



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive

Atti del convegno di Torino,
27-28 febbraio 2019

**A cura di Rocco Alessio Albanese,
Elisa Michelazzo e Alessandra Quarta**



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO
16/2020

Gestire i beni comuni urbani

Modelli e prospettive

Atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019

a cura di

Rocco Alessio Albanese, Elisa Michelazzo
e Alessandra Quarta



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto ad una revisione da parte di una Commissione di Lettura interna nominata dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza. Detta Commissione ha formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare l'opera.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive, a cura di Rocco Alessio Albanese, Elisa Michelazzo e Alessandra Quarta

© 2020 - Università degli Studi di Torino
Via Verdi, 8 – 10124 Torino
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

ISBN: 9788875901547

Prima edizione: Aprile 2020

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

Indice

Introduzione di <i>Rocco Alessio Albanese</i> , <i>Elisa Michelazzo e Alessandra Quarta</i>	9
--	---

Parte prima

Il governo condiviso dei beni comuni

Annalisa Giusti

I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa	19
---	----

Andrea Nervi

La gestione dei beni comuni urbani. Modelli normativi	39
---	----

Giuseppe Baratta, Lisa Lanzoni

La gestione condivisa dei beni comuni nei patti di sussidiarietà: il caso di Verona	53
--	----

Elisa Michelazzo

Riflessioni sui patti di collaborazione in rapporto alla concorrenza	71
---	----

Parte seconda

L'autogoverno dei beni comuni: la fondazione e il trust

Antonio Vercellone

La fondazione	87
---------------	----

<i>Anna Paola Tonelli</i> Trust e beni pubblici: un nuovo ed efficiente percorso	103
---	-----

Parte terza
L'autogoverno dei beni comuni:
l'uso civico

<i>Rocco Alessio Albanese</i> Usi civici e beni comuni urbani. Tra presente e passato, tra pubblico e privato	115
---	-----

<i>Camilla Crea</i> Usi civici tra <i>commons</i> e <i>commoning</i> urbano: uno sguardo retrospettivo e prospettico	129
--	-----

<i>Luca De Lucia</i> L'autogoverno dei beni comuni: l'uso civico	145
---	-----

<i>Fabio Pascape`</i> Usi collettivi urbani e rapporto tra il membro della comunit` e la Pubblica Amministrazione locale nell'esperienza gestionale del Comune di Napoli	161
---	-----

Parte quarta
Altri modelli per la gestione
dei beni comuni urbani

<i>Luca Canessa</i> L'esperienza di Alghero: "Il Distretto della Creativit`"	179
---	-----

<i>Veronica Dini</i> I beni confiscati alla criminalit`, quali esempi significativi di beni comuni	189
--	-----

<i>Mara Demichelis</i> L'uso temporaneo di beni e spazi urbani	207
---	-----

Francesco Rebecchi

Autocostruzione e autorecupero. Primi spunti
per uno statuto giuridico nell'ambito
dei beni comuni urbani

215

Gli autori e le autrici

229

Introduzione

La gestione dei beni comuni

La riflessione sui beni comuni in Italia è stata inaugurata dai lavori della Commissione c.d. Rodotà. Questa, nel giugno del 2007, fu incaricata dal Ministro della Giustizia di redigere uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (artt. 822-830 c.c.); presieduta da Stefano Rodotà, la Commissione era composta da giuristi diversi per formazione e sensibilità politica.

La proposta della Commissione si caratterizzò per il superamento della tradizionale tassonomia dei beni pubblici, sostituita da categorie capaci di garantire maggiore tutela a determinate risorse, in funzione di un loro uso generativo e a vantaggio delle generazioni future. In particolare, nel disegno di legge vennero introdotti i beni comuni, risorse a titolarità diffusa che possono appartenere a enti pubblici o a soggetti privati e che producono utilità funzionali a garantire l'esercizio di diritti fondamentali e il libero sviluppo della persona umana, anche in un'ottica intergenerazionale. Nella proposta, era fornito un elenco non tassativo di beni, che comprendeva risorse naturali – fiumi, laghi, foreste – ma anche il patrimonio artistico e culturale.

Sebbene il disegno di legge non sia mai stato approvato, la discussione sui beni comuni è proseguita tra gli studiosi e si è tradotta in pratiche sociali portate avanti da associazioni di cittadini o da gruppi spontanei, sovente anche al di fuori di un quadro di legalità. Queste esperienze hanno contribuito a disegnare un nuovo campo di applicazione dei beni comuni, individuando nella città e nei suoi spazi abbandonati o sotto-utilizzati le risorse da recuperare e da amministrare in modo partecipato, al fine di restituirle alla collettività. Dal 2011, i beni comuni urbani sono stati al centro di sperimentazioni importantissime, che hanno anche avuto una notevole risonanza mediatica, in Italia e non solo. Tra le tante, le esperienze del Teatro Valle di Roma e dell'Ex Asilo Filangieri di Napoli riassumono

il percorso sviluppato in questi anni, segnato dalla ricerca di nuovi modelli di gestione per recuperare dei beni condannati all'abbandono o alla privatizzazione.

Altre sperimentazioni sono in corso e, seppure con meno clamore, stanno cambiando i rapporti tra Pubblica Amministrazione e cittadini, ridefinendo le modalità di gestione dello spazio urbano e promuovendo nuove forme di partecipazione dei cittadini. Ci riferiamo alle esperienze basate sui Regolamenti per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani: a partire dal 2014, quando il Comune di Bologna ha approvato il testo elaborato con il contributo dell'Associazione Labsus, oltre 200 Comuni italiani hanno adottato regolamenti di questo tipo.

Questo strumento, con alcune varianti, ha avuto una diffusione sorprendente tenuto conto della sua natura fortemente innovativa: ciò conferma quanto sia sentita l'esigenza di una maggiore partecipazione dei cittadini al governo degli spazi urbani e come il tema dei beni comuni sia ormai entrato nella cultura collettiva (a questo proposito è stato centrale il dibattito formatosi a seguito del *referendum* sull'acqua del 2011, in cui lo slogan della campagna referendaria era, appunto, "Acqua bene comune"). In assenza di una cornice legislativa nazionale, questi regolamenti comunali rappresentano il primo tentativo di individuare strumenti di tutela e di governo dei beni comuni, valorizzando l'autonomia civica, la collaborazione tra amministrazione e cittadini e, per questa via, una gestione condivisa dei beni.

I regolamenti disciplinano un tipo di gestione dei beni comuni urbani che viene condivisa tra la Pubblica Amministrazione (il Comune) e il soggetto singolo o più soggetti riuniti in formazioni sociali collettive dotate di una stabile organizzazione (associazioni, comitati) o in comunità informali. L'innovativo istituto che regola la gestione condivisa è il patto di collaborazione (o patto di condivisione): un accordo tra cittadini che intendono prendersi cura di un bene comune urbano e la pubblica amministrazione, proprietaria del bene. Le parti definiscono insieme il programma di gestione e di cura che, si potrebbe dire, rappresenta lo scopo comune dell'accordo. La procedura che conduce alla sottoscrizione del patto ha come momento centrale la fase di co-progettazione, in cui amministrazione e cittadini stabiliscono insieme il piano di cura, gestione e rigenerazione e le attività che avranno luogo nel bene comune urbano. Ai soggetti non coinvolti dall'accordo deve essere sempre garantito l'accesso al bene e, di conseguenza, l'azione di un gruppo privato è sempre funzionalizzata a realizzare un interesse generale.

I Regolamenti rappresentano una vera innovazione perché hanno introdotto un nuovo modo di gestire i beni, basato sulle cooperazione dell'Amministrazione e dei cittadini: rispetto al tradizionale strumento della concessione oppure a soluzioni privatistiche, come, per esempio, il comodato, le gestioni che seguono il modello del Regolamento si caratterizzano per una necessaria apertura alla città e per una intrinseca logica di inclusione che consente di assegnare il bene a uno nell'interesse di tutti.

Da un punto di vista giuridico, l'interprete è chiamato a risolvere diverse questioni sollevate dall'introduzione dei Regolamenti e dal patto di collaborazione. Si pensi, per esempio, alla natura di questo strumento, che oscilla tra il diritto pubblico e quello privato. In particolare, il patto di collaborazione può essere accostato a diverse fattispecie giuridiche, in un confronto teso a rintracciare i punti di contatto e le difformità: il contratto con causa solidale, gli atti non autoritativi *ex art. 1 co. 1bis* della l. n. 241 del 1990, la concessione amministrativa, il baratto amministrativo, i partenariati c.d. sociali, gli accordi amministrativi ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990.

Accanto alle pratiche di gestione condivisa dei beni comuni urbani, portate avanti con i patti di collaborazione stipulati tra i cittadini e le amministrazioni che hanno adottato questi regolamenti, in questi anni non sono mancate esperienze diverse, talora portate avanti mediante occupazioni, orientate verso una maggiore autonomia dei cittadini. Le più note sono le esperienze già citate del Teatro Valle e dell'ex Asilo Filangieri. Nel primo caso la comunità di artisti che aveva inizialmente occupato lo stabile abbandonato ha poi deliberato di costituire una fondazione la quale avrebbe dovuto rappresentare la veste giuridica per la gestione dello spazio e che, nelle intenzioni degli occupanti, avrebbe potuto essere il soggetto al quale il Comune, titolare del teatro, avrebbe potuto conferire il bene, di modo da assicurarne la gestione partecipata. L'esperienza non ha avuto seguito, ma il modello di governo elaborato è di grande interesse anche per successive sperimentazioni, tra cui quella torinese che dovrebbe interessare il compendio della Cavallerizza Reale.

Nel caso napoletano, invece, con alcune delibere della Giunta comunale, l'amministrazione partenopea ha recepito la carta di autogoverno adottata dalle comunità di occupanti dell'ex Asilo e ha costituito sul bene un "uso civico" per la gestione aperta e partecipata del bene.

Sulla scorta di queste esperienze e grazie agli strumenti provenienti dai Regolamenti si assiste al consolidamento di un "diritto dei beni comuni urbani" che consta di strumenti di diritto pubblico e di diritto privato. In particolare, il ricorso alla fondazione o al trust si dimostra estremamente

utile a perseguire l'obiettivo di garantire un governo partecipato degli immobili urbani, assicurando che essi, in una logica di lungo periodo, vengano sottratti in via permanente sia alle speculazioni del mercato sia ad eventuali scelte di privatizzazione che potrebbero provenire dall'amministrazione pubblica.

La diversità delle soluzioni è in grado di andare incontro alle esigenze dell'amministrazione e dei cittadini, oltre che di far fronte alle caratteristiche del bene, essenziali per la definizione del regime giuridico.

Il progetto Co-city

Le soluzioni tecniche, le prassi e i problemi interpretativi a cui abbiamo accennato nel paragrafo precedente sono stati al centro del convegno del 28 febbraio 2019, intitolato "Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive". L'evento è stato organizzato con l'obiettivo di condividere e discutere i risultati della ricerca condotta dal gruppo incaricato del Dipartimento di Giurisprudenza, che ha seguito l'andamento della sperimentazione del Regolamento dei beni comuni urbani della Città di Torino (Reg. n. 375, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale dell'11 gennaio 2016, recante "Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani").

La sperimentazione è stata proposta nel 2016 dal Comune di Torino come strategia per rigenerare le aree periferiche della città attraverso processi di inclusione sociale finalizzati alla lotta alla povertà. Questo è l'obiettivo del progetto Co-city, finanziato dal programma europeo Urban Innovative Action. La città piemontese ha lavorato per tre anni con un consorzio formato dall'ANCI, dalla Rete delle Case del Quartiere e dall'Università di Torino. Lo sviluppo del progetto ha richiesto diversi livelli di intervento: l'attivazione di processi di partecipazione dei cittadini, veri protagonisti delle azioni di rigenerazione; il coordinamento degli interventi di cura e la loro piena pubblicità, anche attraverso il ricorso a strumenti informatici, come per esempio FirstLife, una piattaforma che funge da social network di quartiere sviluppata dal Dipartimento di Informatica dell'Università di Torino; la definizione di un quadro giuridico per la piena e corretta applicazione del Regolamento e la stesura di un modello di patto di collaborazione capace di rappresentare soluzioni di cura, gestione e rigenerazione aventi ad oggetto beni comuni urbani tra loro molto diversi: dalle aiuole agli immobili sotto-utilizzati, dagli edifici

abbandonati che, grazie al finanziamento europeo potevano anche essere ristrutturati, alle scuole.

L'accompagnamento della Città di Torino nell'implementazione del progetto Co-city ha consentito di indagare in profondità i temi giuridici che emergono dall'applicazione dei Regolamenti dei beni comuni e che ineriscono a istituti del diritto amministrativo e del diritto privato. In particolare, il gruppo di ricerca del Dipartimento di Giurisprudenza ha raccolto le principali criticità emerse durante l'applicazione del Regolamento, avviato un confronto costante con gli uffici comunali direttamente impegnati nell'implementazione di Co-city e, infine, lavorato a una nuova versione del Regolamento dei beni comuni che affianca al patto di collaborazione altri strumenti di gestione, maggiormente orientati verso un'autonomia dei cittadini.

Il convegno e la raccolta degli atti

Questo volume nasce quindi come restituzione dei lavori svolti durante il convegno e ne rispecchia l'articolazione in tre sessioni, pensate per rappresentare le diverse forme di gestione dei beni comuni urbani. La prima sessione ha affrontato il governo condiviso dei beni comuni urbani, che negli ultimi anni si è realizzato principalmente attraverso i Regolamenti e i patti di collaborazione tra cittadini ed enti locali. Nella seconda e terza sessione invece vengono presentati alcuni degli istituti civilistici che possono entrare in gioco nei processi di gestione, amministrazione partecipata, cura e valorizzazione dei beni comuni urbani: la fondazione, l'uso civico e il trust.

L'ultima parte del volume raccoglie alcuni contributi della Tavola rotonda del 27 febbraio, organizzata in collaborazione con l'associazione Cittadinanzattiva, in cui sono stati discussi alcuni temi che riguardano trasversalmente anche la partecipazione e il governo dei beni comuni e sono state presentate esperienze innovative e virtuose di utilizzo dei beni comuni.

Gli interventi della prima parte del volume affrontano l'inquadramento giuridico, ma anche alcuni profili più specifici del patto di collaborazione in quanto principale strumento per la gestione condivisa tra amministrazioni e cittadini dei beni comuni urbani. In particolare, il contributo di Annalisa Giusti propone una collocazione dello strumento nell'attività amministrativa esercitata consensualmente e in modo non autoritativo (che trova un riferimento normativo nell'art. 1, co. 1-*bis* della l. n. 241

del 1990), esaminando anche gli aspetti della disciplina applicabile alla fattispecie e della tutela delle situazioni giuridiche sottese. L'intervento di Andrea Nervi, invece, inquadra la questione nell'ambito dell'organizzazione degli interessi che ruotano intorno ai beni comuni urbani e al ruolo delle pubbliche amministrazioni, proponendo come chiave dell'interazione tra quest'ultime e i privati l'accordo amministrativo previsto dall'art. 11 della l. n. 241 del 1990, tra cui l'autore annovera anche il patto di collaborazione. Il contributo di Giuseppe Baratta e Lisa Lanzoni affronta il tema del patto di collaborazione dalla prospettiva dell'amministrazione, illustrando il procedimento partecipativo che ha portato all'approvazione del Regolamento nel Comune di Verona. L'intervento di Elisa Michelazzo, invece, analizza il rapporto del patto di collaborazione con le regole della concorrenza, tema molto discusso dagli amministratori locali per la rilevanza delle implicazioni, anche alla luce degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa.

La seconda parte del volume si occupa degli istituti civilistici che possono entrare in gioco nei processi di gestione, amministrazione partecipata, cura e valorizzazione dei beni comuni urbani.

In questa prospettiva si collocano i contributi di Antonio Vercellone, che esamina l'istituto della fondazione, e quello di Anna Paola Tonelli, la quale, muovendo anche dai dati di recenti esperienze emerse nella prassi di alcuni comuni italiani, analizza l'istituto del *trust*.

Assai vario risulta, poi, il tenore dei contributi che sono stati raccolti nella sezione dedicata agli usi civici.

Lo scritto di Rocco Alessio Albanese si incarica di delineare sinteticamente la cornice entro cui inscrivere gli attuali dibattiti su beni comuni urbani e usi civici. La coesistenza di una complessità antica e di una rinnovata attualità è problematizzata a partire dall'emersione del c.d. modello napoletano e del caso dell'ex asilo Filangieri, imperniato sulla figura degli "usi civici e collettivi urbani".

Lo scritto di Camilla Crea indaga le genealogie di categorie come usi civici e beni comuni: su queste basi, l'Autrice si interroga sulle potenzialità espansive del fenomeno delle proprietà collettive.

Il contributo di Luca De Lucia si sofferma sui possibili rapporti tra beni comuni urbani e usi civici da un punto di vista pubblicistico, mostrando le differenze elaborate dalla tradizione giuridica fra le categorie della proprietà collettiva o demaniale, degli usi civici, dei cc.dd. diritti di uso pubblico, dell'uso pubblico di beni pubblici. Da ultimo, alla vicenda napoletana è dedicato il contributo di Fabio Pascapè. Forte della sua esperienza come dirigente preposto alla gestione della materia dei beni comuni

urbani nel capoluogo partenopeo, Pascapè offre al lettore il punto di vista dell'amministratore in merito alle peculiarità e ai profili tuttora suscettibili di approfondimento del modello degli usi civici e collettivi urbani.

Nella quarta parte sono raccolti alcuni saggi che riflettono prospettive innovative di utilizzo e governo di beni comuni urbani, anche partendo da casi concreti. Veronica Dini ripercorre l'esperienza dell'associazione *Circola – cultura, diritti e idee in movimento* nell'ambito del progetto denominato *Dopo le mafie: progetto per la valorizzazione e la gestione partecipata dei beni comuni e confiscati alla criminalità*, condotto in Lombardia tra il 2016 e il 2018,

Luca Canessa illustra la trasformazione dell'ex caserma dei carabinieri di Alghero in un Distretto della Creatività, avvenuta con un impegno comune dell'Amministrazione comunale e dei cittadini e che ha consentito una transizione dall'occupazione del bene immobile al suo governo partecipato.

Si propongono poi due saggi che trattano dell'uso temporaneo (redatto da Mara De Michelis) e dell'autocostruzione (a cura di Francesco Rebecchi): si tratta di temi trasversali che possono riguardare anche i beni comuni.

Conclusioni

L'auspicio è che questo libro possa continuare ad alimentare una discussione sui diversi modelli di gestione dei beni comuni urbani, che, muovendosi tra diritto pubblico e diritto privato, disegnano una pluralità di strumenti utili alla rigenerazione urbana, alla costruzione dello spazio pubblico, alla partecipazione e alla solidarietà.

Al convegno che è all'origine di questo volume hanno partecipato molte e molti, i cui contributi, per motivi diversi, non appaiono qui. Desideriamo ringraziare per i loro interventi e per aver contribuito a due giorni di lavori ricchi di spunti per proseguire lo studio dei modelli di gestione dei beni comuni urbani: Eugenio Barcellona, Valter Cavallaro, Roberto Cavallo Perin, Carmelo Di Marco, Benedetta Gillio, Anna Lisa Mandorino, Ugo Mattei, Alfonso Raus, Emanuela Saporito.

Rocco Alessio Albanese, Elisa Michelazzo
e Alessandra Quarta

Parte prima
Il governo condiviso dei beni comuni

I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa

SOMMARIO: 1. Le ragioni dell'indagine e il suo obiettivo principale. 2. Verso la definizione della natura giuridica dei patti di collaborazione. Il confronto con il modello verticale degli accordi amministrativi. 3. (*segue*) e con il contratto di diritto privato. 4. I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa. 5. Una classificazione messa alla prova: il significato controverso dell'art. 1, co.1 *bis*, l. 241/1990. 6. La disciplina applicabile ai patti. 7. Quale tutela per i patti di collaborazione? 8. Conclusioni. Il governo condiviso fra politica e amministrazione.

1. *Le ragioni dell'indagine e il suo obiettivo principale*

Esistono diverse ragioni per le quali è oggi necessario riflettere sulla natura dei patti di collaborazione e, conseguentemente, sul loro regime giuridico.

La prima origina direttamente dalla registrazione di un dato di esperienza, cioè la diffusione dei patti nei comuni italiani¹. La seconda, connessa alla prima, è legata alla disponibilità delle amministrazioni comunali ad accogliere queste sperimentazioni, perché capaci di restituire una dimensione identitaria alle città e perché in grado di offrire un riconoscimento formale alle forme di "generosità urbana" che, all'indomani della crisi economica e della contrazione delle risorse pubbliche, hanno supplito al deficit di attenzione ai temi della qualità urbana e ambientale e degli spazi pubblici².

1. Sul sito ufficiale dell'associazione Labsus è possibile leggere l'elenco dei Comuni italiani che hanno adottato i regolamenti per l'amministrazione condivisa dei beni comuni anche avvalendosi del supporto scientifico dell'Associazione. Ai fini della presente indagine, sono stati consultati anche i patti di collaborazione presenti sul sito istituzionale del Comune di Torino, elaborati nell'ambito del progetto «Co-city Torino» realizzato dal Comune di Torino grazie al programma europeo Urban Innovative Actions.

2. Su questa correlazione fra crisi economica e iniziative di auto-mobilitazione dal basso, nella direzione della riconquista degli spazi pubblici e collettivi, A. GIUSTI, *I beni comuni e*

In questa prospettiva, gli strumenti dell'amministrazione condivisa³ si inseriscono fra le diverse risposte che la formula di sintesi della rigenerazione urbana⁴ offre alle emergenze del territorio: dalla necessità di rimediare agli errori delle scelte urbanistiche precedenti (tradottisi in una enorme disponibilità di patrimonio edilizio dismesso, sottoutilizzato, abbandonato o mai completato o rimasto vuoto) fino all'esigenza, chiaramente non solo di tipo edilizio-patrimoniale, di ridurre le disuguaglianze generate da una crescita immobiliare senza sviluppo, che ha reso quanto mai attuale la contrapposizione fra la «città dei ricchi e la città dei poveri»⁵ e che si è tradotta nell'esigenza di ricucire, di legare, di rammendare le diverse parti della città, per restituirgli, innanzitutto, una dimensione identitaria, recuperando un senso comune di cittadinanza⁶.

Prima di tutto, però, il chiarimento sulla natura giuridica dei patti è necessaria per salvaguardarne la specificità di strumento attraverso il quale realizzare, concretamente, il principio di accessibilità ai beni comuni urbani che ha il suo fondamento nell'art. 42 Cost.⁷ e che ha trovato

la rigenerazione urbana, in P. CHIRULLI - C. IAIONE, *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, 2018, 92; M. SARTORE, *Le trasformazioni della città e la riscoperta del locale. Spazi, attori e opportunità per la partecipazione*, in U. CARLONE - A. VALASTRO, *Partecipazione e politiche sociali in Umbria*, Perugia, 2019, 107.

3. È questa la formula di sintesi nella quale si ricomprendono i Regolamenti sulla collaborazione fra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani e i correlati "patti di collaborazione".

