituzione processuale, secondo la quale il cittadino può agire in giudizio per supplire all'inerzia dell'amministrazione in difesa di interessi non tutelati dalla amministrazione stessa.

Si tratta allora di comprendere chi può agire in giudizio per la tutela dei beni comuni, visto che gli interessi sottesi sono *diffusi* e riguardano tutti gli appartenenti a una comunità molto ampia.

La giurisprudenza amministrativa, fin dagli anni Sessanta e Settanta in tema ambientale, ha sempre cercato di ancorare la legittimazione ad agire ad alcuni criteri. Il criterio utilizzato inizialmente era la *vicinitas*, ossia il collegamento della persona fisica, che si assumeva portatrice di interessi super individuali, con il territorio che intendeva proteggere e sul quale si producevano gli effetti degli atti della pubblica amministrazione. Poi i giudici hanno favorito gli strumenti della *partecipazione procedimentale delle associazioni portatrici di interessi super-individuali*, anticipando l'ampliamento dei soggetti titolari del potere di partecipare al procedimento amministrativo (poi previsto dall'art. 9 legge n. 241/1990).

Tuttavia, lo spirito era sempre individualizzante e riconosceva la legittimazione solo a chi era in grado di dimostrare un interesse giuridico qualificato. In tema di beni comuni lo spiraglio per ampliare la legittimazione processuale può essere riconosciuto invocando la portata *precettiva* del principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118, ultimo comma, Costituzione. In tal modo la giurisprudenza potrebbe ampliare la possibilità per cittadini e formazioni sociali di ricorrere in sede giurisdizionale, chiedendo di sindacare la legittimità dell'azione amministrativa circa l'uso e la gestione dei beni comuni.

In questa direzione sono interessanti due pronunce del TAR Liguria. La prima invoca espressamente il principio di sussidiarietà orizzontale per riconsiderare la posizione dei soggetti coinvolti nell'azione amministrativa: «Ai singoli e alle loro formazioni sociali dovrà essere garantita la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale l'esercizio della funzione amministrativa» (Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267). Per la seconda «la costituzionalizzazione del

principio di sussidiarietà orizzontale comporta il riconoscimento della legittimazione dei singoli ad impugnare, senza che sia necessaria l'intermediazione di alcun ente portatore di interessi generali, i provvedimenti che incidono negativamente sulla qualità della vita dei soggetti residenti in un determinato territorio» (Sez. II, 31 ottobre 2012, n. 1348).

Si tratta tuttavia di interpretazioni giurisprudenziali minoritarie, che valorizzano la portata del principio di sussidiarietà orizzontale. Oggi l'interesse *diffuso* non è ricondotto tra le situazioni soggettive sostanziali tutelabili direttamente davanti al giudice, come ha ancora recentemente ribadito l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 20 febbraio 2020, n. 6).

L'interesse qualificato alla tutela dei beni comuni richiede un riconoscimento espresso delle pretese partecipative dei singoli, com'è stato fatto dai vari regolamenti comunali. In tal modo i singoli vanterebbero interessi procedimentali, cioè pretese a partecipare alle scelte sull'uso e sulla gestione dei beni, e le stesse pretese potrebbero poi essere difese davanti al giudice amministrativo ove venissero frustrate dall'Amministrazione.

Insomma: co-amministrazione e convergenza di fruizione garantiscono una nuova forma di pubblicità del bene e strumenti di tutela davanti al giudice riguardo alla loro gestione.

## **Bibliografia e sitografia**

G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, Studi parlamentari e di politica costituzionale, Anno trentesimo - N. 117-118, 3°-4° trimestre 1997

G. Arena, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, 6 febbraio 2016, labsus.org

M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Bulzoni Editore, 1963

P. Michiara, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, Aedon (ISSN 1127-1345), fascicolo 2, maggio-agosto 2016