4. Per i diversi temi, questioni e approcci collegati alla rigenerazione urbana, sia consentito il rinvio a A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018. Per un'indagine multidisciplinare sul tema, si veda anche M. PASSALACQUA - A. FIORITTO - S. RUSCI (a cura di), *Ri-conoscere la rigenerazione. Strumenti giuridici e tecniche urbanistiche*, Santarcangelo di Romagna, 2018.

5. *Facendo eco* a B. SECCHI, *La città dei ricchi e la città dei poveri*, Bari, 2013.

6. Sul senso del cucire e rilegare le parti della città per dargli, innanzitutto, una dimensione identitaria, si legga B. SECCHI, *Cucire e Legare*, in *Un progetto per l'urbanistica*, Torino, 1989, 28 (articolo già apparso in *Casabella*, n. 490, aprile 1983) e più recentemente, nella rinnovata stagione di interesse per le periferie, R. PIANO, *Il rammendo delle periferie*, in *Il Sole 24 ore*, 24 gennaio 2016.

7. Nonostante la dottrina sui beni comuni sia particolarmente ampia e si caratterizzi per posizioni differenziate al suo interno, è costante e condivisa la relazione dei beni comuni con i diritti fondamentali dell'individuo, secondo quanto proposto dalla c.d. "bozza Rodotà", cioè la proposta elaborata dalla Commissione presieduta dall'illustre giurista per la novella al codice civile, che li definiva «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». Il dibattito sui beni comuni non è limitato alla sola sfera del diritto privato ma intercetta anche le dinamiche dell'amministrazione pubblica, soprattutto in relazione ai beni comuni urbani e ai profili di valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Vasta è la produzione sul punto, fra cui, senza

attuazione anche grazie al riconoscimento costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale⁸.

Ogni discussione sulla natura giuridica dei patti di collaborazione deve quindi prendere le mosse dalla peculiarità del loro oggetto e della loro causa, cioè la gestione condivisa e non esclusiva dei beni comuni urbani, per assicurare l'esercizio dei diritti fondamentali che trovano nel territorio urbano il loro ambito di riferimento⁹. Occorre dunque trovare una sistemazione dell'istituto che salvaguardi l'autenticità dei beni comuni, la loro titolarità in capo alla comunità e il principio della condivisione (e della non esclusione) che questa titolarità porta con sé.

2. *Verso la definizione della natura giuridica dei patti di collaborazione. Il confronto con il modello verticale degli accordi amministrativi*

La causa tipica dei patti di collaborazione emerge esaminando la consensualità che essi esprimono.

Nell'amministrazione condivisa, cittadini e amministrazione collaborano, condividono, improntano i rapporti alla fiducia reciproca, si relazionano in maniera semplice e informale, a meno che il rispetto di specifiche formalità non sia previsto dalla legge, orientano la loro attività a finalità di interesse generale.

pretesa di esaustività, occorre menzionare, M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 2009, 11; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, ed. 2013, 459; M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016; G. ARENA - C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012; F. DI LASCIO - F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, 2017; E. FONTANARI - G. PIPERATA, *Agenda RE-CYCLE, proposte per reinventare la città*, Bologna, 2017.

8. Per questa specifica prospettiva, si legga F. GIGLIONI, *Il contributo del principio di sussidiarietà alla cittadinanza*, in A. BARTOLINI - A. PIOGGIA (a cura di), *A 150 anni dalle leggi di unificazione amministrativa*, Studi, vol. VIII, *Cittadinanze amministrative*, Firenze, 2016, 235; ID., *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in F. DI LASCIO - F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., 209.

9. In particolare, sui beni comuni urbani, si legga, C. IAIONE, *La città come bene comune*, in *Aedon*, 1/2013; F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016, 46; A. GIUSTI, *I beni comuni e la rigenerazione urbana*, in P. CHIRULLI - C. IAIONE, *La co-città*, cit., *passim*.

È l'amministrazione che, sulla base dell'art. 118 della Costituzione, si assume anche il compito di favorire la libertà (solidale) dei cittadini per la cura dei beni comuni urbani¹⁰ così come di assicurare l'adempimento dei doveri di solidarietà nei confronti della collettività¹¹, nella più ampia cornice di un «principio generale della collaborazione civica»¹².

Questa relazione fra cittadini e amministrazione è volutamente descritta dai regolamenti con caratteristiche diverse da quelle dell'attività amministrativa che si manifesta nell'esercizio di un potere autoritativo che, in base alla legge 241/1990, può esprimersi attraverso il provvedimento amministrativo unilaterale ma anche attraverso moduli consensuali, secondo quanto espresso dall'art. 11¹³.

Pur avendo avuto una diversità di interpretazioni¹⁴, è condivisa la lettura dell'art. 11 della l. 241/1990 quale norma che ha ammesso la negoziabilità del potere amministrativo, finanche a sostituire l'accordo con il provvedimento. Si è dunque in presenza di un diverso modo di esercitare un potere fra quelli attribuiti dall'ordinamento all'amministrazione: l'accordo resta tipico nei contenuti essenziali e negli effetti¹⁵. La generalizzazione dell'accordo sostitutivo, ad opera della riforma del 2005, deve essere quindi letta non come una scelta a favore della atipicità degli accordi,

10. Si legga G. ARENA, *Amministrazione e società - Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, 42 e ID., *Sussidiarietà come nuova libertà*, in www.labus.org, 2008.

11. Si veda, in proposito, P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Studi in Onore di Claudio Rossano*, vol. II, Napoli, 2013, 624. *Contra*, G. ARENA, *Amministrazione e società*, cit., 46. Sulla relazione fra i doveri di solidarietà e le prestazioni civiche, si legga anche R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. amm.*, 2018, 854.

12. Cfr. C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, in G. ARENA - C. IAIONE (a cura di), *Letà della condivisione*, cit., 54.

13. Sul punto, G.D. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984, 238; F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Autorità e Consenso*, Atti del XLVII Convegno di Studi amministrativi (Varenna 20.IX.2001), Milano, 2002, 43; N. BASSI, *Accordi amministrativi*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, 2006, 82; E. BRUTI LIBERATI, voce *Accordi pubblici*, in *Enc.dir.*, Agg. V, 2001, 3.

14. Per una ricostruzione delle diverse tesi interpretative, si legga F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, cit., 22 ss; N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 81 ss.; E. BRUTI LIBERATI, voce *Accordi pubblici*, cit., 5; S. FANTINI, *Art. 11 Accordi integrativi o sostitutivi del procedimento*, in A. BARTOLINI - S. FANTINI - G. FERRARI, *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Molfetta, 2010, 309.

15. Sul punto, F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 400.

quanto la soluzione legislativa per assicurare un maggior successo alla norma e favorire il ricorso agli strumenti consensuali¹⁶.

Nello schema previsto dall'art. 11, gli accordi si collocano all'interno di un procedimento già avviato; l'iniziativa è affidata al privato e la sua conclusione è rimessa alla scelta dell'amministrazione.

La dottrina¹⁷, con l'avallo della giurisprudenza¹⁸, si è però progressivamente affrancata da questo schema e ha individuato nell'art. 11 la norma generale per l'esercizio consensuale del potere autoritativo, ricomprendendovi sia i c.d. «accordi necessari tipici» sia gli accordi che si collocano «a monte di un procedimento»¹⁹. Alla prima categoria appartengono gli accordi che non sono alternativi a un provvedimento unilaterale ma sono tipizzati da normative settoriali. È questo il caso delle concessioni-contratto o anche delle convenzioni di lottizzazione. Fanno invece parte della seconda categoria gli accordi che prescindono dall'esistenza di un procedimento già avviato²⁰.

Questo ampliamento dello schema dell'art. 11 non ne muta comunque la causa, cioè l'essere esercizio di un potere amministrativo e il suo tratto di fondo, cioè la negoziazione di un potere amministrativo.

16. Si veda ancora F. G. SCOCA, *Gli accordi*, cit., 403. Sugli accordi sostitutivi, in particolare F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998.

17. Si veda N. AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, 12; N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 86; G. SCIULLO, *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir.amm.*, 2007, 822.

18. Sul punto, *ex multis*, per le convenzioni di lottizzazione, T.A.R. Bari, (Puglia) sez. III, 17/04/2014, n.531, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 3, I, 681; Cass. civ.s.u. 5 ottobre 2016, n. 19914, in *Foro Amministrativo (II)* 2016, 12, 2911.

19. La distinzione è altresì ripresa da F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, in *Istit. Feder.*, 2018, 68 per ricondurre i patti di collaborazione nello schema generale dell'art. 11, in particolare quali «accordi necessitati»; in base a questa ricostruzione, il patto è un'ipotesi di accordo (conclusivo del procedimento) che sorge nel procedimento amministrativo, ma prima del procedimento «e questo costituisce il tratto originario della relazione collaborativa». Il carattere necessitato discende, dunque, dal fatto che l'amministrazione, pur libera di accedere alla proposta di accordo, potrebbe concludere il procedimento solo con l'atto negoziale, «non perché astrattamente le sarebbe precluso un diverso esito ma perché la collaborazione è intesa come fine istituzionale in sé».

20. Si legga T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. III, 27/12/2006, n. 3067. Si trattava di un accordo, di natura transattiva, in forza del quale l'amministrazione assumeva specifici obblighi in ordine al contenuto dell'eventuale, futuro bando di gara, prevedendo l'attribuzione alla controparte del diritto di prelazione in ordine all'affidamento del servizio appaltato. Secondo i giudici, detto accordo configura un'ipotesi di determinazione consensuale del contenuto discrezionale del provvedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 11, l. n. 241 del 1990, a prescindere dall'esistenza di un procedimento amministrativo in corso di svolgimento.

Confrontando la consensualità descritta dall'art. 11 e quella espressa dai patti, le due non sembrano sovrapponibili (e ciò indipendentemente dal fatto che i regolamenti menzionino o meno il riferimento all'esercizio di attività autoritativa)²¹.

I regolamenti parlano di “proposte” di collaborazione libere nell'adesione sia dei cittadini che dell'amministrazione; descrivono un'amministrazione che sostiene (ma non impone) comportamenti e impegni assunti volontariamente dai cittadini, che può decidere di accoglierne o meno la proposta. Descrivono, soprattutto, un'amministrazione che non negozia l'esercizio di alcun potere amministrativo che, ragionevolmente, potrebbe essere un potere autorizzatorio o concessorio. Manca, in sintesi, quella verticalità che caratterizza gli accordi ex art. 11 e che ne esprime una relazione fra soggetti sovraordinati e subordinati²².

Questa conclusione sembra potersi trarre sia che si offra una lettura dei patti di collaborazione secondo il modello dell'accordo necessario tipico (cioè che non è alternativo a nessun provvedimento unilaterale) sia che lo si descriva come accordo che sta “a monte di un procedimento” (in quanto il procedimento si apre se vi è una proposta di accordo): in entrambi i casi sono ipotesi consensuali verticali, in quanto tali riconducibili all'art. 11 della l. 241/1990.

La scelta di non ricondurre i patti di collaborazione all'art. 11, quale norma che ricomprende tutte le possibili manifestazioni di esercizio consensuale di un potere autoritativo, esclude, di conseguenza, la praticabilità di tesi “intermedie” ma che riconducono, pur sempre, ad esso.

Una parte della dottrina ha valorizzato la relazione fra i patti di collaborazione e gli accordi sostitutivi non tanto per derivarne la loro assimilazione, quanto per affermare la possibile convivenza fra i due diversi strumenti consensuali. Proponendo l'esistenza di una doppia cornice giuridica²³, si è ammessa la possibilità che «una parte non irrilevante dei

21. Come previsto, ad esempio, nel modello bolognese o torinese. Più nettamente, invece, il regolamento del Comune di Verona, all'art. 2 definisce il patto di sussidiarietà come «l'accordo, stipulato ai sensi dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, attraverso il quale i cittadini attivi ed il Comune definiscono l'ambito e le caratteristiche della collaborazione finalizzata ad attuare gli interventi di cura e valorizzazione dei beni comuni della città». Sull'esperienza veronese si veda il contributo di Baratta e Lanzoni in questo *Volume*.

22. Cfr. N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 82.

23. È la soluzione proposta da G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2/2016 e di recente riproposta in *Patti di collaborazione? Sì, ma preferibilmente (e, talvolta, necessariamente) con una seconda (e più esterna) cornice giuridica*, in P. CHIRULLI - C. IAIONE, *La co-città*, cit., 35 ss.

patti di collaborazione più “forti” e strutturati che finora sono stati posti in essere» potesse ricondursi all’art. 11 (in particolare, per la realizzazione di un’opera pubblica, per la gestione di un servizio). In definitiva, seguendo questa soluzione, poiché «sussidiarietà è anche sostituzione dell’amministrazione», i patti «possono anche assumere la veste sostitutiva di un’attività provvedimentale... che l’amministrazione rinuncia a dispiegare per insufficienza di risorse o perché maggiormente convinta della proposta (per l’appunto sostitutiva) pervenuta dai suoi cittadini, singoli o associati». In quest’ipotesi, però, i patti più forti trasfigurano nell’accordo sostitutivo, lasciando senza una chiara copertura giuridica quelli “meno strutturati”.

3. (segue) e con il contratto di diritto privato.

Se si esclude la ricostruzione dei patti di collaborazione come accordi sostitutivi di provvedimento o, comunque, come modalità consensuale di esercizio di un potere autoritativo, secondo il modello dell’art. 11 l. 241/1990, difficilmente sembra però possibile accogliere la soluzione opposta, a favore di una consensualità che si esprima nelle forme del contratto di diritto privato.

Nell’amministrazione condivisa convivono due diverse forme di attività amministrativa, quella autoritativa che si manifesta nell’adozione dei regolamenti e quella paritaria e non autoritativa, che si concretizza nei patti collaborazione.

La rilevanza pubblicistica dei patti è un dato evidente; come è evidente che il regolamento non è una mera norma ad adesione volontaria da parte dei cittadini attivi o che gli stessi patti di collaborazione non possono essere ridotti a una sorta di contratto per adesione, predisposto unilateralmente dall’amministrazione con l’indicazione degli interventi per i quali i cittadini possano presentare le loro proposte.

Prima di tutto, però, alla ricostruzione dei patti come contratti di diritto privato²⁴ osta l’impossibilità di una loro qualificazione come atti di autonomia privata; il fine di interesse generale cui sono preordinati come pure le caratteristiche dei beni comuni e i vincoli di destinazione necessaria (o meglio, la destinazione costituzionalmente orientata) che

24. Sul patto come «nozione concettualmente affine» al contratto ma distinta da essa, si legga E. GABRIELLI, *La nozione di contratto (appunti su contratto, negozio giuridico e autonomia privata)*, in *Giur. it.*, 2018, 2791.

li caratterizzano ne escludono la ricostruzione come atti di autonomia privata²⁵.

Proprio la valorizzazione del profilo funzionale del patto, ha fatto convergere parte della dottrina verso la configurazione dei patti come un *tertium genus*, cioè uno strumento di natura ibrida, fra il diritto amministrativo e il diritto privato, in un ambito di specialità fondato direttamente sul principio di sussidiarietà orizzontale, ex art. 118 co. 4 Cost.²⁶.

L'art. 1, co. 1 *bis* della legge n. 241/1990 diventerebbe la norma giustificatrice della natura speciale dei patti, ripetendo, con altri contenuti, il medesimo rapporto fra legge generale e legge speciale già previsto per i contratti pubblici.

È dubbio, fra l'altro, se la clausola di salvezza dell'art. 1, co. 1 *bis* possa essere riferita a fonti normative diverse dalla legge statale. In ogni modo, laddove non fosse escluso il rinvio anche ai regolamenti comunali, la materia dei contratti appartiene all'ordinamento civile e l'art. 1, co. 1 *bis* non può essere letto nel senso di affidare a un regolamento comunale la legittimazione dei patti a deviare dalle regole di diritto comune.

Il comune, con il Regolamento, ai sensi dell'art. 29, co. 2 della legge n. 241/1990, nell'ambito delle proprie competenze, può regolare le materie disciplinate dalla legge n. 241/1990, purché nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'amministrazione, così come definite dai principi della legge medesima. Non può però fondare l'esistenza di contratti di diritto speciale, alternativo al diritto privato.

4. *I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa*

In questo procedere per sottrazione rimane l'esigenza di trovare una soluzione al problema della natura giuridica dei patti di collaborazione che riesca a sintetizzare e far convivere due diverse forme di attività amministrativa, quella autoritativa che si manifesta nell'adozione dei regolamenti e quella, paritaria, in cui si concretizzano i patti collaborazione.

25. Sul punto, si veda M. TRIMARCHI (a cura di), *Dalle lezioni di Salvatore Pugliatti. Diritto civile e diritto amministrativo*, Napoli, 2017, 201.

26. È la lettura suggerita da L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in F. DI LASCIO - F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., 133.

Occorre, di conseguenza, innanzitutto individuare una cornice all'interno della quale ricondurre tutta l'attività amministrativa, che si manifesti nelle forme del regolamento o del patto di collaborazione o, più in generale, si articoli sia in moduli autoritativi che consensuali.

Questa disposizione può essere rinvenuta nell'art. 1 della l. 241/1990 che detta i principi generali di tutta l'azione amministrativa, sia autoritativa che non autoritativa, secondo la distinzione che lo stesso articolo introduce al comma 1 *bis*²⁷. Entrambe le attività, ricomprese nella stessa cornice, sono quindi soggette ai medesimi principi di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza e che, non solo perché sono riportati dai regolamenti, caratterizzano anche le relazioni dell'amministrazione condivisa e, dunque, i regolamenti e i patti.

Escludendo i patti di collaborazione dalla sfera dell'esercizio del potere amministrativo autoritativo, la norma alla quale ricondurre questa attività amministrativa consensuale è l'art. 1, co. 1 *bis* della l. 241/1990. Se questa disposizione si limitasse ad affermare che la p.a. può svolgere attività di diritto privato sarebbe del tutto pleonastica o, semplicemente, inutile. Anche prima della novella del 2005 era infatti pacifico che le amministrazioni potessero agire seguendo regole privatistiche.

La norma ha, invece, un suo autonomo significato, allorché interviene a legittimare l'esistenza di un'attività amministrativa che non si esprime attraverso moduli provvedimentali e autoritativi, che è soggetta ai principi di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza e che pure è funzionalizzata alla cura concreta degli interessi pubblici affidatigli dalla legge²⁸.

Di conseguenza, i patti di collaborazione possono essere qualificati come esercizio di attività amministrativa non autoritativa, che si esprime attraverso moduli consensuali e che è non soggetta alle regole della legge 241/1990.

27. Cfr. N. PAOLANTONIO, in N. PAOLANTONIO - A. POLICE - A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 78.

28. Si legga invece B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2012, 6, secondo cui la norma legittimerebbe l'esistenza anche di provvedimenti amministrativi non autoritativi, seppur emanati secondo le norme del diritto pubblico e della legge n. 241/1990. L'articolo 1, co. 1 *bis*, nato come tentativo di circoscrivere l'autoritatività sotto il profilo sostanziale avrebbe quindi fallito il suo scopo, avanti a una giurisprudenza «imperturbabile» nell'assimilazione fra provvedimento amministrativo e autoritatività.

5. *Una classificazione messa alla prova: il significato controverso dell'art. 1, co. 1 bis, l. 241/1990*

La scelta di ricondurre i patti di collaborazione nell'ambito dell'attività amministrativa non autoritativa ed espressa in forma consensuale, si scontra, innanzitutto, con il significato controverso dell'art. 1, co. 1 *bis*, le sue incertezze applicative e il suo carattere involuto²⁹, che non ne consentirebbero un'applicazione coerente.

Lo scarso impiego dell'art.1, co.1 *bis* cit. non sembra, però, un valido argomento per rifugiarsi nella soluzione giuridica più confortevole dell'art. 11³⁰, almeno per due ragioni.

La prima, riguarda il carattere altrettanto controverso dell'art. 11³¹ che si è tradotto nello scarso utilizzo della norma, a cui non sembra aver rimediato l'estensione generalizzata degli accordi sostitutivi ad opera della riforma del 2005, a causa delle incertezze sulla natura giuridica dell'istituto e sulle norme applicabili.

La seconda, più sostanziale, deriva direttamente dalla rilettura dei lavori preparatori alla novella alla l. 241/1990³², che offrono un valido supporto per comprenderne la *ratio* ispiratrice e, soprattutto, per verificarne la capacità di includere nell'attività amministrativa le forme dell'ammi-

29. Secondo quanto messo in evidenza da F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, cit., 59.

30. Altre volte, infatti, la giurisprudenza ha trovato nell'art. 11 la soluzione per la tenuta di taluni strumenti consensuali per il governo del territorio. È questo, ad esempio, il caso del p.r.g. della città di Roma; di fronte alla censura dell'aver introdotto, con le norme tecniche di attuazione, delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà, il Consiglio di Stato ha ricondotto le fattispecie consensuali previste dalle N.T.A. nella cornice dell'art. 11, l. 241/1990, quale modulo alternativo all'esercizio di un potere tipico, quello espropriativo e, più in generale ablatorio. Sul punto, sia consentito rinviare a A. GIUSTI, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della Città di Roma*, in *Foro amm.*, *CdS*, 2011, 125.

31. F. G. SCOCA, in *Autorità e consenso*, cit., 37, lo individua come il problema principale (sotto il profilo teorico e pratico) definendolo «un testo cifrato». Sulle incertezze legislative quale ostacolo dell'utilizzo della norma, si veda anche G. SCIULLO, *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, cit., 810, che segnala lo «scarso o addirittura sporadico impiego» della figura da parte delle amministrazioni, salvo le eccezioni di alcuni accordi più consolidati, quali ad esempio quelli urbanistici.

32. Si richiama ai lavori preparatori della I Commissione permanente affari costituzionali F. SAITTA, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 562, che sottolinea come l'oggettiva difficoltà di determinare l'ambito applicativo della disposizione non debba necessariamente far concludere per il carattere meramente cognitivo della norma.

nistrazione condivisa, senza necessariamente ricondurle nelle forme di esercizio dei poteri amministrativi.

L'art. 1, co. 1 *bis* ha fatto ingresso nella legge sul procedimento amministrativo per introdurre il riconoscimento normativo della possibilità che le amministrazioni operino attraverso gli strumenti del diritto privato anche nel perseguimento dei propri fini istituzionali, consistenti nella cura concreta degli interessi pubblici affidatigli dalla legge. Si legge infatti che «*questa disposizione non incide, quindi, sulla natura della funzione amministrativa, bensì sulla forma, che si potrà esprimere, quando non è richiesta necessariamente l'adozione di atti di natura autoritativa, attraverso i moduli dell'agire consensuale, restando assoggettata ai principi di carattere pubblicistico enunciati dall'art. 1 comma 1 della l. 241/1990*».

Non sembra che questa *ratio* sia distante da quella che anima la stipula dei patti di collaborazione, offrendo la copertura giuridica a un diverso modello amministrativo che si propone di promuovere, agevolare, dare riconoscimento legale a forme di attivazione c.d. dal basso e che, soprattutto, sono funzionali a una fruizione paritaria dei beni comuni urbani.

Una volta consolidato il riferimento all'art. 1, co. 1 *bis* della l. 241/1990 e prima di procedere all'ulteriore definizione degli aspetti essenziali della soluzione proposta, è però opportuna una considerazione. Sullo sfondo della distinzione fra autoritatività e non autoritatività o, si dica pure, della mancata adesione al modello dell'art. 11, vi è l'esigenza di trovare un fondamento giuridico alla scelta di gestire le forme di sperimentazione e di creazione condivisa del diritto urbano secondo la direzione indicata dall'art. 118 Cost., di valorizzare il principio di sussidiarietà orizzontale quale libertà e responsabilità dei cittadini attivi, in una dimensione diversa dal rapporto autorità-libertà che caratterizza anche l'esercizio anche in forma consensuale del potere amministrativo. Diversamente, l'accesso ai beni comuni urbani, cui i patti sono finalizzati, dovrebbe essere ricondotto a un modello prevalentemente autorizzatorio, nella tradizionale connotazione di rimozione di un limite all'esercizio di una posizione di vantaggio, quali sono i diritti collegati a quei beni³³.

33. Si legga per questa tradizionale connotazione del potere autorizzatorio E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2013, 393; B.G. MATTARELLA, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, 2012, 373, che sottolinea la funzione di controllo del potere autorizzatorio sulla compatibilità dello svolgimento di un'attività privata con un interesse pubblico, dunque in una logica di verticalità opposta alla dimensione evocata dalla sussidiarietà orizzontale.

Si tratta, indubbiamente, di una opzione che le amministrazioni possono legittimamente preferire, a maggior ragione perché i regolamenti (e i successivi patti) sono espressione della autonomia organizzativa nell'esercizio dei compiti e delle funzioni attribuite ai comuni. Vi è però da chiedersi se, una maggiore consuetudine con la categoria giuridica di riferimento, possa di per sé sola escludere una diversa lettura, che l'ordinamento è capace di accogliere e sostenere, legittimando forme di esercizio di attività amministrativa maggiormente rispondenti alla causa in concreto dei patti di collaborazione.

6. *La disciplina applicabile ai patti*

La scelta di ricondurre i patti di collaborazione nell'alveo dell'art. 1, co. 1 *bis*, potrebbe trovare un ulteriore ostacolo nella difficoltà di individuare le norme in concreto applicabili ad essi, avanti a un regolamento che detta una disciplina chiaramente procedimentalizzata e che, di conseguenza, farebbe convergere per un regime di diritto pubblico, qual è quello che deriva dall'applicazione dell'art. 11.

A ben vedere, questa relazione fra la procedimentalizzazione dell'attività a monte e il conseguente regime di diritto pubblico dell'atto a valle non è pienamente lineare. Esistono infatti casi – come i contratti pubblici – che sono sì il risultato di una attività procedimentale ma la cui riserva di specialità non vale di per sé ad attrarli completamente nella sfera del diritto pubblico.

È inoltre lo stesso art. 11 a non offrire una simile certezza sul carattere pienamente pubblicistico della disciplina applicabile. Sebbene la norma contenga alcune precise indicazioni (obbligo di motivazione; forma scritta *ad substantiam* e recesso unilaterale dell'amministrazione, con un obbligo di indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato) il fulcro – e la fonte delle principali incertezze – è il rinvio ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili e salvo diversa disposizione di legge.

La difficoltà, anche della dottrina privatistica, di individuare simili principi, ha fatto sì che il rinvio dell'art. 11 sia interpretato nel senso di ritenere applicabili agli accordi tutte le norme generali in materia di contratti e obbligazioni, con l'eccezione di quelle codificate dall'art. 11 o con disposizioni specifiche tipiche³⁴. Per questa via, la distanza fra le norme

34. Il riferimento è a M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 31; G. GRECO, *Accordi amministrativi fra provvedimento*

applicabili si riduce; anzi, il rinvio più chiaro alle «norme» di diritto privato rende il patto più semplice da gestire. Rimarrebbe, a sostegno del modello dell'art. 11, l'esperienza della sua maggiore applicazione giurisprudenziale, mai però costante e uniforme, stante il consolidato richiamo della dottrina alla necessità di «avere riguardo alle particolarità concrete di ogni fattispecie, all'ampiezza dei poteri discrezionali dedotti in convenzione e al tipo di interessi pubblici per la cui cura è stato scelto il mezzo dell'accordo»³⁵.

Superando il raffronto delle formule legislative, alla prova della disciplina applicabile, le differenze fra i moduli consensuali espressione dell'attività autoritativa o non autoritativa si riducono, poiché, nella pratica, ciascun patto così come ogni accordo reca una sua specifica disciplina, nel rispetto della cornice regolamentare e legislativa. È questo quanto emerge dai regolamenti, che affidano al patto il compito di regolare «tutto ciò che è necessario» per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani, nei limiti dell'interesse generale e, naturalmente, nei confini della sussidiarietà orizzontale. Parimenti, l'art. 11 indica solo una disciplina procedurale, per una regolamentazione consensuale affidata alle parti, nel rispetto di eventuali prescrizioni speciali³⁶ e nei limiti della norma attributiva del potere.

Rimane, però, una differenza di fondo essenziale: il patto, letto attraverso la lente dell'art. 11, in quanto esercizio di attività autoritativa ammette l'esercizio del potere di recesso unilaterale per sopravvenuti motivi di interesse pubblico. Questo recesso³⁷ ha presupposti ed effetti diversi da quello ammesso dal diritto civile e rientra nel più ampio potere di revoca, seppur dai presupposti diversi (e maggiormente restrittivi) rispetto a quelli dell'art. 21 *nonies* della l. 241/1990. Siffatto potere unilaterale, qualora i patti di collaborazione fossero riconducibili nella più ampia categoria dell'art. 11, è esercitabile dall'amministrazione anche al di fuori di un'espressa previsione all'interno del patto e, prima ancora, del regolamento.

e contratto, Torino, 2003, 151; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, 106.

35. Testualmente, N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 83.

36. Si veda, ad esempio, per le convenzioni di lottizzazione l'art. 28, co. 5 della l. 1150/1942.

37. La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria (si legga, *ex multis*, E. BRUTI LIBERATI, voce *Accordi amministrativi*, cit., 20; N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 83; F.G. COCA, *Gli accordi amministrativi*, cit., 408) ricomprendono questo potere in quello più ampio di revoca, seppur *sui generis* rispetto allo schema generale dell'art. 21 *quinquies* della l. 241/1990. Una diversa ricostruzione è invece offerta da M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni*, cit., 60, che mette in evidenza l'inesistenza di una netta contrapposizione fra il recesso ex art. 11 l. 241/1990 e l'analogo istituto privatistico disciplinato non dall'art. 1373 c.c. bensì all'interno del titolo III libro IV e dei titoli II e III del libro V del codice.

Nei regolamenti assunti come riferimento per l'indagine proposta, il potere di recesso non è espressamente previsto; si parla infatti dell'introduzione di clausole che disciplinino le «cause di sospensione o di conclusione anticipata della collaborazione» (art. 5 del Regolamento di Torino; art. 6 Regolamento di Chieri) o di clausole che disciplinino «le cause di esclusione di singoli cittadini per inosservanza del presente regolamento o del patto» (art. 5 del Regolamento di Bologna). Consultando, invece, il testo di alcuni patti approvati, la scelta appare meno netta. Vi sono patti che, sostanzialmente, riconducono il recesso allo schema dell'art. 1373 c.c., prevedendo le ipotesi in cui le parti possono recedere, i termini di preavviso e di efficacia (es: Patto di Via Vagnone a Torino) mentre altri che contemplano una formula, al dire il vero abbastanza diffusa, in cui si afferma che *«la Città potrà in ogni momento recedere unilateralmente dal Patto per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, ivi compreso qualsivoglia nocumento possa derivare all'immagine della Città»*.

Queste scelte, sebbene comprensibili in chiave di precauzione e tutela, non sono prive di risvolti problematici. Le norme escludono l'indennizzo a favore dei cittadini, privandoli della compensazione necessaria per le perdite subite dalla scelta dell'amministrazione. Pur prevedendo l'eterointegrazione del patto sul punto, non può ignorarsi che l'indennizzo ha la funzione di ripristinare una situazione di equilibrio patrimoniale fra le parti, compensandole per le perdite subite³⁸. Questa conseguenza stride con la causa dei patti di collaborazione, che non sono onerosi né a scopo di lucro e per i quali gli unici vantaggi misurabili in chiave economica sono legati alle misure di sostegno o altri benefici (ad es: pagamento delle utenze).

Ragionevolmente, la norma intende tutelare il Comune da un'esecuzione del patto che, per le sue gravi carenze, arrechi un nocumento alla città. Si tratta, sostanzialmente, di un grave inadempimento che potrebbe essere risolto con strumenti civilistici più efficaci (e meno problematici in termini di disciplina). Vi è da dire che la legge 241/1990 reca un'altra disposizione sul recesso, in relazione ai contratti, limitandosi ad affermare, all'art. 21 sexies che «il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto». La norma, anch'essa non priva di criticità, si riferisce a tutta l'attività che non ha carattere provvedimentoale, quindi potrebbe riferirsi anche ai patti. In questo caso, apparirebbe come un diritto potestativo privato che deve

38. Cfr. P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti concorsuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998, 208.

essere introdotto con il consenso della parte, tornando, di fatto, al modello dell'art. 1373 c.c.

Quanto, infine, alla disciplina applicabile ai patti e a un rinvio all'art. 11 foriero di maggiore certezza e facilità nella gestione del patto, parte della dottrina³⁹ ha sottolineato come, al contrario, il regime pubblicistico degli accordi impliciti maggiori vincoli e limitazioni alle alle stesse amministrazioni nella definizione del contenuto dispositivo delle clausole. Il contenuto dell'accordo non potrebbe contraddire a esplicite previsioni legislative che disciplinano l'esercizio del potere che, laddove non si fosse ricorsi allo strumento convenzionale, avrebbe dovuto essere esercitato; parimenti, non potrebbe prevedere l'assunzione di oneri estranei alla sfera di scelte discrezionali rese possibili dalla norma attributiva della potestà e che non potrebbero essere pretesi con il provvedimento unilaterale. Concretamente, queste limitazioni, riferite ai patti di collaborazione, contrastano con l'informalità che li caratterizza e con la loro natura di strumenti creativi essi stessi di diritto, che ne costituisce uno dei tratti più innovativi e peculiari⁴⁰.

7. *Quale tutela per i patti di collaborazione?*

L'abbandono del più consolidato schema dell'art. 11, l. 241/1990 come pure del contratto, pone però maggiori problemi nell'individuazione della tutela e della relativa giurisdizione sui patti di collaborazione.

L'art. 133 c.p.a. affida alla giurisdizione esclusiva le controversie relative alla «formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni»; lo stesso articolo, dopo un tormentato iter dottrinale e giurisprudenziale, ha «esteso» la giurisdizione esclusiva sull'aggiudicazione alla dichiarazione di inefficacia del contratto.

L'ontologica differenza fra i patti di collaborazione, i contratti a evidenza pubblica e gli accordi sostitutivi non ne consente un'interpretazione analogica o estensiva.

Nelle dinamiche dell'amministrazione condivisa, le pretese azionabili potrebbero essere di diverso tipo: relative alla adozione dell'atto regolamentare, collegate alla mancata conclusione del patto, a tutela di situazioni

39. Il riferimento è a N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 83 ss.

40. Messo in evidenza da F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, 3.

terze che si assumono lese dal patto. Da un lato, quindi, le situazioni dei cittadini che aspirano all'attivazione degli strumenti dell'amministrazione condivisa; dall'altro, quelle di chi invece si assume danneggiato dalle scelte compiute con i patti e con i regolamenti⁴¹.

Nonostante le limitate aperture giurisprudenziali⁴² sull'esistenza di un obbligo di provvedere rispetto ad atti amministrativi generali con contenuto anche normativo⁴³, la giurisprudenza ha di recente affermato l'inesistenza di una pretesa azionabile fondata sul principio di sussidiarietà orizzontale, che si traduca nell'obbligo di adottare il regolamento per la gestione condivisa dei beni comuni. È questo quanto emerge dall'*obiter* di una pronuncia con cui il Tribunale amministrativo per il Lazio⁴⁴ ha respinto il ricorso di due comitati cittadini dediti alla cura di spazi verdi della città di Roma lasciati in abbandono, anche attraverso l'organizzazione di attività di volontariato e si sensibilizzazione dei cittadini verso un comportamento più responsabile rispetto alle aree interessate. Secondo i giudici laziali, la valorizzazione delle attività di volontariato e il principio di sussidiarietà – «in base al quale i corpi minori possono cooperare e, in taluni casi, sostituirsi a quelli di livello superiori e anche agli organismi di governo del territorio nell'esecuzione e nella prestazione di talune attività e servizi rivolti alla collettività – non implica un'abdicazione totale da parte degli Enti rappresentativi ... dal compito di disciplinare tali attività...». «L'elemento della volontarietà delle attività svolte, infatti, e la loro spontaneità non può arrivare al punto tale da svuotare la funzione della pubblica amministrazione di regolamentare le attività che si svolgono sul

41. Di recente, la dottrina (S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, 292 ss) ha proposto l'esistenza di una situazione legittimante *uti civis*, che garantisca l'azionabilità dell'«interesse comune», situazione giuridica diversa dall'interesse diffuso e correlata ai beni comuni. Questa posizione giurisprudenziale legittimante avrebbe una funzione tutoria di quei beni, affidata all'iniziativa dei cittadini, in quanto componenti della collettività.

42. Di cui riferisce C. CUDIA, *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2016, 38.

43. La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato diversi criteri per distinguere l'atto amministrativo generale da quello normativo, soffermandosi in particolare sulla specificità dei regolamenti (*ex multis*, sul tema, G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, 390). Evidenziano però B. TONOLETTI - M. RAMAJOLI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2013, 53, come «specie a seguito di una vera e propria esplosione di quel particolare tipo di attività amministrativa che è l'attività regolatoria, la già labile distanza in concreto tra atti amministrativi generali e atti amministrativi regolamentari, ossia normativi, è venuta sempre più ad assottigliarsi»

44. Si tratta di Tar Lazio, 28.09.2018, n. 9640, in www.giustizia-amministrativa.it.

proprio territorio per la pulizia, la manutenzione etc... di beni e di aree pubbliche ... che rimangono comunque di pertinenza dell'Ente pubblico». Sul fronte passivo, dunque, dall'art. 118 della Costituzione non discende l'obbligo di favorire la libertà solidale dei cittadini per la cura dei beni comuni urbani, quanto una più generale situazione di dovere⁴⁵, senza prospettare alcun inadempimento a fronte della mancata soddisfazione della richiesta di adozione dell'atto regolamentare.

Diversa, invece, la situazione che potrebbe verificarsi quando, pur scegliendo il modello collaborativo, l'amministrazione si pronunciasse negativamente sulla proposta di stipula del patto oppure rimanga inerte. Accogliendo la tesi dell'art. 11, l'inerzia dell'amministrazione potrebbe essere superabile con il rito avverso il silenzio; diversamente, applicando l'art. 1, co. 1 *bis*, sarebbe possibile ricorrere all'azione per l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto⁴⁶. Pur offrendo il diritto gli spazi di tutela per le situazioni correlate all'amministrazione condivisa è innegabile che, in una dimensione fondata sulla collaborazione e sulla riduzione di ogni possibile conflittualità con l'amministrazione, immaginare spazi di tutela contenziosa significa registrare una sorta di fallimento degli obiettivi cui mira la scelta per simili modelli amministrativi. Significativamente, i regolamenti contemplano disposizioni volte a superare eventuali criticità nella stipula dei patti⁴⁷ e a risolvere, in maniera conciliativa, i conflitti sorti fra le parti del patto di collaborazione o fra queste e terzi soggetti⁴⁸.

Occorre, infine, considerare la posizione del terzo leso dalla stipula di un patto di collaborazione. In questi casi, l'estensione della giurisdizione esclusiva alle controversie relative alla «formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo», consentirebbe di evitare la frammentazione delle tute-

45. Riprendendo quindi la definizione S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1983, 104, per cui i doveri in senso stretto sussistono quando «non sono correlativi ... a diritti di altri soggetti e che quindi rimangono fuori l'orbita di ogni rapporto giuridico con singole cose o singole persone».

46. Sull'esperibilità dell'azione ex art. 2932 c.c. anche avanti al giudice amministrativo, si legga T.A.R. Bologna, sez. I, 24/10/2016, n. 873, in *Foro Amm.*, 2016, 10, 2485 (per le obbligazioni derivanti da una convenzione di lottizzazione); Cass. civ., s.u., 9 marzo 2015, n. 4683, in *Riv. Giur. ed.*, 2015, 3, I, 364.

47. Si legga, ad esempio, l'art. 10 del Regolamento di Torino, relativo alle «proposte di collaborazione presentate dai cittadini attivi» che prevede una fase di confronto fra i proponenti nel caso di proposte potenzialmente confliggenti in ordine allo stesso bene.

48. Si legga ad esempio all'art. 23 del Regolamento di Torino la norma sul «tentativo di conciliazione».

le legata alla necessità di ricorrere prima al giudice amministrativo per l'annullamento della delibera di approvazione del patto (ed eventualmente della disposizione regolamentare a monte) e, successivamente, al giudice ordinario per ottenere l'annullamento del patto, con non poche difficoltà circa la disposizione che consenta al privato di tutelare la propria pretesa, potendo l'annullabilità relativa del contratto essere fatta valere solo dall'amministrazione ex art. 1441 c.c.

Pur senza la copertura della giurisdizione esclusiva, una diversa soluzione, in chiave di pienezza e unità della tutela, potrebbe fondarsi sulla valorizzazione del legame di presupposizione fra il patto, il regolamento e la delibera di approvazione, ripetendo il meccanismo della caducazione automatica in passato già proposto dalla giurisprudenza anche in presenza di un nesso di presupposizione fra atti fortemente disomogenei⁴⁹. La valorizzazione, da parte del legislatore del 2010, dell'effetto conformativo della sentenza di annullamento⁵⁰, offre il supporto normativo a simile conclusione, con un risultato di maggiore effettività per la tutela del terzo lesa dal patto di collaborazione.

Si tratta, naturalmente, di ipotesi ricostruttive la cui tenuta potrà essere testata soltanto con le future ed eventuali risposte giurisprudenziali. Non può, fra l'altro, non evidenziarsi che i principi di inclusività e di apertura che animano l'amministrazione condivisa, come pure le procedure che portano all'elaborazione dei regolamenti e dei patti, dovrebbero prevenire, eliminare o ridurre i conflitti e il conseguente contenzioso, così da rendere marginali i profili di tutela sin qui astrattamente ricostruiti.

49. Si legga in proposito S. FANTINI, *La giurisdizione esclusiva del g.a. sulla sorte del contratto in caso di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione*, in *Urb. app.*, 2013, 24, che ripercorre la *vexata questio* del rapporto fra annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, che ha «estes» la giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione.

50. Occorre ricordare che prima del codice del processo amministrativo, dopo l'alternarsi di soluzioni contrapposte fra Sezioni Unite e Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, quest'ultima, nel 2008, con la sentenza del 30 luglio n.9, aderì alla tesi della giurisdizione ordinaria sulle sorti del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione per "riappropriarsi" di esso nella fase di esecuzione del giudicato di annullamento, in sede di ottemperanza, valorizzando il contenuto conformativo della sentenza. Per questi aspetti e la loro connessione con il contenuto conformativo della sentenza, sia consentito il più ampio rinvio ad A. GIUSTI, *Il contenuto conformativo della sentenza del giudice amministrativo*, Napoli, 2012, 129.

8. Conclusioni. Il governo condiviso fra politica e amministrazione

La crescente (e necessaria) attenzione della dottrina agli strumenti per il governo condiviso dei beni comuni urbani e l'esigenza di ricondurli a categorie giuridiche note, ha messo in secondo piano il carattere innanzitutto politico della scelta per il modello dell'amministrazione condivisa.

A codice civile invariato, la scelta per il riconoscimento e la tutela dei beni comuni è, innanzitutto, una scelta politica che dà voce alle istanze della comunità e restituisce identità alle amministrazioni, recuperando e dando risultati più immediati e percepibili a quel rapporto diretto fra ente e collettività auspicato dalla riforma del titolo V della Costituzione.

Un esempio concreto può essere utile per evidenziare il momento politico della scelta.

Per evitare di favorire il fenomeno di *gentrification*⁵¹, agevolare forme di recupero senza sostituzione e valorizzare la cultura tipica del luogo, l'amministrazione ha ormai a disposizione un ventaglio di soluzioni, molte delle quali riconducibili a forme consensuali-solidali⁵². L'opzione per l'amministrazione condivisa significa che, di fronte allo stesso fenomeno, il Comune decide di adottare una azione condivisa, paritaria e collaborativa che è diversa dal concedere in concessione il bene o autorizzare, seppur concordandone i contenuti, lo svolgimento di attività di cura e rigenerazione dei beni. Questa soluzione, ancora, assume un significato diverso dal concedere sovvenzioni o contributi per i cittadini che svolgano attività che si ritenga siano necessarie per l'interesse pubblico, nelle forme normate del baratto amministrativo o degli interventi di sussidiarietà orizzontale.

In questa direzione, il patto di collaborazione non può essere considerato come uno dei tanti accordi che l'amministrazione può concludere ai sensi dell'art. 11 oppure il Regolamento uno dei tanti adottati ai sensi dell'art. 117, co. 6 della Costituzione. La soluzione amministrativa deve rispecchiare questa diversa scelta politica, anche se, indubbiamente, schemi più consolidati possano offrire una maggiore sicurezza.

51. Il termine fu coniato da Ruth Glass nel 1964 per descrivere i processi di sostituzione sociale nella Londra post-industriale, in cui la ristrutturazione di immobili fatiscenti acquistati a basso costo generò un aumento del valore immobiliare divenuto insostenibile per gli originari residenti, a vantaggio della *gentry*, cioè la piccola nobiltà inglese del tempo.

52. Il riferimento è alle norme sugli usi temporanei che cominciano a essere introdotte nelle leggi regionali in materia urbanistica, per le quali si rinvia più ampiamente ad A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., 63.

Diversamente, la scelta politica per l'amministrazione condivisa e, soprattutto, la volontà di riconoscere giuridicamente i beni comuni urbani rischia di rimanere una causa estranea agli strumenti amministrativi utilizzati, in concreto, per metterla in pratica. L'amministrazione condivisa, il riconoscimento dei beni comuni urbani, rischierebbero, in sintesi, di ridursi a formule evocative, di scarsa utilità pratica, restando un afflato ideale⁵³ che fatica a tradursi in un concreto segnale di cambiamento nella realtà del trattamento giuridico dei beni pubblici.

53. Per questa tendenza, si leggano le considerazioni di A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli, 2017, 48 nt. 50.

La gestione dei beni comuni urbani. Modelli normativi

SOMMARIO: 1. Premesse ed inquadramento. 2. Il panorama normativo. 3. La nuova declinazione del ruolo del soggetto pubblico. 4. Gli strumenti giuridici con cui organizzare l'interazione tra soggetti pubblici e privati nella gestione dei beni. 5. L'organizzazione e la rappresentanza degli interessi privati. 6. La legge n. 168/2017 ed il modello puramente privatistico. Conclusione.

1. *Premesse ed inquadramento*

Alla riflessione sui beni comuni, avviata una decina di anni addietro, possono essere riconosciuti alcuni meriti. Procedendo per approssimazioni successive, essa intercetta una serie di istanze che emergono con sempre maggior evidenza dalle dinamiche dei processi sociali ed economici contemporanei. A tal fine può essere menzionata la crescente rilevanza assunta dalle tematiche ambientali, nonché dal corretto uso delle (limitate) risorse naturali; l'attenzione dedicata ai paesaggi urbani, sempre più spesso caratterizzati dalla progressiva de-industrializzazione e, dunque, l'esigenza di una conversione degli spazi verso nuove modalità di utilizzo¹; le discussioni, talora non prive di polemiche, concernenti la titolarità, l'accesso e la gestione dei beni, nel contesto di una rinnovata e più matura sensibilità verso valori ed interessi di natura non necessariamente patrimoniale.

Le dinamiche ora menzionate coinvolgono necessariamente il ceto dei giuristi, teorici e pratici, i quali sono a vario titolo chiamati a fornire risposte alle istanze di tutela provenienti dalla realtà sociale, nei termini sommariamente riassunti. Degno di nota è il fatto che il tema dei beni di comuni funge così da punto di incontro di esperienze giuridiche diverse, o – se si preferisce – trasversali, che uniscono cultori del diritto priva-

1. Cfr. C. IAIONE, *La città come bene comune*, in *Aedon*, 2013, 2; F. FRACCHIA - P. PANTALONE, *Smart City: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, in *Federalismi. it.*, 2015, 22.

to e studiosi del diritto pubblico, entrambi accomunati dall'obiettivo di riflettere circa gli strumenti tecnici idonei a disciplinare l'accesso ed il governo delle risorse².

Nel contesto ora riferito, il cultore del diritto privato è inevitabilmente chiamato a confrontarsi con l'istituto della proprietà e, soprattutto, con l'ormai ineludibile necessità di una sua riconcettualizzazione. L'istituto, infatti, conserva tuttora la rigida connotazione dogmatica con cui venne configurato all'epoca della codificazione napoleonica, malgrado l'evoluzione, talora tumultuosa, della realtà socioeconomica e la conseguente difficoltà, sempre più evidente, a regolare le dinamiche appropriate e circolatorie delle risorse giuridicamente rilevanti³.

Agli occhi del civilista, dunque, il tema dei beni comuni favorisce l'avvio di una riflessione sull'istituto dominicale e sulla sua riconfigurazione, in maniera tale da renderlo idoneo ad affrontare le sfide poste dall'età presente, con particolare riguardo alle problematiche concernenti l'accesso alle risorse e la loro gestione⁴. Sintetizzando in maniera estrema il vasto dibattito che si è sviluppato nella dottrina italiana, l'espressione "beni comuni" identifica beni che fungono da punto di riferimento di una pluralità di interessi, i quali – a loro volta – presentano un notevole grado di articolazione e complessità in termini di contenuto (patrimoniale o meno) ed in termini di imputazione soggettiva.

Da ciò scaturisce la problematica su cui siamo chiamati a riflettere nell'odierno Convegno, la quale può essere schematizzata in due punti: (i) come organizzare la rappresentanza di questi interessi; (ii) come consentire a questi interessi ed alle loro rappresentanze di influire sulla gestione dei beni in discorso⁵.

Per le ragioni espositive che si chiariranno nel prosieguo, i due punti vengono di seguito sviluppati in ordine inverso.

2. Ampia discussione in A. QUARTA, *Non-proprietà - teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, 2016, 279 e ss.

3. In arg., di recente, U. MATTEI - R.A. ALBANESE - R.J. FISHER, *Commons as possessions: The path to protection of the commons in the ECHR system*, in *Eur. Law J.*, 2019, 5.

4. Cfr. U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di svolta*, Sansepolcro, 2018, 86.

5. Il profilo della gestione rimane essenziale e, secondo alcune opinioni, rappresenta il limite delle pur apprezzabili posizioni espresse dalla Commissione Rodotà e dalla Cassazione nella nota sentenza sulle valli da pesca (n. 3665/2011); in arg. C. IAIONE, *La città come bene comune*, cit., 5.

2. *Il panorama normativo*

Una volta definito il piano dell'indagine, occorre onestamente riconoscere che il dato normativo non offre grandi aiuti in questo percorso costruttivo. Su questo terreno si avverte, molto più che in altri settori dell'ordinamento giuridico, l'arretratezza culturale del codice civile, come plasticamente dimostrato dal confronto con le aperture che, appena pochi anni più tardi, sono state introdotte dalla Costituzione. I due testi normativi non comunicano tra loro, e ciò può generare una sorta di cortocircuito sia dogmatico sia operativo: da un lato, infatti, la collettività avverte e recepisce i valori che sono raffigurati nella Carta fondamentale; dall'altro lato, tuttavia, il giurista – teorico e pratico – si confronta con gli strumenti tecnici offerti dal codice civile, o comunque dalla legislazione ordinaria. Ed è proprio da questa angolazione che si avvertono le aporie e le conseguenti difficoltà operative.

Ricorrendo anche in questo caso ad una sintesi estrema, il legislatore storico ha avvertito che, intorno a determinati beni, possono sorgere interessi di natura non idiosincratice; da ciò consegue la difficoltà a garantire la tutela ed il soddisfacimento di tali interessi attraverso l'istituto della proprietà privata. Pur muovendo da questa consapevolezza, il codificatore ha però pensato che queste dinamiche potessero essere governate semplicemente mediante la proprietà pubblica, ossia imputando il potere di godimento e di disposizione del bene ad un soggetto pubblico. Il ragionamento poggiava sull'assunto secondo cui tale soggetto fosse in grado di interpretare e farsi carico degli interessi della collettività di riferimento.

Vista con gli occhi di oggi, ed alla luce dell'esperienza *medio tempore* maturata, la risposta offerta dal legislatore storico non può che apparire quantomeno insufficiente⁶, nonché criticabile sotto il profilo della limitatezza della riflessione culturale⁷. Probabilmente, tuttavia, nel contesto politico in cui quelle norme vennero concepite e redatte, era difficile fare qualcosa di più o di diverso.

6. Cfr. U. MATTEI - R.A. ALBANESE - R.J. FISHER, *Commons as possessions: The path to protection of the commons in the ECHR system*, cit., 21.

7. In arg., di recente, R.A. ALBANESE, *L'uso pubblico e il diritto privato. Una relazione da ripensare*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Gambaro*, I, Milano, 2018, 556, il quale coglie giustamente la ricaduta pratica: l'adozione dello schema proprietario individualistico ha fatto sì che, rispetto all'uso di una determinata risorsa aperta alla fruizione collettiva, la posizione del singolo sia stata degradata da diritto soggettivo (pubblico) ad interesse legittimo.

D'altra parte, già nella fase precedente alla codificazione era stato avviato un dibattito assai profondo e moderno sull'istituto dominicale, e ciò ha lasciato qualche episodica traccia anche nella codificazione. Una norma significativa ai fini della presente riflessione è rappresentata dall'art. 838 c.c.; essa introduce, a carico del privato proprietario inerte, una sorta di esproprio punitivo, che può essere applicato non solo per motivi schiettamente produttivi, ma anche per ragioni che attengono "al decoro delle città o alle ragioni dell'arte, della storia o della sanità pubblica". Si delinea, dunque, un ruolo di supplenza che il soggetto pubblico può svolgere, allorché la gestione idiosincratica del bene da parte del proprietario privato possa pregiudicare determinati interessi di rilievo generale.

Come ben noto, solo in misura molto limitata gli auspici di quel legislatore si sono tradotti in pratica. A sua parziale scusante va detto che, nel clima culturale in cui egli operava, il quadro degli interessi rilevanti era molto semplificato in confronto a quello attuale. Indubbiamente, una spinta decisiva in senso evolutivo è giunta dalla Costituzione, la quale ha introdotto una tavola dei valori assai più articolata, richiamando istanze di natura sociale, culturale, ambientale, di cui il codice civile non aveva voluto (o potuto) occuparsi⁸.

È parimenti noto che il percorso di attuazione dei valori costituzionali è stato, ed è tuttora, piuttosto lento ed accidentato. Non è quindi un caso che oggi, a distanza di oltre settanta anni, il dibattito giuridico si ritrovi a discutere di problematiche che, in ultima analisi, nascono proprio dalla reazione che i valori costituzionali producono sugli assetti proprietari preesistenti e sulle modalità di gestione delle risorse. Un altro merito ascrivibile alla riflessione sui beni comuni risiede proprio nella riscoperta delle scelte valoriali che trovano la loro origine nella Carta fondamentale; degno di nota è altresì sottolineare che, sul punto, la Costituzione si discosta – in maniera talora marcata – dalle indicazioni fornite dall'ordinamento europeo (o unionale)⁹.

8. Nell'ambito delle recenti aperture giurisprudenziali, si segnala Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1076.

9. La vicenda delle valli da pesca della laguna veneta è emblematica anche da questo punto di vista. In arg. U. MATTEI - R.A. ALBANESE - R.J. FISHER, *Commons as possessions: The path to protection of the commons in the ECHR system*, cit., 10.

3. *La nuova declinazione del ruolo del soggetto pubblico.*

Se ora si prova a gettare uno sguardo sulla realtà contemporanea, non si tarda a scoprire che il germe contenuto nell'art. 838 c.c. ha attecchito, in quanto si registrano significative vicende nelle quali il soggetto pubblico interviene, insieme al soggetto privato, nella gestione di determinati beni in ragione della rilevanza degli interessi ivi coinvolti.

In questo modo, il soggetto pubblico esercita un ruolo nuovo e più evoluto rispetto all'impostazione tradizionale, poiché interagisce con la collettività di riferimento (la cittadinanza)¹⁰ nella ricerca e nell'individuazione delle soluzioni operative che possano consentire la migliore gestione dei beni nel senso di assicurare il soddisfacimento degli interessi della collettività medesima.

Un interessante esempio di questa evoluzione è offerto da una recente vicenda giudiziaria riguardante un'isola della laguna di Venezia (Poveglia), nella quale si trovano immobili di interesse storico e/o paesaggistico, che risentono di un'incuria pluridecennale¹¹. Un'associazione privata si era rivolta all'ente pubblico competente (l'Agenzia del Demanio) sottoponendo un progetto per la gestione transitoria di questi beni, impegnandosi anche a sostenere il relativo onere. L'ente pubblico respinge questa disponibilità con una motivazione di principio, sostenendo che – in buona sostanza – era necessario compiere una valutazione complessiva, d'intesa con le altre pubbliche amministrazioni coinvolte, circa la sorte dell'isola.

Il Giudice amministrativo censura questa posizione di rigetto dell'Agenzia del Demanio, sottolineando la carenza di motivazione, ma soprattutto il fatto che, in tal modo, vengono pregiudicate “le finalità di indubbia rilevanza sociale e collettiva delineate nell'istanza della deducente”. In altri termini, il messaggio sembra essere grosso modo il seguente: il bene in questione presenta delle potenzialità di utilizzo e fruizione che l'ente pubblico non è in grado di apprezzare e cogliere da solo; di fronte al privato che dichiara di voler fornire un aiuto nel finalizzare la gestione del

10. Del resto, è stato osservato che la nozione giuridica di beni comuni assolve alla funzione di coinvolgere i cittadini nella gestione dei beni pubblici; i beni comuni sono quindi un insieme di regole prodotte dal basso da una collettività che si prende cura di alcune risorse. Così U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di svolta*, cit., 84.

11. Si tratta di TAR Veneto, 8 marzo 2018, n. 273. La sentenza è commentata da A. QUARTA, *Beni comuni, uso collettivo e interessi generali: un percorso giurisprudenziale*, in corso di pubblicazione in *Rass. dir. civ.*

bene verso quelle istanze di natura collettiva, l'ente pubblico è tenuto a prenderle in considerazione.

Altri importanti esempi dell'interazione tra soggetti pubblici e soggetti privati nella gestione di determinate risorse giuridicamente rilevanti scaturiscono dall'osservazione delle realtà comunali, ove si assiste all'adozione di "regolamenti" in tema di beni comuni¹². In tal modo le strutture municipali si dotano, nella loro potestà autorganizzatoria, degli strumenti normativi con cui rapportarsi alle rispettive collettività di riferimento e condividere con queste ultime esperienze e progetti di "cogestione" dei beni urbani, in considerazione degli interessi di rilievo generale che tali beni esprimono. In attuazione di quanto previsto nei predetti regolamenti, i singoli comuni stipulano poi con la cittadinanza, variamente organizzata, apposite convenzioni avente ad oggetto specifici beni compresi nel perimetro municipale¹³.

Il protagonismo assunto dai Comuni in questa materia non deve stupire, se solo di pone mente alla rispettiva posizione quale ente di prossimità, ossia quale struttura più vicina ai bisogni ed alle esigenze della collettività. Occorre tuttavia precisare che l'esperienza ora riferita presenta caratteri non sistematici, ma piuttosto episodici, in quanto sovente legata alla sensibilità della singola amministrazione locale, come del resto è proprio della nostra esperienza storica.

4. *Gli strumenti giuridici con cui organizzare l'interazione tra soggetti pubblici e privati nella gestione dei beni*

È giunto ora il momento di tentare di fornire un inquadramento giuridico per le esperienze ora riferite e, più in generale, per le forme di cooperazione tra soggetti pubblico e soggetti privati nella gestione dei beni comuni.

12. L'esempio più noto è il c.d. Regolamento di Bologna, consultabile in <http://www.comune.bologna.it/sites/default/files/documenti/REGOLAMENTO%20BENI%20COMUNI.pdf>. In arg. cfr. *Patti di collaborazione e regolamento del Comune di Bologna, nota della Direzione della Rivista*, in *Aedon*, 2016. Senza pretese di completezza, altri esempi significativi di regolamenti sono quelli adottati da comuni di Verona e Chieri.

13. Sulla genesi di questi accordi, nonché sul loro inquadramento giuridico, si veda L. LANZONI, *Dalla partecipazione alla deliberazione: l'esperienza del Comune di Verona nell'approvazione del regolamento per l'attuazione della sussidiarietà orizzontale mediante interventi di cittadinanza attiva*, in T. DALLA MASSARA - M. BEGHINI (cur.), *La città come bene comune*, Napoli, 2019, 41.

Un primo punto di riferimento è rappresentato dal principio di sussidiarietà orizzontale oggi sancito dall'art. 118, comma 4, della Costituzione; non a caso esso viene spesso richiamato nella formulazione dei citati regolamenti comunali. Secondo alcuni autori¹⁴, il principio in discorso ha avuto un impatto particolarmente incisivo rispetto allo scenario preesistente, che – in buona sostanza – si caratterizzava per uno schema bipolare, nel quale si contrapponevano, da un lato, i privati affaccendati nel perseguire i propri interessi idiosincratici e, dall'altro lato, il soggetto pubblico preoccupato di individuare e soddisfare gli interessi generali mediante strumenti di natura autoritativa e/o unilaterale.

In realtà, volendo prestare attenzione all'evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano, il cambiamento circa il ruolo del soggetto pubblico sembra iniziato prima della riforma costituzionale del 2001. A ben vedere, infatti, l'interazione tra soggetto pubblico e privati si colloca nell'ambito di una più vasta tendenza legislativa, iniziata in un momento storico che, stipulativamente, può essere collocato intorno al 1990. Questa linea di tendenza viene indicata, talora sbrigativamente, con l'espressione privatizzazione dell'azione amministrativa, ma – in maniera più precisa – può essere identificata con l'esercizio delle pubbliche funzioni mediante moduli negoziali.

Il punto necessita di un chiarimento sul piano tecnico, nel senso che occorre differenziare questa modalità di agire del soggetto pubblico rispetto all'attività contrattuale degli enti pubblici. In effetti, quando si parla di contratti della pubblica amministrazione si fa riferimento all'istituto che – come ben noto – regola rapporti giuridici patrimoniali, e che viene impiegato allorché la pubblica amministrazione si rivolge al mercato per procurarsi beni e servizi. Vengono qui in rilievo le direttive europee succedutesi nel tempo, nonché i corrispondenti atti normativi di recepimento nell'ordinamento giuridico nazionale. Tutti questi profili esulano dall'ambito dell'odierna trattazione.

L'azione dei pubblici poteri mediante moduli negoziale, invece, identifica un fenomeno diverso. Mediante questo istituto la pubblica amministrazione svolge la propria missione istituzionale (ossia persegue l'interesse pubblico) mediante uno strumento che non è autoritativo o impositivo, bensì negoziale, ossia basato sul consenso dei destinatari dell'azione. Si resta però nell'ambito dell'esercizio di una funzione pubblica, come attesta la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con una scelta che non lascia alcuno spazio al giudice ordinario. Ciò esclude,

14. Cfr., ad esempio, E. Rossi, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. soc.*, 2016, 495.

anche plasticamente, la possibilità di configurare un rapporto paritario tra le parti, dato che – come ci ha insegnato la Corte costituzionale – il giudice amministrativo è il giudice della pubblica amministrazione quando quest'ultima esercita il potere pubblico, non quando agisce da privato contraente.

In buona sostanza, la legge n. 241/1990 ha dotato di veste normativa un fenomeno importante: alla pubblica amministrazione sono stati attribuiti gli strumenti per coinvolgere i privati nell'individuazione e nella definizione degli interessi pubblici, il cui perseguimento resta però essenzialmente un compito affidato al medesimo soggetto pubblico. Quest'ultimo, dunque, esce dalla dimensione solipsistica e negozia con i privati gli obiettivi da soddisfare e le rispettive priorità¹⁵.

L'art. 11 della legge 241/1990 riveste dunque una particolare importanza ai fini dell'odierna riflessione, proprio perché esso fornisce un chiaro e sicuro aggancio normativo per realizzare l'interazione tra pubblica amministrazione e privati nel perseguimento di una pubblica funzione e, soprattutto, nel soddisfacimento di pubblici interessi. A mio avviso è indicativa la circostanza che il riferimento alla disposizione ora in discorso sia presente in diversi regolamenti comunali. Guardando all'esperienza concreta maturata negli ultimi anni, ci si può probabilmente spingere fino al punto di affermare che i regolamenti comunali ora in discorso costituiscano una sorta di normativa di attuazione della norma primaria (l'art. 11 appunto), nella parte concernente il governo degli spazi urbani e l'interazione con la cittadinanza¹⁶.

Questa insistenza sul ruolo del soggetto pubblico può apparire paradossale, se solo si pone mente all'importanza della riflessione privatistica sui beni comuni. A mio avviso, tuttavia, almeno in questa fase storica, il soggetto pubblico continua a svolgere una funzione essenziale ed insostituibile, soprattutto se, e nella misura in cui, l'accento della riflessione cada sulla configurazione degli interessi cui guarda la teorica dei beni comuni. Si tratta, infatti, di interessi di natura non patrimoniale, nonché di rilievo intergenerazionale, come attestano le espressioni linguistiche contenute nei vari regolamenti comunali. Solo il soggetto pubblico è in grado di farsi carico di queste istanze e, soprattutto di garantirne il perseguimento.

15. In tal modo vengono meno gli assunti su cui si basa la logica della proprietà demaniale. In arg. A. LUCARELLI, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Dir. soc.*, 2016, 488.

16. Così G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2016, 3.

Volendo accogliere la prospettiva qui delineata, dunque, l'accordo *ex art. 11 legge 241/1990* si pone come uno strumento operativo di ampia portata, all'interno del quale possono collocarsi varie modalità di interazione tra il soggetto pubblico ed i portatori degli interessi privati, nella loro diversa articolazione ed organizzazione. L'accordo, infatti, consente al soggetto pubblico di dialogare con i privati per definire gli obiettivi e le aree di intervento.

In altri termini, i regolamenti comunali qui menzionati aprono la strada agli specifici accordi che il comune stipula singoli gruppi di cittadini per la cura di determinati beni presenti nello spazio urbano di riferimento¹⁷. Nel contesto di questi accordi si collocano le decisioni di natura operativa, concernenti l'allocazione delle risorse finanziarie e delle conseguenti responsabilità gestionali. A tale proposito i regolamenti comunali si preoccupano di salvaguardare le esigenze delle finanze pubbliche, nonché di disciplinare l'affidamento di commesse a terzi in base ai noti principi di trasparenza e non discriminazione. Si apre in tal modo la fase più strettamente negoziale che, a seconda dei presupposti fattuali, può implicare l'osservanza della disciplina in materia di evidenza pubblica.

Infine, giova ricordare che la disciplina normativa dettata in materia di accordi contempla anche l'eventualità di sopravvenienze, fattuali e normative, che possano indurre il soggetto pubblico a rivedere le scelte negoziali già adottate. Si tratta di una disciplina derogatoria rispetto a quella dettata per i contratti in senso stretto, e basata sulla considerazione secondo cui l'interesse pubblico è – per definizione – cangiante e mutevole. Applicando queste indicazioni alle problematiche qui discusse, se ne deduce che il riferimento all'art. 11 legge 241/1990 consente, ai comuni che negoziano con i privati le modalità di gestione di determinati beni urbani, di fare in modo che le determinazioni assunte in sede negoziale, lungi dall'essere definitive ed immutabili, possano essere invece adattate all'evoluzione della realtà di fatto, ovvero al sopraggiungere di nuove istanze di tutela.

5. *L'organizzazione e la rappresentanza degli interessi privati*

Occorre adesso riprendere l'altro tema delineato in apertura delle presenti riflessioni, e quindi interrogarsi circa l'organizzazione e la rappresentanza degli interessi privati che vengono in rilievo nella gestione dei beni comuni urbani. A tale riguardo i regolamenti comunali adottano

17. Spesso denominati "patti di sussidiarietà" o "patti di collaborazione".

un approccio estremamente aperto: essi contemplanò un vasto scenario di ipotesi, prevedendo che l'interazione possa avvenire sia con organizzazioni già strutturate (quali, ad esempio, le comunità di riferimento) sia con semplici cittadini, anche agenti in via individuale.

Si tratta quindi di scelte volutamente “agnostiche”, che lasciano del tutto impregiudicata la questione concernente l'individuazione della controparte privata, nonché delle sue caratteristiche strutturali ed organizzative¹⁸. Il tema è obiettivamente molto delicato, perché intercetta la più ampia riflessione circa il ruolo e le funzioni dei c.d. corpi sociali intermedi nell'attuale contesto socioeconomico. In questa sede non è evidentemente possibile dedicarvi adeguati approfondimenti.

Limitandosi allo stretto indispensabile, può essere utile muovere anche qui dal dato storico, e ricordare così che nella storia recente del nostro Paese i c.d. corpi sociali intermedi hanno assunto un ruolo di primo piano, ma – come ben noto – sono progressivamente entrati in crisi, soprattutto nella loro capacità di intercettare i bisogni effettivi della collettività di riferimento¹⁹. Non è da escludere che alla base di questa crisi vi sia la difficoltà ad ergersi ad interpreti di bisogni di carattere generale, come è tradizionalmente avvenuto per le rappresentanze espresse dalle organizzazioni politiche e sindacali.

Oggi è in corso un processo di profonda riorganizzazione delle rappresentanze collettive che, rispetto al passato, perseguono obiettivi probabilmente meno ambiziosi in termini di visione del mondo, ma più mirati rispetto alla tipologia di esigenze da soddisfare: la tutela di un determinato parco cittadino, di una certa opera d'arte, etc.²⁰. Questa fase di riorganizzazione è tuttora in fieri anche grazie agli stimoli offerti dal legislatore; basti qui ricordare, in ordine sparso, il codice del terzo settore o, per venire a temi più vicini alla nostra riflessione, la legge 168/2017 ed alla valorizzazione ivi contenuta delle comunità territoriali e dei loro ordinamento autonomi; quest'ultimo punto verrà approfondito nel paragrafo seguente.

Il quadro complessivo, dunque, si presenta piuttosto frammentario e disomogeneo sia nello scenario generale, sia con riferimento al tema specifico delle presenti riflessioni, ossia la gestione dei beni comuni urbani.

18. Sul punto P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon*, 2016, 3.

19. In arg., di recente, E. BATTELLI, *Il ruolo dei corpi intermedi nel modello italiano di società pluralista*, in *Pol. dir.*, 2018, 261.

20. Cfr. E. BATTELLI, *Il ruolo dei corpi intermedi nel modello italiano di società pluralista*, cit., 282.

Per l'effetto, l'atteggiamento neutrale che emerge dai citati regolamenti comunali nei confronti delle forme di organizzazione e di rappresentanza degli interessi privati non stupisce, ma – al contrario – deve considerarsi del tutto coerente con le premesse sottese all'intervento del soggetto pubblico e con le regole che presiedono al suo svolgimento.

In altri termini, il panorama normativo precedentemente riassunto è impostato nel senso di attribuire al soggetto pubblico il ruolo di guida del processo operativo concernente la gestione e la valorizzazione dei beni comuni urbani in maniera funzionale al soddisfacimento degli interessi di natura collettiva. A seconda dei casi, ciò può scaturire da un'autonoma iniziativa dell'amministrazione comunale che, rendendosi interprete dei bisogni della collettività, coinvolge i privati nella definizione e messa a punto delle attività a tal fine necessarie; oppure può verificarsi a seguito delle sollecitazioni provenienti dalla cittadinanza, la quale – in forma estemporanea o previamente organizzata – indirizza il soggetto pubblico verso l'adozione di determinate iniziative²¹.

Ad ogni modo, anche invertendo l'ordine dei fattori, il prodotto finale non cambia, nel senso che – ripetesì, nel contesto sopra riferito dei regolamenti comunali – lo schema operativo di riferimento prevede che sia pur sempre la pubblica amministrazione ad organizzare e coordinare le varie attività, anche dei privati, verso l'obiettivo condiviso²². In questo schema è sostanzialmente indifferente il modo in cui la "controparte" privata si presenta e si organizza; anzi, in questa prospettiva occorre evitare di preconstituire regole che possano condurre ad escludere interessi rilevanti rispetto alla specifica situazione.

A ben vedere, semmai, il problema può consistere nel regolare il concorso di interessi privati potenzialmente concorrenti sul medesimo bene. Qui emerge il ruolo di garanzia del soggetto pubblico, chiamato ad esercitare le sue prerogative in maniera trasparente e – per così dire – tracciabile, favorendo così il controllo e la massima condivisione possibile delle scelte operate.

21. Così C. IAIONE, *La città come bene comune*, cit., 9.

22. In arg. P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, cit., 12.

6. *La legge n. 168/2017 ed il modello puramente privatistico.*
Conclusione

Fino a questo momento l'analisi si è soffermata su un modello di stampo pubblicistico, di conio relativamente recente, che già conosce alcune importanti applicazioni in varie realtà municipali.

Non si tratta tuttavia dell'unico schema presente nel nostro ordinamento. Si può infatti ravvisare la presenza di un modello alternativo, di impronta schiettamente privatistica, che ha di recente trovato riconoscimento normativo nella legge 168/2017. In questo caso è la collettività di riferimento che si auto-organizza per gestire in prima persona una determina risorsa, e ciò avviene in sostituzione del soggetto pubblico. La legge citata, infatti, parla di "ordinamenti giuridici primari che vengono riconosciuti dalla Repubblica", ed attribuisce a queste collettività la titolarità dei beni rilevanti, nonché i corrispondenti compiti gestori, specificando che il regime è quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'insuscipibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale.

L'intervento normativo ora in discorso muove dalla constatazione secondo cui, in determinati ambiti territoriali, soprattutto extraurbani, vi sono collettività assai strutturate ed organizzate, che si fanno carico di organizzare la gestione di determinate risorse naturali, con esiti assai apprezzabili dal punto di vista ambientale ed ecologico.

In questo secondo contesto, pertanto, il problema cruciale non attiene al coinvolgimento dei privati nella gestione del bene, perché questo costituisce semmai l'assunto di partenza. Qui invece occorre regolare il concorso sul medesimo bene di due situazioni giuridiche privatistiche: da un lato, i compiti gestori esercitati dalla collettività di riferimento e, dall'altro lato, il godimento e la fruizione da parte della generalità dei consociati²³. Si tratta infatti bilanciare l'accesso alla risorsa con le esigenze della sua conservazione, sia in funzione degli interessi della collettività originaria sia nella prospettiva intergenerazionale.

Dal punto di vista metodologico, sarebbe profondamente errato pensare che si tratti di uno schema innovativo. In realtà, intervenendo nel modo ora riferito, il legislatore del 2017 si è limitato a "fotografare" realtà sociali preesistenti, spesso di antichissima origine, che si sono da sempre

23. Coglie il punto A. LUCARELLI, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, cit., 488. Cfr. anche M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *Costituzionalismo. it.*, 2017, 15.

autorganizzate per gestire determinate risorse in funzione delle esigenze proprie della comunità, nonché nella prospettiva intergenerazionale. Il valore aggiunto della legge in discorso risiede nell'aver inquadrato queste organizzazioni nel contesto dell'ordinamento giuridico vigente mediante una chiara scelta di campo in senso privatistico.

Questa logica, del resto, è da sempre consustanziale a tali organizzazioni, che non di meno nella loro lunga storia hanno dovuto fare i conti con la primazia del modello della proprietà individuale, orientato in senso individualistico e, soprattutto, patrimoniale²⁴. Il loro recente riconoscimento attesta la presenza, nel nostro legislatore, di una più matura sensibilità verso istanze e valori di matrice collettiva ad ambientale, che, in ultima analisi, affondano le loro radici nella trama della Carta fondamentale.

In conclusione, quello offerto dalla legge 168/2017 costituisce un modello alternativo, della cui esistenza occorre prendere atto. Sul piano del metodo, tuttavia, è auspicabile che questa alternatività non sia indirizzata a generare forme di competizione, secondo una *forma mentis* tipicamente italiana, facilmente incline a dividersi in fazioni contrapposte.

Il compito dell'interprete risiede semmai nell'operare la scelta del modello preferibile, in ragione delle caratteristiche del bene volta per volta considerato, nonché della tipologia e dell'articolazione degli interessi che vi si appuntano. In questa prospettiva è ragionevole pensare che il modello pubblicistico possa risultare maggiormente appetibile per la gestione di beni ubicati in contesti fortemente urbanizzati, stante la presenza di una pluralità articolata di interessi, talora anche contrapposti, rispetto ai quali appare imprescindibile il ruolo di "arbitro" svolto dal soggetto pubblico. Per converso, il modello privatistico può meglio esprimere le sue potenzialità in quei contesti (prevalentemente extraurbani) nei quali il dato storico ha favorito l'emersione ed il consolidamento di collettività organizzate su base volontaria.

In fondo, *nihil sub sole novi*: anche senza scomodare autorevoli Maestri del passato²⁵, già la Commissione Rodotà sottolineava l'esigenza di invertire l'approccio tradizionale, muovendo dalla natura del bene per delineare il regime giuridico maggiormente appropriato alla sua valorizzazione.

24. Sull'importanza di superare questo postulato riflessioni in U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di svolta*, cit., 69.

25. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 193.

La gestione condivisa dei beni comuni nei patti di sussidiarietà: il caso di Verona

SOMMARIO: 1. Introduzione alla riflessione. 2. Verso l'approvazione del *Regolamento per l'attuazione della sussidiarietà orizzontale mediante interventi di cittadinanza attiva*: l'importanza del processo partecipativo. 3. I patti di sussidiarietà come accordi amministrativi: le ragioni di un orientamento. 4. Sul significato dei patti di sussidiarietà come (nuovo) procedimento amministrativo nell'ente locale. 5. La gestione dei beni comuni tra procedimento, semplificazione ... 6. (*segue*) ... e sperimentazione. 7. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione alla riflessione*

La gestione dei beni comuni all'interno di un contesto locale è, oggi, un tema fondamentale nella costruzione dell'identità civica di una città. Ciascun territorio urbano si frammenta, per sua natura, in molteplici realtà, determinate da diversi fattori, quali le destinazioni e le caratteristiche urbanistiche, gli elementi di tutela ambientale e paesaggistica degli spazi, le fasce sociali residenti, le tradizioni legate alla storia dei quartieri e molto altro ancora. Questa realtà eterogenea tende, tuttavia, a riunirsi – e, di frequente, a comporsi – laddove ci siano interessi di gestione condivisa di beni individuati come comuni e, nella maggior parte dei casi, fortemente identificativi dei singoli contesti urbani e periurbani.

Il Comune di Verona, a partire da un atto di indirizzo in materia, del 2015, ha raccolto l'esigenza di recepire queste istanze territoriali, collegandole all'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, ora costituzionalizzato nel novellato art. 118, ultimo comma, Costituzione¹. Consapevole delle buone prassi di cura dei beni comuni già

1. Lo stesso Statuto del Comune di Verona, approvato con Deliberazione del Consiglio comunale del 10 ottobre 1991, n. 194, manifestava, già nella sua elaborazione originaria, l'esigenza, considerate le forze sociali attive sul territorio, di richiamare espressamente il tema della sussidiarietà orizzontale. L'art. 3, Statuto contempla il principio di sussi-

da tempo sperimentate in vari punti del territorio, l'Amministrazione decideva di elaborare per la città un nuovo strumento di dialogo pubblico-privato, fondato su moduli di confronto paritario con tutti quei cittadini, singoli o associati, intenzionati ad attivarsi a favore di tali beni.

Si arriva, dunque, nel 2017, all'approvazione del Regolamento *per l'attuazione della sussidiarietà orizzontale mediante interventi di cittadinanza attiva*, significativamente approvato all'unanimità dal Consiglio comunale, che ne stabiliva, altresì, l'immediata esecutività.

Tre sono gli aspetti che denotano questo *Regolamento*.

In primo luogo, la stesura del testo è seguita ad una reale partecipazione della cittadinanza.

Un secondo importante elemento caratterizzante è dato dalla natura, ex art. 11 l. n. 241/1990, dei patti di sussidiarietà, che rappresentano lo strumento operativo previsto per la gestione condivisa dei beni comuni. La scelta di riportare tali formule di cooperazione agli accordi amministrativi era già stata espressa nell'atto di indirizzo, in ragione dell'esigenza di ricorrere ad uno strumento del diritto positivo capace di recepire la forza delle istanze territoriali, e di ribadire, nel contempo, quel mantenimento della funzione autoritativa dell'Amministrazione a tutela di una composizione degli interessi generali, a cui la stessa cura dei beni comuni si riconduce. Come si vedrà, i risultati del processo partecipativo hanno consentito di confermare con forza tale orientamento sulla natura dei patti di sussidiarietà.

Un ultimo tratto identificativo del Regolamento è dato dal carattere trasversale delle materie suscettibili di regolazione in sussidiarietà, riguardanti beni sia materiali, sia immateriali. Dalla fase partecipativa era, infatti, emersa la necessità di considerare come beni comuni anche azioni non legate a luoghi fisici, bensì alla diffusione di specifici valori nella collettività, come la tutela dell'ambiente, la valorizzazione del patrimonio storico, l'educazione civica e alla legalità.

Sono molti gli aspetti che l'ente ha avuto e continua ad avere occasione di approfondire a seguito dell'approvazione del *Regolamento*: dalla nozione di inclusività delle collaborazioni in sussidiarietà in contrapposizione al tradizionale modello concessorio esclusivo degli spazi pubblici, alla composizione degli interessi coinvolti dalle proposte, ai profili di responsabilità e a quelli di fiscalità, questi ultimi legati alla facoltà dei cittadini

diarietà, sotteso all'azione di governo locale «sia nel rapporto con gli enti pubblici che nei confronti dei soggetti privati della società civica, senza volersi sostituire alle loro possibilità di efficaci interventi».

attivi, prevista dal *Regolamento*, di ricorrere all'autofinanziamento per sostenere le azioni².

Nell'evidente impossibilità di trattare compiutamente tali profili in questa sede, il presente contributo intende limitarsi, nella prospettiva pubblicistica dell'ente, ad una breve illustrazione dei principali aspetti dello strumento regolamentare, che costituisce una delle possibilità, in via di sperimentazione, per la gestione condivisa dei beni comuni della città.

2. *Verso l'approvazione del Regolamento per l'attuazione della sussidiarietà orizzontale mediante interventi di cittadinanza attiva: l'importanza del processo partecipativo*

Con Deliberazione di Consiglio comunale del 2 marzo 2017, n. 10, il Comune di Verona ha approvato il *Regolamento* in materia di sussidiarietà orizzontale.

Come accennato, la stesura del testo di *Regolamento* non è stata attività condotta dai soli Uffici dell'ente, ma ha raccolto i risultati di un precedente percorso di condivisione con la cittadinanza, avviato con la Deliberazione di Consiglio comunale di indirizzo del 31 marzo 2015, n. 10.

Il processo di partecipazione è consistito in più fasi, tra esse consequenziali.

Un primo momento ha previsto l'ascolto della cittadinanza sul tema, attraverso l'elaborazione di due questionari *online* a libero accesso, nel corso dell'estate e dell'autunno 2016. Oltre ad introdurre l'argomento, i questionari hanno consentito di individuare e di graduare, secondo una scala di priorità ed interessi espressi, gli ambiti di intervento sui beni comuni, nonché di raccogliere un centinaio di idee progettuali di intervento.

Durante una seconda fase, si sono svolti, in via sperimentale, più tavoli di confronto aperto sui beni comuni, a cui hanno preso parte l'Ammi-

2. In relazione a quest'ultimo aspetto, vale evidenziare che l'art. 25, *Regolamento*, prevede che i cittadini attivi possano reperire fondi in autofinanziamento per le azioni di valorizzazione dei beni comuni, a condizione sia garantita la massima trasparenza sulla destinazione delle risorse raccolte e sul loro utilizzo. Il disposto viene letto in combinato con le previsioni di cui agli artt. 28 e 29, *Regolamento*, che disciplinano la comunicazione, rendicontazione, misurazione e valutazione delle attività oggetto dei patti di sussidiarietà, rese pubbliche in forma integrale.

nistrazione³, diverse associazioni⁴, alcuni enti del Terzo Settore ed anche singoli cittadini interessati.

In ultimo, i risultati delle prime due fasi sono stati incrociati e sistemizzati per la redazione di un primo schema di regolamento. Esso è stato, quindi, messo a disposizione della cittadinanza sul sito istituzionale del Comune, con invito aperto a trasmettere, in tempi congrui, ogni osservazione utile all'integrazione del testo prima della sua definitiva approvazione da parte del Consiglio comunale⁵.

In ragione dei risultati emersi, già nello schema di regolamento, si prevedevano due diverse tipologie di collaborazioni in sussidiarietà, mantenute, poi, nel testo approvato e disciplinate, rispettivamente, dall'art. 6 e dall'art. 7, *Regolamento*. Una prima tipologia riguarda interventi di cura dei beni comuni di carattere non occasionale, strutturati su un arco di tempo adeguato al raggiungimento di risultati positivi misurabili. Tali azioni interessano gli ambiti, di competenza comunale, individuati durante le fasi di ascolto e sperimentazione dalla cittadinanza e graduati secondo l'ordine di priorità dalla stessa espresso⁶.

La seconda tipologia di interventi ha, invece, natura occasionale e consiste in tutte quelle azioni puntuali e di minore entità condotte da singoli cittadini, per cui è prevista una ulteriore semplificazione dell'*iter*

3. Vale ricordare come l'iniziativa legata alla redazione di un regolamento in materia di sussidiarietà orizzontale sia stata promossa dalla Presidenza del Consiglio comunale. Ai tavoli di confronto aperti, l'Amministrazione ha partecipato attraverso la Commissione consultiva I, competente in materia di politiche per il decentramento, la partecipazione e, oggi, per l'attuazione della sussidiarietà, e attraverso il dirigente della Direzione Affari generali, incaricata sul tema.

4. Hanno partecipato alla fase di dialogo sperimentale soprattutto le associazioni che avevano preso parte al primo momento di ascolto della cittadinanza.

5. Sulla descrizione puntuale delle fasi del percorso partecipativo e sull'approvazione del *Regolamento*, sia consentito rinviare a L. LANZONI, *Dalla partecipazione alla deliberazione: l'esperienza del Comune di Verona nell'approvazione del Regolamento per l'attuazione della sussidiarietà orizzontale mediante interventi di cittadinanza attiva*, in *La città come bene comune* (a cura di T. dalla Massara, M. Beghini), Napoli, 2019, 27 ss.

6. V. art. 6, *Regolamento*, di disciplina degli interventi di sussidiarietà di carattere non occasionale negli ambiti dell'ambiente e sua salubrità; della gestione di edifici e spazi pubblici; dei trasporti e della mobilità sostenibile; della salute e qualità della vita; delle attività sociali, di partecipazione ed aggregazione; dell'educazione alla cittadinanza e alla legalità; dello sviluppo sostenibile; della cultura, dello sport e del tempo libero; della valorizzazione degli elementi caratteristici del territorio; della manutenzione del patrimonio comunale.

procedimentale, pensata proprio per favorire la volontà personale di ciascuno di divenire cittadino attivo⁷.

La scelta di considerare la cooperazione in sussidiarietà in più ambiti afferenti le funzioni comunali, ha comportato l'introduzione, nel *Regolamento*, di specifici meccanismi di coordinamento, finalizzati a semplificare il dialogo con la cittadinanza e a comporre interessi gestiti da distinti settori dell'ente. Il riferimento è, in particolare, come meglio si vedrà, alla previsione di una struttura unica di gestione delle proposte di collaborazione in sussidiarietà, nonché alla figura di un Responsabile Unico del Procedimento per ogni intervento di co-gestione dei beni comuni.

3. *I patti di sussidiarietà come accordi amministrativi: le ragioni di un orientamento*

Il processo di partecipazione innanzi illustrato ha consentito di elaborare alcune riflessioni sul ruolo congiunto dei cittadini attivi e dell'Amministrazione nella gestione dei beni comuni.

Pare, anzitutto, potersi affermare che la presenza di cittadini attivi operanti sul territorio per la cura e la valorizzazione di beni comuni implichi, come necessario presupposto di partenza nell'azione di livello locale, l'accettazione di un sostanziale mutamento nella considerazione del rapporto che intercorre tra società civile e società politica, come già evidente nell'accezione orizzontale del principio di sussidiarietà, espressa dal riformato art. 118, c. 4, Cost.⁸.

7. V. art. 7, *Regolamento*, di disciplina degli interventi di cura occasionale dei beni comuni, riferiti alla riparazione, al ripristino e alla sostituzione di elementi di uso quotidiano e di rilievo minore presenti in aree pubbliche, in edifici o in strutture di proprietà comunale; alla tinteggiatura di locali, infissi ed elementi di arredo di proprietà comunale, con l'esclusione di lavori in alta quota; ad interventi di giardinaggio su aiuole ed altre aree di verde pubblico; ad interventi di pulizia su aree pubbliche. Se le azioni rientrano negli ambiti di cui all'art. 7, *Regolamento*, e sono ammissibili, il consenso del Comune si intende assunto al momento della presentazione della proposta, nel rispetto delle eventuali indicazioni espresse dagli Uffici comunali, secondo il meccanismo di cui all'art. 11, co. 5, *Regolamento*.

8. Ai fini del presente contributo, sullo specifico profilo relativo al lungo processo di definizione del rapporto tra il principio di sussidiarietà orizzontale e i mutamenti delle collettività territoriali locali nella valorizzazione degli interessi generali, si v. P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 11; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 619; B. CARAVITA DI TORITTO, *La*

Soprattutto durante le fasi di ascolto e di sperimentazione, si è osservato come soggetti non corrispondenti alle minime entità pubbliche – variamente costituiti da enti del terzo settore, associazioni, gruppi informali di cittadini, famiglie ed anche singole persone – abbiano manifestato la volontà di spendere il proprio operato, in modo consapevole e gratuito, per la cura di beni comuni, per contribuire a realizzare l’interesse generale legato alla valorizzazione degli stessi, anche partendo da un singolo interesse di natura privatistica.

Si tratta, con tutta evidenza, di una prospettiva aderente alla nozione di cittadinanza societaria elaborata in sociologia e ripresa dal Consiglio di Stato nel noto parere 25 agosto 2003, n. 1440, reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi. In esso bene si evidenziava come l’intervento di soggetti non pubblici, in ambiti territorialmente circoscritti, possa relazionarsi a un interesse generale della collettività di appartenenza, senza attendere in cambio alcun beneficio di carattere individuale dallo Stato, dalla Regione o dall’ente locale minore⁹. In senso conforme, si ricorda come la medesima Sezione del Consiglio di Stato avesse anticipato questa importante pronuncia con un parere reso nel corso dell’anno precedente, in cui, assumendo il forte contributo reso da soggetti privati rispetto alla definizione di interessi collettivi, sottolineava come «lo Stato e ogni altra autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal sociale»¹⁰.

Nell’esperienza di Verona, si è potuto constatare come la partecipazione al dibattito pubblico in tema di sussidiarietà di cittadini già attivi sul territorio ossia intenzionati ad attivarsi per la cura dei beni comuni abbia avuto un ruolo determinante nel consentire l’emergere di tutte quelle esigenze di valorizzazione già esistenti, ma senz’altro definibili come *nuove* rispetto all’azione programmatica dell’ente, spesso privo di una simile percezione di dettaglio delle stesse. Soprattutto il confronto tra le associazioni coinvolte nella fase di partecipazione ha, inoltre, consentito di creare un primo sistema reticolare di dialogo sui beni comuni, secondo

Costituzione dopo la riforma del Titolo V, Torino, 2002, 12; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 5 s.

9. Sulla nozione di cittadinanza societaria nella accezione considerata, si v. P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, 2000.

10. Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere primo luglio 2002, n. 1354, punto II.3.1, Considerato in diritto.

una metodologia informale, dinamica e flessibile, aperta alla possibilità di includere nuovi soggetti di rilievo e di agevolare la circolazione di informazioni e buone prassi¹¹.

Ma vi è di più.

Durante il processo partecipativo, una delle esigenze espresse in senso chiaro e costante è stata la necessità di sistematizzare le formule di co-gestione dei beni comuni all'interno di uno strumento giuridico approvato dall'ente.

Emergeva, in particolare, la necessità di un regolamento in grado di semplificare l'approccio dei cittadini nei confronti dell'Amministrazione e di accompagnare gli stessi, in modo costante, nella strutturazione delle azioni di co-gestione, dando ad esse una copertura istituzionale e diffondendone la conoscenza, sia per ampliare la libera partecipazione agli interventi da parte dell'intera comunità, sia per renderne gli effetti positivi sostenibili e replicabili nel tempo.

In proposito, è significativo osservare come anche dinamiche informali di gestione di alcuni beni comuni, da tempo sperimentate tra privati e Comune e disciplinate, per lo più, attraverso convenzioni ovvero protocolli di intesa, abbiano presentato spontaneamente all'ente le proprie progettualità non appena avviato l'*iter* di approvazione del Regolamento, per valutare se potessero rientrare in questo procedimento di regolazione. L'ipotesi di un auto-governo nella gestione dei beni comuni veniva, dunque, in tali casi, superata dall'esigenza di instaurare un rapporto con il Comune e di rendere note all'intera cittadinanza le attività svolte in alcuni quartieri della città, consentendo una maggiore fruizione dei beni comuni ed una sorta di positivo effetto a cascata per la valorizzazione di spazi ovvero l'organizzazione di iniziative con caratteristiche simili.

Tale fenomeno pare ricondursi a quello che in dottrina è stato descritto come "*processo di sussidiarietà*", in cui la pubblica amministrazione è chiamata a valutare una serie di elementi dinamici legati al tessuto sociale territoriale e all'azione di quei soggetti attivi che intendono contribuire alla realizzazione di interessi di portata generale, la cui gestione viene percepita come necessariamente collettiva¹².

11. Sull'importanza della creazione di reti di attori territoriali di rilievo per la gestione di interessi generali di livello locale, si v. P. BILANCIA, *Cooperazione e convergenza in un sistema di multilevel governance*, in *Governance dell'economia e integrazione europea. Governance multilivello, regolazione, reti* (a cura di P. Bilancia, L. Ammannati), Milano, 2008, 16 ss.; A. GENTILINI, *La sussidiarietà appartiene al diritto mite? Alla ricerca di un fondamento giuridico per «l'attrazione in sussidiarietà»*, in *Giur. cost.*, 2008, 1595 s.

12. In tal senso, cfr. G.U. RESCIGNO, *Sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., 29 ss.; I. COLOZZI, *La sussidiarietà nelle politiche sociali*, in *La sussidiarietà. Che cos'è e come funziona*

È in questa prospettiva che l'ente locale si è, quindi, trovato a riflettere su quali fossero gli strumenti giuridici vigenti utilizzabili per raccordare il rapporto tra Amministrazione e cittadini nella cura e nella gestione dei beni comuni. La riflessione ha preso necessariamente avvio dalla natura immediatamente precettiva dell'art. 118, c. 4, Cost., nei confronti delle pubbliche amministrazioni, direttamente chiamate, sulla base del principio di sussidiarietà, a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, in forma singola o associata, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Guardando al contesto nazionale, la prassi maggiormente invalsa negli enti locali fonda la cooperazione tra istituzioni e cittadinanza nella cura dei beni comuni direttamente nel disposto costituzionale. Invero, in assenza di una disciplina organica di livello ordinario in materia, il richiamo all'art. 118, c. 4, Cost., rappresenta la sola copertura normativa espressa per tali forme di co-gestione¹³.

Anche nell'esperienza del Comune di Verona diverse formule di collaborazione tra privati e Amministrazione trovano diretto radicamento nella previsione costituzionale, in esse sempre espressamente citata. Si tratta, tuttavia, di fatto, di moduli di cooperazione bilaterale, tra istanti e Comune, riconducibili per lo più al classico rapporto autorizzatorio per lo svolgimento di iniziative puntuali ossia concessorio nell'utilizzo di spazi. In tali formule, variamente denominate come convenzioni ovvero protocolli di intesa, i principali proponenti restano le associazioni, vengono considerate azioni puntuali di intervento – ad esempio, in materia di ripristino di piccoli elementi di arredo urbano –, non vi è un carattere di inclusività di altri soggetti nello svolgimento degli interventi e la sostenibilità degli stessi, in termini di replicabilità, viene pensata esclusivamente come una nuova proposta di collaborazione tra i medesimi interlocutori. In molti casi, inoltre, tali interventi ricevono dei contributi economici da parte dell'ente, in ragione della realizzazione di finalità di carattere sociale. Pur riconoscendo l'importanza di tali ambiti di cooperazione a favore dell'interesse generale della collettività, palese è, dunque, la distinzione

(a cura di P. Donati, I Colizzi), Roma, 2005, 137 ss., in cui l'A. illustra altresì il percorso di individuazione dei settori e delle materie, di competenza dell'ente locale, maggiormente "sussidiabili", in ragione delle istanze di soggetti privati.

13. Come noto, l'art. 3, c. 5, d. lgs. n. 267/2000, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, ben richiama il principio di sussidiarietà orizzontale, limitandosi, tuttavia, a stabilire che i comuni e le province possano svolgere le funzioni loro attribuite anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dall'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali.

rispetto alla riflessione sulla co-gestione dei beni comuni, per sua natura basata su formule aperte di dialogo tra enti pubblici e cittadini, come evidenziato dalla stessa fase partecipativa poc'anzi descritta.

In relazione alla valorizzazione condivisa dei beni comuni, l'ente si è trovato, quindi, nella necessità di discostarsi dai modelli fino ad allora attuati nella prassi locale e, nel contempo, di recepire l'istanza, emersa nel corso della fase di partecipazione, di intervenire attraverso una specifica regolazione in materia.

4. *Sul significato dei patti di sussidiarietà come (nuovo) procedimento amministrativo nell'ente locale*

Si è, così, avviato un percorso di analisi e studio, da parte dell'ente, che ha approfondito quegli orientamenti, già espressi in dottrina e nella giurisprudenza costituzionale, sul riconoscimento del carattere procedimentale del principio di sussidiarietà¹⁴, capace di comporre quella tensione positiva tra le istanze provenienti dal basso nella partecipazione alla cura e gestione dei beni comuni e la richiesta di recepimento delle stesse all'interno del circuito istituzionale¹⁵.

Nella consapevolezza di effettuare una delle possibili scelte tra i molteplici strumenti di disciplina della materia e con la volontà di non escludere la convivenza di altre formule di collaborazione, il Comune di Verona ha, dunque, deciso di confermare l'orientamento espresso nell'atto di indirizzo del 2015, regolando la cooperazione tra Amministrazione e cittadinanza per l'attuazione della sussidiarietà orizzontale attraverso gli accordi amministrativi, di cui all'art. 11 l. n. 241/1990.

14. Si v., sul punto, E. DE MARCO, *Percorsi del 'nuovo costituzionalismo'*, Milano, 2008, 253 s.; L. VANDELLI, *La Repubblica delle Autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, in *La Repubblica delle Autonomie nella giurisprudenza costituzionale* (a cura di A. Pioggia, L. Vandelli), Bologna, 2006, 30, e giurisprudenza *ivi* citata; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Roma, 2005, 177 s.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578 s.; G.U. RESCIGNO, *Sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., 46; S. FADDA, *Decentramento delle politiche pubbliche e sistemi locali. Alcune riflessioni di base*, in *Argomenti*, 2001, 14 ss.

15. Per una visione della riflessione con specifico riguardo al contesto territoriale veronese, cfr. M. AVESANI, *Rigenerazione imprenditiva dei beni comuni: un modello territoriale e multi-stakeholder*, Verona, 2018, 21 ss., ove si illustra il processo di *commoning*, nel riconoscimento di nuovi beni comuni, attraverso alcune esperienze locali di dialogo tra società, istituzioni, imprese ed enti del Terzo Settore.

Tale scelta trova fondamento nelle ragioni connesse, da una parte, alle funzioni dell'ente e all'introduzione dello strumento dei patti di sussidiarietà all'interno di esso; dall'altra, alla volontà di riportare al livello istituzionale le istanze di semplificazione e di co-gestione dei beni comuni raccolte a seguito della fase partecipativa.

Guardando alle motivazioni legate al contesto istituzionale locale, il Comune ha necessariamente fatto ricorso, come accennato, ad uno strumento che evidenziasse il mantenimento del ruolo autoritativo in capo all'ente nel definire la cooperazione con i cittadini. Le funzioni dell'Amministrazione possono, infatti, senz'altro arricchirsi, nelle proprie modalità di attuazione, dell'operato dei cittadini attivi, senza, tuttavia, poter essere in alcun modo sostituite o diminuite. In proposito, vale ricordare come il T.A.R. Lazio si sia recentemente espresso secondo un indirizzo analogo. Nella sent. n. 9640 del 2018, esso bene evidenzia la necessità di orientare l'azione dei cittadini attivi a favore dei beni comuni verso formule di cooperazione che, pur senza comprimerne le iniziative, non svuotino la funzione di composizioni degli interessi pubblici necessariamente attribuita alle Amministrazioni¹⁶. Ciò è reso ancor più palese dagli interessi eterogenei sottesi, nel caso di specie, ai patti di sussidiarietà, suscettibili, per loro natura, di mutare nel corso del tempo, richiedendo, perciò, un intervento della pubblica amministrazione, che ne valuti portata, conformità e compatibilità rispetto alle finalità programmatiche generali.

A livello regionale, quest'ultimo aspetto è espressamente richiamato dall'art. 2 l. r. Veneto n. 11/2001, sul conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle autonomie locali, in attuazione del d. lgs. n. 112/1998. Il disposto riguarda il principio di sussidiarietà e la partecipazione dei privati all'esercizio di funzioni amministrative e stabilisce che la Regione, gli enti territoriali minori e le autonomie funzionali possano esercitare i rispettivi compiti e funzioni anche attraverso la partecipazione, il concorso o l'iniziativa dei soggetti privati, salvo quando l'organizzazione pubblica sia indispensabile alla realizzazione dell'interesse generale costituzionalmente protetto. La dicitura, seppure evidentemente non nuova, pare interessante, ai fini della riflessione, per alcuni elementi di rilievo. La sussidiarietà e la partecipazione dei cittadini sono direttamente collegati alle funzioni amministrative esercitate dagli enti territoriali. Il che pare avvalorare la necessità di ricorrere – o, quantomeno, di non escludere il ricorso – ai vigenti strumenti normativi per regolare tali

16. T.A.R. Lazio (sezione II), sentenza 11 luglio 2018, n. 9640, punto 2.3., Considerato in diritto.

forme di partecipazione. Inoltre, il disposto invoca la necessità di considerare sempre l'intervento autoritativo del livello istituzionale qualora sia indispensabile per realizzare un interesse generale costituzionalmente protetto. Partendo dall'evidente presupposto che la cura e la valorizzazione dei beni comuni rispondano ad un interesse di portata generale, tali due aspetti sembrano trovare adeguata composizione proprio nel ricorso all'art. 11 l. n. 241/1990, quale strumento idoneo a regolare una collaborazione condivisa tra cittadini e Amministrazione nella gestione dei medesimi¹⁷.

Il disposto regionale ha consentito di prendere in adeguata considerazione un altro profilo, tra le ragioni sottese al radicamento dei patti di sussidiarietà nella categoria degli accordi amministrativi.

L'art. 2, c. 3, l. r. Veneto n. 11/2001, stabilisce, infatti, espressamente che la suddetta partecipazione, il concorso ovvero l'iniziativa dei privati avvengano nel rispetto del principio di trasparenza¹⁸. Nel caso dei patti di sussidiarietà, la natura *ex art.* 11 l. n. 241/1990 degli stessi, comporta l'applicazione, in relazione ai medesimi, degli oneri di pubblicazione riguardanti il numero degli accordi siglati, il monitoraggio dei tempi di conclusione, gli uffici responsabili del procedimento, l'attivazione delle misure sostitutive in caso di inerzia dell'Amministrazione, nonché i rimedi giurisdizionali consentiti dalla legge. Trattandosi di procedimenti amministrativi, si applicano, infatti, le previsioni sulla trasparenza per essi previste dalla vigente disciplina di cui alla l. n. 190/2012 e al d. lgs. n. 33/2013, di attuazione della normativa¹⁹.

Scegliendo di incardinare la gestione condivisa dei beni comuni in un procedimento – *rectius*, in un accordo – amministrativo, l'ente si vincola agli specifici obblighi di legge riguardanti la pubblicità e la trasparenza, nonché ad una responsabilità di restituzione all'intera cittadinanza dei risultati della propria efficienza amministrativa.

17. L'art. 1, c. 4, lett. c), L. r. Veneto n. 11/2001 si riferisce espressamente alla partecipazione dei cittadini alle funzioni amministrative riguardanti l'ambito dei servizi (alla persona) e alla comunità. Gli altri ambiti di competenza locale espressamente richiamati sono quelli dello sviluppo economico e delle attività produttive; del territorio, dell'ambiente e delle infrastrutture; della polizia amministrativa.

18. V. art. 2, co. 3, L. r. Veneto n. 11/2001, che cita necessariamente anche il principio di libera concorrenza, essendo richiamate le funzioni amministrative degli ambiti di cui al precedente art. 1.

19. Si v., in particolare, l'art. 1, c. 28, l. n. 190/2012, sul monitoraggio e la pubblicazione dei tempi procedurali; art. 35 d.lgs. n. 33/2013, sugli obblighi di pubblicazione dei dati inerenti i procedimenti amministrativi.

Il *Regolamento* sull'attuazione della sussidiarietà orizzontale prevede, a sua volta, che tutte le proposte ed i patti di cura e valorizzazione dei beni comuni siano pubblicati sul sito istituzionale dell'ente²⁰. Tale forma di pubblicità non solo supporta la realizzazione di quella *ratio* di inclusività propria di queste forme di cooperazione, ma responsabilizza, nel loro ruolo, gli stessi cittadini attivi, chiamati alla consapevolezza delle finalità generali legate a tali interventi e alla condivisione dei progetti e dei risultati conseguiti con l'intera collettività, cui appartengono i beni comuni.

La pubblicazione dei patti di sussidiarietà, *ex lege* ed *ex Regolamento*, comporta, infine, la diffusione della conoscenza dello strumento all'interno di un Comune di dimensioni medio-grandi, in cui la quotidiana interazione e comunicazione tra i diversi settori non può essere fisiologicamente garantita. Nella vita amministrativa di un ente, questo costituisce un fattore di indubbio rilievo. Significativo, in proposito, è il fatto che dopo l'approvazione del *Regolamento*, diverse istanze di co-gestione di beni comuni siano pervenute proprio da parte di alcuni settori dell'Amministrazione che, da tempo, attendevano uno strumento giuridico in grado di comporre quelle forme di cooperazione esistenti contraddistinte da un carattere di inclusività della comunità e non riconducibili agli accennati modelli autorizzatori o concessori.

5. *La gestione dei beni comuni tra procedimento, semplificazione...*

Indicata la natura giuridica dei patti di sussidiarietà e considerata la trasversalità degli ambiti suscettibili di intervento al riguardo, il *Regolamento* di Verona ha disposto specifiche misure di semplificazione del procedimento, strutturato su pochi passaggi definitivi e su meccanismi di mantenimento di un rapporto paritario di confronto tra cittadini e Amministrazione.

L'art. 11, c. 5, *Regolamento*, stabilisce, anzitutto, l'individuazione di una struttura deputata a ricevere le proposte di collaborazione dei cittadini attivi, che si occupi di interloquire direttamente con i settori dell'ente e di comporre le competenze interne all'Amministrazione coinvolte. Con una Decisione di Giunta del 2017²¹, tale funzione di coordinamento è stata attribuita alla Direzione Affari Generali del Comune di Verona, in cui è

20. Si v. artt. 13 e 28, *Regolamento*, sulla gestione delle proposte di sussidiarietà, e sulla comunicazione attiva.

21. V. Decisione di Giunta del Comune di Verona 29 maggio 2017, n. 1015.

stato, a tal fine, incardinato il Servizio per l'Attuazione della Sussidiarietà orizzontale²².

I cittadini attivi non interloquiscono, dunque, direttamente con gli uffici competenti, bensì con il *Servizio*. Esso, una volta valutata l'ammissibilità delle proposte rispetto alle finalità del *Regolamento*, si interfaccia con i settori coinvolti, per raccogliere elementi, criticità ed anche per valutare la compatibilità e l'integrabilità della proposta con eventuali interventi programmatici già elaborati dall'ente stesso in relazione ai medesimi spazi o azioni. La costituzione di un servizio apposito, con una funzione di interlocutore e moderatore principale tra le istanze provenienti dal basso e la competenza dei settori dell'Amministrazione si è rivelata essenziale sia per consentire una maggiore rapidità nel confronto tecnico interno alla stessa, sia per evitare che i cittadini si 'perdano' all'interno di una struttura complessa, in cui spesso le competenze sono frammentate e di cui essi non possono avere una conoscenza sufficiente ad indirizzare correttamente una proposta di gestione condivisa sui beni comuni.

Il servizio istituito segue integralmente il supporto informativo alla presentazione dei progetti di cooperazione²³, la gestione dei medesimi e la definizione dei patti di sussidiarietà²⁴, nonché la pubblicazione dei documenti inerenti gli stessi, a partire dalle proposte, sino alla rendicontazione delle attività in co-gestione, *in itinere* e al termine della collaborazione²⁵, in attuazione dei principi di fiducia reciproca, pubblicità e trasparenza, responsabilità, inclusività, apertura e sostenibilità invocati dallo stesso *Regolamento*²⁶.

La natura dei patti di sussidiarietà *ex art. 11 l. n. 241/1990*, ha, inoltre, consentito di prevedere, per queste forme di collaborazione, una figura tipica e necessaria all'interno di un procedimento amministrativo, data dal Responsabile Unico del Procedimento (R.U.P.), qui inteso anche in termini di semplificazione a favore di un dialogo costante con la cittadinanza attiva e di una concreta messa a disposizione da parte dell'ente delle

22. Il Servizio per l'Attuazione della Sussidiarietà orizzontale, presso la Direzione Affari generali del Comune di Verona è stato previsto con Deliberazione di Giunta comunale del 4 aprile 2018, n. 95.

23. È stato, a tal fine, predisposto anche un sistema di presentazione *online* delle istanze, liberamente accessibile e del tutto gratuito, che consente di azzerare i tempi di trasmissione delle richieste, che arrivano, già protocollate, direttamente sulla scrivania elettronica del Servizio per l'Attuazione della Sussidiarietà orizzontale, di cui alla nota che precede.

24. Si v. gli artt. 12, 13 e 14, *Regolamento*.

25. Si v. gli artt. 28, 29, *Regolamento*.

26. V. art. 3, *Regolamento*.

proprie competenze interne. Ai sensi di legge, Il R.U.P. è tale in relazione al procedimento amministrativo riguardante i patti di sussidiarietà, in quanto accordi amministrativi²⁷. Dovrà, dunque, verificarne la correttezza procedimentale e di requisiti. Tuttavia, il *Regolamento* ha previsto, all'art. 15, che la figura del Responsabile sia individuata nei settori inerenti alle materie oggetto dei patti di sussidiarietà, proprio per non esaurire il suo compito in una sterile vigilanza sul rispetto del contenuto amministrativo dei patti. Il R.U.P. diviene, in tal modo, anche il referente tecnico, competente per materia, a supporto degli interlocutori privati, affiancandone il percorso per tutta la durata della collaborazione.

Per ciascuna co-gestione sui beni comuni della città, i cittadini attivi si trovano, quindi, ad avere il supporto di un Servizio dedicato e di un Responsabile Unico del Procedimento, di volta in volta individuato all'interno dell'ente per ciascuna azione di cooperazione.

Un'ulteriore semplificazione rispetto a questo modello ha riguardato gli spazi destinati alla scuola pubblica²⁸. In quest'ambito molte erano le richieste di comitati ovvero di singoli genitori per attuare micro-interventi di ripristino o manutenzione degli edifici scolastici, incluse le pertinenze degli stessi destinate alle attività ricreative. Il lavoro congiunto tra uffici dell'ente ha consentito di arrivare a stilare un elenco di piccole azioni, consultabili dai cittadini e suscettibili di regolazione in sussidiarietà, compatibili con il rispetto delle vigenti normative in materia di sicurezza e lavori pubblici²⁹.

In senso analogo, il competente settore ha individuato una lista di interventi minori riguardanti gli arredi urbani e il verde pubblico³⁰.

Vale, infine, accennare all'importanza della funzione di monitoraggio legata ai patti di sussidiarietà³¹. Periodicamente, cittadini attivi e Ammi-

27. Il riferimento è, con evidenza, agli artt. 4 ss. l. n. 241/1990, in materia di responsabile del procedimento amministrativo.

28. Sul peculiare valore della scuola come bene comune, cfr. G. ARENA, *Un nuovo diritto per l'amministrazione condivisa dei beni comuni*, in *La città come bene comune*, cit., 7 ss.

29. Con comunicazione dirigenziale del 6 aprile 2018, a firma del Dirigente dell'Unità Organizzativa Edilizia scolastica del Comune di Verona, sono state individuate, secondo un elenco suscettibile di integrazione, le tipologie di interventi direttamente riconducibili alle previsioni di collaborazione in sussidiarietà.

30. Con comunicazione dirigenziale del 12 agosto 2019, a firma del Dirigente della Direzione Strade, Giardini e Arredo urbano del Comune di Verona, è stata redatta una lista di interventi in sussidiarietà riguardanti i tre specifici ambiti dell'arredo urbano stradale e per le aree verdi, della pulizia di materiali lapidei e della sistemazione del verde pubblico.

31. V. art. 29, *Regolamento*.

nistrazione verificano l'attuazione delle azioni di co-gestione dei beni comuni. Non si tratta di un mero controllo effettuato dal Comune sull'ottemperanza degli impegni assunti da parte dei cittadini attivi. La *ratio* di questo momento è piuttosto il mantenimento di un confronto paritario tra i soggetti pubblici e privati coinvolti, in cui è possibile analizzare le eventuali criticità riscontrate in corso d'opera ed elaborare congiuntamente le soluzioni più idonee alla prosecuzione della cooperazione.

6. (segue) ... e sperimentazione

Nel primo biennio dall'entrata in vigore del *Regolamento* per l'attuazione della sussidiarietà orizzontale, sono stati approvati diciotto patti di sussidiarietà, di cui diversi riguardanti beni comuni immateriali, legati all'attuazione di azioni di impatto sociale, culturale ed ambientale, non vincolate ad un unico spazio fisico all'interno della città³².

L'avvio di questa fase di sperimentazione operativa dello strumento ha comportato numerosi momenti di confronto tra uffici dell'Amministrazione, che hanno consentito di identificare soluzioni di co-gestione dei beni comuni secondo un approccio mai standardizzato, bensì aderente alle specificità delle singole istanze proposte. Questo ha permesso, altresì, un accompagnamento culturale verso l'attuazione di nuove modalità di gestione delle funzioni pubbliche, sia all'interno dell'ente, sia tra i cittadini attivi. Sono state, ad esempio sperimentate per alcuni spazi pubblici, formule di convivenza tra tradizionali strumenti concessori e autorizzatori, riguardanti una porzione ben definita dei medesimi, e i patti di sussidiarietà, riferiti ad un'altra porzione di essi. In questo modo, esigenze di utilizzo esclusivo degli spazi possono esistere accanto a istanze di utilizzo inclusivo degli stessi, secondo una responsabile consapevolezza dei differenti modelli di gestione³³.

32. Tutti i patti di sussidiarietà in corso sono disponibili alla sezione dedicata della pagina istituzionale del Comune di Verona (www.comune.verona.it). Tra i patti finalizzati alla valorizzazione di beni comuni immateriali, si segnalano quelli dedicati al recupero e alla conoscenza, del patrimonio storico-archivistico comunale, da parte dell'associazione *Arte Lavoro Giovani Impresa Ecc.-A.G.I.L.E.*; alla creazione di uno sportello per il supporto alle vittime di reato, su iniziativa dell'associazione *Scaligera Vittime di Reato-A.S.A.V.*; alla scoperta della storia dei quartieri della città, promossa dall'associazione *Quartiere Attivo*.

33. Si v. i patti di sussidiarietà riferiti alla gestione dell'edificio all'interno del parco giochi *Il Delfino Blu* e gli interventi di valorizzazione nello spazio dei giardini *Ex-Nani*, in cui si realizzano formule di convivenza tra patti e, rispettivamente, una concessione in

In termini di sperimentazione, un ulteriore obiettivo è la costruzione del cosiddetto *Laboratorio per la sussidiarietà*, previsto dallo stesso *Regolamento*³⁴. Vuole essere questa una sede reale e permanente di confronto e dialogo tra il Comune e la cittadinanza attiva, strutturata come un gruppo di lavoro aperto, volontario e gratuito, con funzioni di promozione consultazione e concertazione per l'attuazione di azioni a favore dei beni comuni della città. Il *Laboratorio* si propone di essere, soprattutto, un tavolo di libero confronto e di condivisione di progettazioni e competenze, per l'attuazione di azioni comuni pensate dai cittadini *con* l'Amministrazione, all'interno di quei moduli di confronto paritario già previsti nel primo atto di indirizzo locale in materia.

7. Considerazioni conclusive

A conclusione del racconto di questa esperienza, sembra importante sottolineare alcuni aspetti che caratterizzano il percorso fatto e che si crede possano rappresentare un contributo peculiare nelle esperienze di gestione dei beni comuni.

In primo luogo, il percorso stesso di costruzione del *Regolamento*: l'aver sollecitato la comunità locale ad esprimersi sin dall'inizio, a caratterizzare i contenuti e il significato dello strumento, ha consentito di far emergere sensibilità e interessi, di dar voce a istanze, proposte, a punti di vista presenti sul territorio e, almeno in parte, ancora poco conosciuti all'Amministrazione.

È stata la prima volta che, per l'adozione di un atto normativo, il Comune di Verona ha scelto un simile approccio e non pare casuale la volontà di ricorrervi proprio per l'adozione del *Regolamento* per la sussidiarietà, quasi fosse una prima attuazione del principio, l'apertura di un canale reciprocamente *sussidiario*, in cui capacità di ascolto e di proposta si sono perfettamente incrociate.

Di fatto, ciò ha consentito di cogliere elementi di vivacità, direttamente provenienti dalla realtà e vissuti *sul e dal* territorio, riportandoli nel *Regolamento* e connotandolo come uno strumento vitale, dinamico, frutto di un percorso partecipato e non prodotto giuridico calato dall'alto. Se la norma deve rappresentare un'opportunità di crescita sociale, culturale e

uso esclusivo ed una convenzione con la Circoscrizione territoriale, in capo a due distinte associazioni.

34. V. artt. 16, 17, *Regolamento*.

civica per una comunità, la scelta operata è stata quella giusta. E a riprova di ciò, sta l'inclusione – tutt'altro che scontata e frutto dei contributi partecipativi esterni –, tra i beni comuni, di quelli immateriali.

In secondo luogo, come diretta conseguenza del percorso di partecipazione, attraverso il *Regolamento* è stato possibile disegnare un diverso processo relazionale riferito alle azioni che coinvolgono cittadini e istituzione.

Non solo il *Regolamento* consente ai cittadini di rapportarsi in modo più diretto, responsabile e costruttivo nei confronti dell'Amministrazione, ma delinea un modello procedimentale che garantisce questo tipo di interazione. La scelta dell'accordo pubblico-privato fatta nella delibera consiliare di indirizzo, con l'esplicito richiamo all'art. 11 l. n. 241/1990, ha condotto a questo risultato: un procedimento, scandito nei suoi passaggi e nelle sue fasi, dove vengono prodotti atti e documenti – peraltro, in numero assai limitato – che danno conto delle responsabilità e dei ruoli assunti dalle parti e che sfociano in un accordo i cui contorni essenziali sono definiti nel provvedimento dirigenziale che ne approva lo schema. Non c'è (e non può esserci) rinuncia da parte dell'Amministrazione a individuare e perseguire l'interesse pubblico, ma piuttosto, vi è il riconoscimento che questo stesso interesse pubblico può essere raggiunto anche attraverso il coinvolgimento attivo del privato, sia nella progettazione, sia nelle modalità attuative.

Se, da un lato, la scelta procedimentale appare coerente con gli istituti positivi del nostro ordinamento, dall'altro, ha offerto l'opportunità di elaborare una *modellizzazione* delle azioni in sussidiarietà, a beneficio della loro replicabilità, al pari di qualsiasi altro ambito di intervento attribuito alle cure dell'amministrazione locale.

Un terzo, fondamentale aspetto, è dato dalla messa in campo di più sinergie da parte di diversi attori sociali – gruppi informali, associazioni, operatori di settore, singoli cittadini –, per il raggiungimento di obiettivi determinati e condivisi, durante un arco temporale concordato. I principi di inclusività e trasparenza giocano in questo un ruolo determinante: senza dover rinunciare alla propria specifica caratterizzazione associativa o individuale, soggetti diversi possono unire le energie per progetti di attuazione e cura del bene comune. E in questo sta un elemento di discriminazione essenziale rispetto ai consolidati canoni delle convenzioni ovvero delle concessioni, dove spesso iniziative pur lodevoli rischiano di soffocarsi a vicenda, di confliggere, di frazionarsi e disperdersi in mille rivoli, al di fuori di una visione strategica complessiva, risultando, in ultima analisi, meno efficaci.

L'ultimo aspetto che pare doveroso sottolineare è che la sperimentazione di questo *Regolamento* rappresenta una grande opportunità anche per l'amministrazione comunale, comprendendo in questa accezione tanto il livello politico, quanto quello gestionale. Il carattere fortemente auto-referenziale della nostra amministrazione pubblica non può che trovare giovamento da un percorso nel quale il confronto investa la costruzione stessa delle politiche di governo del territorio. Pur trattandosi spesso di interventi minori, che non toccano da vicino le grandi scelte politiche, ma piuttosto la quotidianità del vivere comune, la nuova relazione che ne scaturisce in termini di responsabilità reciproche rappresenta un piccolo, ma autentico *shock* per l'istituzione, che provoca una breccia feconda in un sistema ormai fin troppo consolidato e statico per poter affrontare la grande complessità dei rapporti che vivono e si sviluppano nelle comunità territoriali.

Riflessioni sui patti di collaborazione in rapporto alla concorrenza

SOMMARIO: 1. Introduzione. I dubbi sulla natura giuridica del patto di collaborazione e quelli sulla disciplina applicabile. 2. La *vis* espansiva della concorrenza e il principio di solidarietà. 3. Il rapporto con la concessione di beni 4. Il rapporto con la concessione o l'appalto di servizi. 5. Patti di collaborazione e principi generali sul procedimento amministrativo.

1. *Introduzione. I dubbi sulla natura giuridica del patto di collaborazione e quelli sulla disciplina applicabile*

Il patto di collaborazione tra i cittadini e le amministrazioni comunali per la gestione dei beni comuni urbani¹ ha avuto grande fortuna sin dalla prima apparizione del Regolamento di Bologna nel 2014². Al di là delle ragioni socio-politiche e culturali che hanno determinato un forte impulso alla partecipazione dei cittadini alla gestione dei beni comuni urbani, le motivazioni del successo risiedono anche nella peculiarità di questo strumento, che è caratterizzato da una certa informalità nei rapporti e nelle procedure e, soprattutto, è basato sull'accordo avente ad oggetto la cooperazione tra privati e pubbliche amministrazioni.

Il carattere consensuale che caratterizza la collaborazione ha probabilmente concorso a evitare l'insorgere di controversie tra cittadini e amministrazioni nonostante il gran numero di patti stipulati in tutta Italia³.

Gli studiosi che si sono occupati del tema si interrogano – e sembrano lontani dal trovare una soluzione definitiva – sulla natura giuridica

1. Per un inquadramento dei beni comuni per tutti: U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Roma-Bari, 2011.

2. Il «Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani» è stato approvato con D.G.C. 19.5.2014 n. 45010

3. È molto difficile fornire dati precisi sul numero di patti stipulati, ma i Regolamenti di questo tipo sono ormai più di 200 (fonte Labsus).

del patto di collaborazione, nell'intento di individuare la disciplina applicabile alla fase di contrattazione che precede la stipulazione, alla formalizzazione dell'accordo e alla successiva fase di esecuzione dello stesso⁴.

Questo scritto si sofferma sulla disciplina che riguarda la fase antecedente alla stipulazione del patto, in particolare sui rapporti tra la disciplina dei patti di collaborazione, contenuta nei regolamenti sui beni comuni urbani, e la disciplina generale di derivazione europea sulla concorrenza e nazionale sull'evidenza pubblica. In particolare, ci si chiede se le amministrazioni comunali siano tenute al rispetto delle regole dell'evidenza pubblica quando stipulano un patto di collaborazione.

Va premesso che il tentativo di abbozzare una risposta a questi interrogativi è fortemente condizionato dalla non univoca e certamente ancora discussa individuazione di una fattispecie tipica o di un modello a cui ricondurre il nuovo strumento di origine regolamentare. Tuttavia, a ben vedere, anche senza definire la natura giuridica del patto di collaborazione – tema che esulerebbe dalla presente trattazione – alcuni ragionamenti possono essere svolti partendo dai rapporti giuridici concreti che originano dalle collaborazioni oggetto dei patti.

I temi connessi con la fase di scelta del contraente possono apparire superflui se si considera che le collaborazioni ricadono in uno schema essenzialmente gratuito, nel senso che non c'è un profitto diretto né per i cittadini né per le amministrazioni, ma si versa in ipotesi di cooperazione finalizzata al benessere generale presente e delle generazioni future. Nonostante ciò, i patti di collaborazione presentano caratteristiche affini a ipotesi che il nostro ordinamento sottopone, seppur con intensità diversa, ai principi o alle regole in materia di concorrenza.

Il patto di collaborazione prevede sempre l'affidamento o la “messa a disposizione” di spazi formalmente in proprietà dei comuni (giardini, piazze, edifici) a uno o più cittadini. L'utilizzo dello spazio da parte dei cittadini, infatti, non avviene arbitrariamente, ma con l'accordo della pubblica amministrazione proprietaria. L'affinità con la concessione di beni pubblici è immediata⁵.

Ancora, il patto di collaborazione può prevedere che all'interno del bene i cittadini svolgano attività che si risolvono in prestazione di interesse generale. Si tratta di prestazioni di varia natura che vengono

4. Si veda a questo proposito il recente volume di A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, 2018, specialmente il cap. IV.

5. Si veda a questo proposito il paragrafo 3.

fornite gratuitamente e indiscriminatamente a tutta la collettività a partire dalle utilità che si possono trarre dal bene comune. Per esempio, si può ipotizzare il caso di un patto di collaborazione in cui i cittadini rigenerano e gestiscono un immobile pubblico in disuso all'interno del quale organizzano anche corsi culturali, intrattenimento per gli anziani o attività per i ragazzi. Ci si domanda, quindi, se tali servizi alla collettività possano considerarsi oggetto di una concessione o di un appalto da parte del comune. In altri termini, ci si interroga se queste attività possano considerarsi servizi pubblici.

Va poi considerato che la disciplina del patto di collaborazione consente ai comuni di concedere alcuni benefici finalizzati allo svolgimento della collaborazione, come il pagamento delle utenze dei beni immobili oggetto della cura, rigenerazione e gestione, la fornitura di beni di consumo e finanche l'erogazione di contributi in denaro⁶. L'erogazione dei benefici all'interno dei patti di collaborazione potrebbe considerarsi sottoposta ad alcune precauzioni e procedure che l'ordinamento ritiene necessarie in considerazione della natura pubblica dei fondi.

Infine, non si può tacere che la disciplina europea in tema di concorrenza – intesa nell'accezione di promozione della concorrenza, a cui le procedure di evidenza pubblica sono finalizzate – è assurta a vero e proprio principio dell'ordinamento e permea sempre più settori della vita degli stati membri dell'Unione Europea⁷. Alla luce di ciò, è di grande attualità domandarsi se, da un lato l'attribuzione ai cittadini di beni comuni urbani formalmente di proprietà delle pubbliche amministrazioni, dall'altro lato le attività svolte dai cittadini nell'ambito della collaborazione per la cura e gestione di questi beni, debbano rispettare le regole della concorrenza o stiano al di fuori del loro perimetro di operatività.

2. *La vis espansiva della concorrenza e il principio di solidarietà*

Quando si parla di tutela della concorrenza si fa riferimento a due gruppi di regole: quelle relative alla tutela della concorrenza in senso stretto, ossia essenzialmente la disciplina *antitrust*, e quelle di promozione della

6. In particolare il Regolamento di Bologna prevede la possibilità di erogare anche contributi finanziari quando le forme di sostegno in natura non siano sufficienti a raggiungere gli obiettivi fissati con il patto di collaborazione (art. 24).

7. F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Dir. Amm.*, fasc.1-2, 2013, 15.

concorrenza, che favoriscono un assetto concorrenziale del mercato⁸. Per quanto qui d'interesse, nella seconda accezione rientrano i principi e le procedure competitive che debbono regolare la selezione del contraente delle pubbliche amministrazioni⁹.

La concorrenza è contenuta nei Trattati dell'Unione Europea¹⁰ ed è penetrata nel nostro ordinamento attraverso l'art. 117, co. 1° Cost. che impone al legislatore statale il rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario¹¹.

In realtà, le gare pubbliche e in generale le procedure di selezione del contraente non tendono solo alla libera concorrenza degli operatori economici, ma rispondono a molteplici finalità, tra le quali spiccano la tutela dell'interesse patrimoniale delle pubbliche amministrazioni e dell'imparzialità delle loro decisioni. Inoltre, le procedure ad evidenza pubblica pongono un limite all'autonomia privata della pubblica amministrazione e alla sua funzionalizzazione all'interesse pubblico introducendo garanzie per i privati contraenti: la procedimentalizzazione delle scelte, infatti, consente un controllo sulle decisioni degli enti pubblici¹².

La vis espansiva della concorrenza è tale da aver coinvolto anche ambiti tendenzialmente estranei alla nozione di impresa come intesa dall'ordinamento italiano. A questo proposito, va ricordato che la nozione europea di "operatore economico" non coincide affatto con la definizione di "imprenditore" di cui all'art. 2082 c.c.¹³, perché nella prima rientra qualsiasi

8. Questa è l'ampia interpretazione della Corte Costituzionale della nozione di «tutela della concorrenza» contenuta all'art. 117, co. 1° Cost. Si veda B. SPAMPINATO, *Contributo allo studio del principio di "promozione" della concorrenza nel diritto amministrativo*, Torino 2018, 3 ss. Corte Cost, 17 novembre 2010, n. 325.

9. La disciplina è oggi contenuta nelle direttive 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU recepite nel Codice dei contratti Pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016.

10. Si vedano in particolare: l'art. 3, 3° co. Del Trattato sull'Unione Europea e gli artt. 106, 119, 120 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

11. L'art. 117, co. 1, pur essendo una norma sulla competenza è stata letta in senso molto ampio dalla Corte Costituzionale come la costituzionalizzazione di un "principio" di concorrenza. Si vedano: B. SPAMPINATO, *Contributo*, cit., 55 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza"*, cit., 27.

12. R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, 7; M. CAFAGNO, voce *Gare pubbliche*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, 2006, 2651.

13. Secondo l'art. 3, lett. p) del d.lgs. 18.4.2016 n. 50 è «"operatore economico", una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi

soggetto che offre beni o servizi sul mercato a prescindere dal fine di lucro dell'operatore¹⁴.

Secondo questa impostazione, anche i servizi affidati dalle pubbliche amministrazioni a soggetti che oggi possono essere ricompresi nel c.d. Terzo Settore¹⁵, accomunati dalla caratteristica di operare senza fini di lucro (ma solo dietro rimborso dei costi), sono assoggettati alle procedure ad evidenza pubblica¹⁶. La nota giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea che, richiamando la “nuova” disciplina della Direttiva 2014/24/EU, ha riconosciuto la legittimità dell'affidamento diretto di servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza ad associazioni di volontari, si limita a porre una deroga – peraltro molto circoscritta - al regime ordinario e non costituisce affatto un ripensamento del sistema fondato sulla concorrenza¹⁷. In particolare, l'eccezione può giustificarsi con riferimento a due ordini di ragioni. Anzitutto, l'affidamento del servizio di trasporto sanitario alle associazioni di volontariato, con esclusione delle imprese, consente di fornire prestazioni di natura sanitaria secondo un regime universalistico senza alterare l'equilibrio di bilancio; in altre parole, consente allo stato di assicurare un servizio fondamentale pur in un regime di risorse scarse. D'altro canto, poi, la Corte rileva che tale organizzazione del sistema di trasporto sanitario contribuisce a finalità sociali e al «perseguimento degli obiettivi di solidarietà [ed efficienza di bilancio]».

L'accento sulla solidarietà¹⁸ è un punto fondamentale che potrebbe consentire di svincolare alcuni rapporti dall'applicazione delle regole in materia di concorrenza ed evidenza pubblica in ragione non solo dei soggetti agenti e dell'oggetto delle prestazioni o attività svolte, ma della finalizzazione delle stesse. Le attività economiche in senso proprio vengono prestate con un obiettivo di profitto e i potenziali prestatori sono in com-

del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».

14. M. MATTALIA, *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, in *Dir. Amm.*, 2016, fasc. 3, 465 ss.

15. Per la nozione si veda il d.lgs. 3.7.2017 n. 117 recante il Codice del Terzo Settore.

16. Cons. St., sez. V, 16 gennaio 2015, n. 84.

17. Per un commento a CGUE, sez. V, 11.12.2014, C-113/13 (ASL Spezzino e altri) si veda G. GRECO, *Servizi sociali e disciplina della concorrenza: dalla esclusione alla (possibile) eccezione*, in *Dir. Del commercio internazionale*, 2015, fasc. 3, 822.

18. A porre in relazione i beni comuni e la solidarietà tra i primi è stato S. RODOTÀ in *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012. L'Autore ha affermato che «[i beni comuni] devono essere amministrati muovendo dal principio di solidarietà» (p. 115, cit.). Si veda anche S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014.

petizione tra di loro: esse sono quindi rette dal principio di concorrenza e soggette alle procedure ad evidenza pubblica. Invece, le attività solidali sono svolte senza fine di lucro, spontaneamente, con intento liberale e in modo cooperativo tra i vari soggetti “prestatori”. Per questi motivi non c’è necessità di assicurare una libera concorrenza tra soggetti che non si trovano in competizione per la prestazione di queste attività¹⁹. In questo senso si può affermare che la solidarietà costituisce un limite esterno alla concorrenza²⁰ e un argine alla *vis* espansiva che l’ha estesa ad ambiti regolati da logiche molto diverse da quelle economiche e di mercato, come le attività di partecipazione dei cittadini alla gestione dei beni comuni.

3. *Il rapporto con la concessione di beni*

Possiamo adesso analizzare gli elementi che il patto di collaborazione condivide con la concessione di beni e quali conseguenze se ne possono trarre in ordine all’applicazione di una disciplina pro-concorrenziale alla fattispecie in esame.

Il carattere comune tra la concessione di beni e il patto di collaborazione si ravvisa nel fatto che una pubblica amministrazione dispone in via non definitiva di un bene di cui è proprietaria, spogliandosi di alcune prerogative a favore di soggetti privati.

Nel patto di collaborazione tuttavia non c’è un’attribuzione in esclusiva di un bene ad uno o più privati perché i cittadini parte del patto non godono in via esclusiva delle utilità del bene, ma, al contrario, devono garantire che le stesse vadano a beneficio di tutti. In altre parole, il bene comune è soggetto alla massima accessibilità e fruibilità da parte della collettività. D’altro canto, il concessionario è invece autorizzato a godere di tutte le utilità del bene pubblico, pur secondo direttive e obblighi imposti a priori dall’amministrazione. Si può dire quindi che la differenza sostanziale tra la figura del patto di collaborazione e la concessione è che in quest’ultima l’uso viene attribuito sempre in via esclusiva a favore del concessionario, mentre nel patto di collaborazione per la gestione dei beni comuni il principio fondamentale è l’accessibilità del bene a tutta la collettività.

19. R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. Amm.*, 4-2018, 845 ss.

20. M. MATTALIA, *Gli operatori*, cit.

Inoltre, nella concessione l'amministrazione proprietaria si spoglia della gestione e del controllo del bene per attribuire non solo tutte le utilità, ma anche le corrispondenti responsabilità al privato concessionario (che generalmente è soggetto alla responsabilità del custode). Invece, nel patto di collaborazione c'è una cooperazione tra amministrazione e cittadini per realizzare il programma previsto dal patto stesso e quindi l'ente pubblico mantiene un coinvolgimento attivo nella gestione e nell'uso del bene. Per questa ragione anche le responsabilità connesse non sono sempre tutte in capo ai cittadini parte del patto, ma spesso sono condivise tra cittadini ed ente locale.

A differenza della concessione di servizi, cui è stata dedicata la Direttiva 2014/23/EU, la concessione di beni pubblici non è soggetta ad una specifica regolamentazione di matrice europea. Tuttavia, anche prima delle direttive del 2014, sia la giurisprudenza, che la dottrina richiedevano per l'assegnazione di beni pubblici lo svolgimento di una procedura in grado di garantire il rispetto dei principi posti dai Trattati europei in materia di appalti e concessioni²¹: non solo la concorrenza, ma anche i principi di non discriminazione, di parità di trattamento, di pubblicità e trasparenza, che, peraltro, costituiscono caratteri essenziali dell'agire della pubblica amministrazione²².

Ancora recentemente il Consiglio di Stato²³ ha ribadito questa impostazione – peraltro nel caso di un bene pubblico espressamente riconosciuto come destinato all'uso collettivo (una tartufoia) – affermando che nonostante l'indifferenza dell'ordinamento europeo per la qualificazione nominale della fattispecie, la «assegnazione di un bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico» deve rispettare i principi dell'evidenza pubblica. In particolare, il giudice amministrativo ha indicato nella gara pubblica «quella che meglio garantisce, in caso di assegnazione di concessioni di beni pubblici – in considerazione della scarsità della risorsa o quando risulti di fatto contingentata – tutti i contrapposti interessi in

21. L'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016 prescrive anche per i contratti esclusi dalla sua applicazione il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

22. L'art. 1, co. 1° della l. n. 241/1990 dispone che *«l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario»*.

23. Cons. St., 14 giugno 2017, n. 2914; si veda anche Cons. St., 31 maggio 2011, n. 3250.

gioco, fra cui la libertà di iniziativa economica e l'effettiva concorrenza fra gli operatori economici»²⁴.

Dalla giurisprudenza richiamata possono trarsi alcune indicazioni. Nel ricondurre la "concessione di beni" all'evidenza pubblica il giudice amministrativo fa riferimento all'assegnazione come modalità di messa a disposizione di un bene pubblico che sia suscettibile di sfruttamento economico e scarso, inteso come non disponibile per tutti coloro che ne facciano richiesta (non per chiunque, ma per chi faccia valere il diritto d'uso). La finalizzazione allo sfruttamento delle utilità economiche del bene mediante un uso imprenditoriale dello stesso era tradizionalmente considerata una caratteristica coesistente alle concessioni²⁵, mentre oggi sono più frequenti i casi di concessioni ad enti del Terzo Settore per finalità di tipo sociale. È pur vero che alcuni beni oggetto dei patti di collaborazione sono astrattamente suscettibili di sfruttamento economico, tuttavia la loro qualità di beni riconosciuti comuni dalle collettività di riferimento impedisce un uso di questo tipo. Si pensi al fatto che beni considerati intrinsecamente comuni perché caratterizzati da un uso generale che si manifesta nell'accesso libero, come per esempio un parco pubblico cittadino, ben difficilmente vengono considerati oggetto di sfruttamento economico. Tuttavia, si ritiene che anche un edificio in disuso chiuso al pubblico, qualora sia qualificato comune da una collettività di riferimento, debba essere preservato da uno sfruttamento meramente economico. Inoltre, in concreto il patto di collaborazione non prevede uno sfruttamento economico del bene comune oggetto delle cure dei cittadini. Ciò almeno non in via diretta, nel senso che i soggetti firmatari del patto non traggono alcun profitto dalle attività realizzate, mentre l'effetto indiretto di creazione di benessere, anche economico, per la collettività a partire dal bene comune è possibile e finanche auspicabile, soprattutto in un'ottica di sostenibilità nel tempo delle azioni di cura, rigenerazione e gestione condivisa del bene.

Lo sfruttamento economico del bene affidato in concessione sembra essere la caratteristica che impone il rispetto della concorrenza e quindi il ricorso a una procedura ad evidenza pubblica per la scelta dell'affidatario. Mancando tale carattere, come nel patto di collaborazione, sembra pertanto potersi escludere la sottoposizione a detti principi. Inoltre, non sussiste neppure l'altro presupposto che giustifica l'assoggettamento delle concessioni di beni all'evidenza pubblica: la scarsità dei beni stessi. Dal

24. Cons. St., n. 2914/2017, cit.

25. B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008.

momento che le attività di cura, rigenerazione e gestione dei beni comuni urbani sono realizzate in modo gratuito e con spirito di solidarietà, non c'è un mercato contendibile. S'aggiunga, poi, che i patti di collaborazione hanno carattere temporaneo, sicché «c'è posto per tutti»²⁶.

D'altra parte, si potrebbe ritenere che le regole sull'evidenza pubblica siano finalizzate anche a tutelare la fruttuosità o redditività dei beni pubblici, ossia la possibilità per le amministrazioni di trarre il maggior profitto possibile da tali beni mediante la selezione del contraente²⁷. Tale principio, tuttavia, contrasta con la logica delle collaborazioni per la gestione dei beni comuni per la loro estraneità alle ragioni del profitto. Non solo, ma è la stessa idea che le concessioni di beni pubblici siano finalizzate sempre e solo ad estrarre il massimo profitto a dover essere messa in discussione. Infatti, la concessione dei beni pubblici dovrebbe essere sempre volta alla miglior gestione del bene stesso nell'interesse pubblico. Il che vuol dire estrarre il maggior profitto solo in alcuni casi, quelli in cui non vi sia utilizzo migliore che la messa a reddito, ma ciò non vale per gli immobili caratterizzati dalla destinazione ad uso collettivo, né *a fortiori* per i beni riconosciuti comuni da una comunità di cittadini²⁸.

4. *Il rapporto con la concessione o l'appalto di servizi*

Si è detto che in alcuni patti di collaborazione rivestono grande importanza le attività dei cittadini che a partire dal bene comune oggetto dell'accordo producono servizi a favore della collettività.

Occorre chiedersi di che tipo di prestazioni si tratta – posto che gli ambiti sono i più vari dal momento che nascono dalla spontaneità e dall'i-

26. R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica*, cit., 845.

27. È possibile rintracciare diverse norme nell'ordinamento da cui si evince un principio di "fruttuosità" degli immobili pubblici, che impone di valorizzare economicamente le dotazioni immobiliari degli enti locali (p.es. per i Comuni nell'art. 32, co. 8 della l. 23 dicembre 1994, n. 724; si veda anche a questo proposito la sentenza Corte Conti, sez. Seconda centrale appello, 22.4.2010, n. 149). Deve però rilevarsi che la magistratura contabile ha affrontato la questione affermando che il principio di redditività dei beni pubblici può essere mitigato o escluso «ove venga perseguito un interesse pubblico equivalente o addirittura superiore rispetto a quello che viene perseguito mediante lo sfruttamento economico dei beni» (Corte dei Conti, sez. reg. controllo Veneto, 2.10.2012, n. 716). Parla di "patrimonializzazione" dei beni pubblici: A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della concorrenza*, Napoli, 2015, 307.

28. Si veda a questo proposito TAR Veneto, sez. I, 8 marzo 2018, n. 273 con commento di A. QUARTA, in *Rass. Dir. Civ.*, 3, 2019, 928 ss.

niziativa dei cittadini – e come si relazionano con la disciplina europea e statale in materia di concessione e appalto di servizi.

Le prestazioni possono soddisfare interessi propriamente pubblici, affidati alla cura delle amministrazioni, oppure interessi generali, ossia in senso lato della collettività che possono essere curati dagli stessi cittadini in virtù della sussidiarietà orizzontale (art. 118, 4° co. Cost.)²⁹.

Alcune attività svolte nell'ambito dei patti di collaborazione potrebbero rientrare nella nozione di servizi sociali: la definizione data dall'UE è molto ampia e comprende una numerosa serie di servizi in cui l'elemento unificante è che sono resi da persone/professionisti a favore di altre persone diverse dal committente³⁰. Anche i servizi sociali in senso più stretto (i c.d. servizi solidali³¹) vanno soggetti ad un confronto concorrenziale, sebbene le procedure da seguire siano alleggerite rispetto ad altri tipi di prestazioni³².

Per valutare se i servizi resi all'interno del patto di collaborazione debbano essere assoggettati a qualche procedura competitiva è d'interesse analizzare alcuni passaggi del parere del Consiglio di Stato chiamato dall'ANAC a pronunciarsi su un difetto di coordinamento tra il Codice del Terzo settore e il Codice dei Contratti Pubblici in materia di co-progettazione (una particolare modalità di affidamento di servizi sociali ad enti del terzo settore, caratterizzata da moduli collaborativi: art. 55, d.lgs. 3.7.2017 n. 117)³³.

Il Consiglio di Stato in sostanza si è chiesto se le procedure di co-progettazione di servizi sociali con enti del terzo settore rientrassero nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici. Il parere prende nettamente posizione a favore della soggezione ai principi concorrenziali di «ogni attività umana caratterizzata da rilievo economico». La soluzione consiste nel ricondurre all'applicazione del Codice dei contratti pubblici le procedure del Codice del Terzo settore (co-progettazione, accreditamento e partenariato) che presentino un carattere economico od oneroso. Viceversa, sarebbero escluse dall'applicazione del codice le procedure connotate dalla gratuità. Il Consiglio di Stato, tuttavia, affer-

29. F. Trimarchi Banfi, *Dir. Amm.* 2013, cit.

30. P. MICHARA, *Contrattazione e servizi "relazionali" ai sensi delle direttive comunitarie 2014/23/UE e 2014/24/UE. Spunti per un inquadramento*, in *Riv. it. di dir. pubbl. comp.*, fasc. 2/2016, 461 ss.

31. P. MICHARA, *Contrattazione*, cit.

32. Art. 19 direttiva 2014/23/UE e art. 140 d.lgs. n. 50/2016.

33. Cons. St., parere del 26 luglio 2018 n. 2052.

ma che il ricorso a queste procedure, anche ove gratuite, costituisce un *vulnus* al libero mercato in quanto esclude dalla partecipazione le imprese che agiscono spinte dal profitto. Pertanto, il ricorso a queste procedure è eccezionale e va motivato.

Ciò che appare rilevante ai fini della presente riflessione sulle prestazioni nell'ambito dei patti di collaborazione è la definizione di un ambito di gratuità, in opposizione alle attività economiche od onerose, che può giustificare l'esclusione della disciplina sui contratti pubblici. In particolare, la gratuità della prestazione viene rintracciata quando l'esborso della pubblica amministrazione è limitato al rimborso spese a piè di lista, ossia la sola rifusione dei costi vivi documentati. L'oggettiva assenza dell'economicità è garantita solo dalla «sicura esclusione di ogni possibile ripianamento con risorse pubbliche del costo dei fattori produttivi utilizzati dall'ente e dall'assenza di alcuna forma di incremento patrimoniale anche se finalizzato al servizio stesso»³⁴.

Seguendo il ragionamento svolto dal Consiglio di Stato nel tentativo di rintracciare un principio generale applicabile anche ai servizi eventualmente resi dai cittadini nell'ambito di un patto di collaborazione, sembra che questi possano ragionevolmente essere esclusi dalla sottoposizione alla disciplina Codice dei contratti pubblici. Infatti, essi sono connotati dalla completa gratuità e, anzi, sono generalmente escluse forme di rimborso delle spese; l'eccezione, su cui ci si soffermerà più avanti, è costituita da alcune forme di sostegno indirette, come la fornitura di beni di consumo in comodato d'uso, l'accollo delle utenze dei beni oggetto delle attività di cura e rigenerazione e, secondo alcuni regolamenti l'erogazione di contributi in denaro, che tuttavia non possono remunerare l'attività dei cittadini. Discorso diverso vale per la sottoposizione ai principi dei trattati, cui sono soggette anche le materie escluse dalla disciplina sugli appalti. Tuttavia, essi appaiono sostanzialmente rispettati grazie alle forme di pubblicità previste dai regolamenti sui beni comuni per la stipulazione dei patti di collaborazione.

È da notare che il Consiglio di Stato pare escludere l'applicazione del codice non solo nei casi in cui il servizio sia svolto in forma gratuita, ma anche ove le procedure di affidamento siano "prive di carattere selettivo". Il passaggio non è chiarissimo, ma sembra potersi ricondurre al carattere intrinsecamente non competitivo delle attività soggette al principio di solidarietà (di cui si è già detto). La non competizione, infatti, è propria delle prestazioni rese gratuitamente nel senso chiarito dal Consiglio di Stato.

34. Cons. St., parere del 26 luglio 2018 n. 2052, cit.

A ben vedere, però, non è solo la gratuità delle prestazioni o la loro riconducibilità al principio di solidarietà che colloca la materia al di fuori delle regole sulla concorrenza. Pare altresì discriminante il fatto che esse non rientrano nei compiti istituzionali degli enti locali che sono parti dei patti di collaborazione. O meglio, le attività potrebbero anche soddisfare interessi dello stesso tipo di quelli affidati alla cura dei comuni, però non vengono da questi commissionate per lo svolgimento delle proprie funzioni. Le attività prestate a partire dal bene comune urbano sono infatti spontaneamente offerte dai cittadini attivi per il soddisfacimento di bisogni della collettività e si sommano alle prestazioni fornite dagli enti locali. Per fare un esempio concreto, i numerosi patti di collaborazione con cui in tutt'Italia i cittadini attivi si incaricano di curare aiuole e parchi cittadini non fanno venir meno il compito istituzionale dei comuni di mantenere il verde pubblico. Occorre infatti tenere ben distinte le attività di cura, rigenerazione e gestione dei beni comuni urbani da logiche di esternalizzazione di servizi pubblici degli enti locali a carico dei cittadini, nonostante la comprensibile tentazione dovuta alle attuali gravi ristrettezze delle risorse pubbliche.

5. *Patti di collaborazione e principi generali sul procedimento amministrativo*

Nell'ambito dei patti di collaborazione è possibile l'erogazione da parte dei comuni di alcune forme di sostegno alle attività di cura, rigenerazione e gestione dei beni comuni urbani. Ciò ha posto il problema del rispetto di alcuni principi – tra i quali quello di buon andamento (art. 97, co. 2° Cost.) – tipici dell'azione amministrativa.

La disciplina generale del procedimento amministrativo impone la predeterminazione dei criteri e delle modalità di erogazione dei benefici economici concessi dalle pubbliche amministrazioni oltre che la motivazione in ordine al rispetto degli stessi nei provvedimenti attributivi (art. 12 della l. n. 241 del 1990)³⁵.

35. L'articolo 12, co. 1° della l. n. 241 del 1990 stabilisce infatti che «la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi». Per un commento si vedano: F. GIGLIONI, *L'obbligo di predeterminazione dei criteri per i*

La giurisprudenza considera la predeterminazione dei criteri per l'attribuzione di benefici un vero e proprio principio generale, applicabile a tutte le pubbliche amministrazioni, che garantisce trasparenza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa³⁶. In un'ottica di risorse fisiologicamente scarse, la predeterminazione dei criteri assicura una loro razionalizzazione in termini di efficacia ed efficienza. In ultima analisi, tale modo di agire sarebbe sempre necessario quando le risorse sono contingentate³⁷.

L'art. 12 della l. n. 241/1990 ha un vasto raggio d'azione perché riguarda qualsiasi tipologia di atto amministrativo; la disposizione richiama, infatti, con valore meramente esemplificativo, sovvenzioni, contributi, sussidi e ausili finanziari, che sono tutti compresi nella definizione, data dal titolo, di «provvedimenti attributivi di vantaggi economici». Carattere comune è che si deve trattare di elargizioni senza corrispettivo, ossia delle liberalità concesse dalle pubbliche amministrazioni con l'obiettivo di agevolare o incentivare un soggetto o una attività. Peraltro, va evidenziato che anche il bene immobile può rientrare tra i benefici economici soggetti alla predeterminazione dei criteri di attribuzione³⁸.

Ci si chiede dunque se i benefici economici previsti dai patti di collaborazione a favore della attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa debbano ritenersi assoggettati all'obbligo di predeterminazione dei criteri di erogazione (fermo restando che la trasparenza e la pubblicità sono garantite dalle procedure previste nei regolamenti e costituiscono i principi cardine della materia).

A questo proposito, è stato osservato che in riferimento alle ipotesi di baratto amministrativo³⁹ la giurisprudenza contabile considera necessaria

provvedimenti attributivi di vantaggi economici, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2017; A. CIOFFI, *La predeterminazione di criteri nelle concessioni di vantaggi economici*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. Romano, Torino, 2016.

36. Cons. St., sez. V, 8 novembre 2017, n. 5149; Cons. St., sez. V, 14 giugno 2017, n. 2914; Cons. St., sez. V, 23 marzo 2015, n. 1552.

37. Anche se la giurisprudenza ha precisato che la disposizione va applicata a prescindere dalle forme in ragione delle quali l'erogazione dei benefici è effettuata, quindi indipendentemente dal fatto che si realizzi la comparazione tra diverse domande nell'ambito di uno stanziamento contingentato (*ex multis*: Cons. St., sez. V, 8.11.2017, n. 5149).

38. F. GIGLIONI, *L'obbligo di predeterminazione*, cit., 673.

39. Oggi disciplinato dall'art. 190 della l. n. 50/2016. Per una disamina della fattispecie si veda: R. DE NICCOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018; S. VILLAMENA, «Baratto amministrativo»: prime osservazioni, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2016, II, 379; G. CREPALDI, *Il baratto amministrativo: sussidiarietà, collaborazione ed esigenze di risparmio*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2018, 37.

la predeterminazione di criteri e condizioni sotto la forma di regolamenti comunali⁴⁰. Dal momento che il baratto amministrativo è una delle figure a cui alcuni riconducono il patto di collaborazione e che indubbiamente le due fattispecie presentano alcuni caratteri in comune, potrebbe ritenersi che anche per i benefici erogati nell'ambito della figura in esame debba essere rispettata la disciplina di cui all'art. 12 della l. n. 241/1990.

I caratteri del patto di collaborazione – uso pubblico, accesso, finalità di interesse generale – inducono però a considerare possibile una diversa soluzione. In altre parole, le stesse considerazioni che fanno propendere per il non assoggettamento del patto di collaborazione a procedure concorrenziali, potrebbero condurre alla medesima conclusione anche per quelle “forme di sostegno” che contribuiscono a definire il contenuto del patto. Infatti, i vantaggi attribuiti dai comuni nell'ambito dei patti di collaborazione non sono destinati in via esclusiva ai cittadini attivi contraenti, ma sono finalizzati al più adeguato ed effettivo perseguimento dell'uso pubblico del bene comune urbano interessato dal patto; così, a essere sostenute non sono (in un'ottica soggettiva) le attività istituzionali delle formazioni sociali contraenti, bensì (in prospettiva funzionale e oggettiva) gli specifici programmi di cura dei beni comuni. Tale soluzione non esclude comunque che le amministrazioni comunali possano attribuire risorse specifiche per i patti di collaborazione seguendo la disciplina della predeterminazione dei criteri o che i cittadini attivi possano concorrere ad altri bandi indetti da enti pubblici ai sensi dell'art. 12 della l. n. 241/1990 per reperire risorse da dedicare alle attività di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani.

In conclusione, dalle considerazioni svolte pare potersi offrire una lettura alternativa delle esperienze di cura, rigenerazione e gestione condivisa dei beni comuni urbani. In particolare, sembrano potersi rintracciare nell'ordinamento e nelle pronunce della giurisprudenza europea e nazionale alcuni principi – primo fra tutti quello di solidarietà – utili a svincolare tali attività dalle regole sulla concorrenza.

40. F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di rigenerazione del territorio*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di Francesca Di Lascio e Fabio Giglioni, Bologna, 2017, 226. Si veda Corte dei Conti, sez. Emilia Romagna, 27/2016/PAR.

Parte seconda
L'autogoverno dei beni comuni:
la fondazione e il trust

La fondazione

SOMMARIO: 1. Fondazione e beni comuni urbani. 2. Costituzione e atto di dotazione. 3. La partecipazione nella fase costitutiva. 4. Amministrazione, organi e governo partecipato. 5. Scopo, attività e vincoli di destinazione. 6. Conclusioni.

1. *Fondazione e beni comuni urbani*

Il diritto privato fornisce, al pari del diritto pubblico, istituti utili per la gestione dei beni comuni urbani, in particolare in tutti quei casi in cui occorra individuare strumenti e modelli idonei a durare nel tempo.

Paradigmatico, in questo senso, è l'istituto della fondazione.

Come noto, la fondazione è un ente *no-profit* di diritto privato dotato di personalità giuridica, la cui principale caratteristica è data dalla destinazione di un patrimonio ad uno scopo di rilevante e collettivo interesse. In questo, la fondazione si distingue dall'associazione, ente, quest'ultimo, tradizionalmente definito come un insieme di *persone* che perseguono uno scopo comune: nell'associazione, a differenza di quanto avviene nella fondazione, l'elemento personalistico prevale dunque su quello patrimoniale.

Nell'impostazione più tradizionale, la figura della fondazione coincide con la c.d. fondazione di erogazione, ente fondazionale preposto, cioè, a distribuire quanto ricavato dall'amministrazione del proprio patrimonio (vincolato) per la realizzazione dello scopo istituzionale. Quello della fondazione di erogazione, non a caso, è l'archetipo istituzionale sotteso alla disciplina che il codice civile dedica alla fondazione, ciò che si può agilmente desumere dalla lettura dell'art. 16 c.c., il quale prevede che l'atto costitutivo debba contenere "le modalità di erogazione delle rendite"¹.

Negli ultimi decenni si è, tuttavia, assistito a una metamorfosi dell'istituto, che è stato "riscoperto" quale strumento flessibile a cui far ricorso

1. V. R. SENIGAGLIA, voce *Fondazione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, 2012, 515.

in tutte le circostanze in cui è necessario realizzare una struttura stabile per coordinare e programmare iniziative di lungo periodo, destinando ad esse uno o più beni. Sono così emerse fondazioni che superano il modello causale dell'erogazione delle rendite e che aprono a schemi di destinazione patrimoniale spesso assai più sofisticati e complessi. Tra esse rientrano le fondazioni il cui scopo è quello della valorizzazione di immobili urbani di particolare valore artistico, architettonico, culturale o sociale, quali teatri, ex aree industriali dismesse, musei ecc.

Questo percorso, che si è sviluppato soprattutto nella prassi applicativa, ha comportato elementi innovativi anche sotto il profilo della *governance*. Sempre più spesso si assiste, infatti, a fondazioni che, accanto al consiglio di amministrazione, unico organo espressamente previsto dal codice civile, contemplano organi ulteriori, quali assemblee, consigli di vigilanza, comitati esecutivi ecc., secondo un indirizzo recentemente recepito anche da alcune discipline speciali, primo tra tutti dal c.d. "Codice del Terzo Settore" (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117)².

La cessione, da parte della p.a., di un compendio immobiliare in favore di una fondazione costituita in vista della sua amministrazione partecipata rappresenta dunque una possibile modalità per la gestione di un bene comune urbano.

Attraverso la fondazione il bene viene infatti destinato, in via teoricamente perpetua, allo scopo collettivo previsto dall'atto costitutivo. In tal modo, esso è protetto da eventuali cessioni di natura speculativa che potrebbero essere deliberate sia dall'amministrazione pubblica (che di esso non sarebbe più titolare) sia dagli stessi organi dell'ente (i quali, come si vedrà, sono vincolati ad amministrarlo nel rispetto dello scopo iscritto nell'atto di fondazione). Al contempo, la fondazione permette di strutturare un modello di *governance* aperto e partecipato, sufficientemente flessibile da poter essere adattato alle specifiche esigenze di ciascun compendio immobiliare e da garantire alla p.a. di riferimento un'adeguata partecipazione ai suoi organi di amministrazione e controllo.

2. V. M. TAMPONI, *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2018, 308-310.

2. Costituzione e atto di dotazione

Presupposti giuridici della fondazione sono l'atto costitutivo e l'atto di riconoscimento da parte della pubblica autorità³.

Ai fini della valida costituzione di una fondazione, l'atto costitutivo deve recare almeno la denominazione, la sede e lo scopo dell'ente, oltre che l'indicazione del patrimonio che a quest'ultimo sarà destinato, potendo il restante contenuto prescritto dall'art. 16 c.c. (le "norme sull'ordinamento e sull'amministrazione": c.d. statuto) essere redatto anche in un secondo momento.

Nell'atto costitutivo, il fondatore (di regola: il proprietario del patrimonio da attribuire alla fondazione) dichiara la propria volontà negoziale di dare vita all'ente e di vincolare il patrimonio che ad esso sarà conferito al perseguimento di uno specifico scopo (di interesse collettivo). L'atto costitutivo si perfeziona con la sola manifestazione di volontà da parte del fondatore, ritualmente espressa nelle forme dell'atto pubblico (così come prescritto dall'art. 14 c.c., il quale menziona anche il testamento, secondo modalità che tuttavia possono essere omesse in questa sede).

L'atto costitutivo si configura, dunque, come negozio giuridico formale, unilaterale, non recettizio, al quale, sotto il profilo civilistico, sono applicabili le norme sulla parte generale del contratto, in quanto compatibili.

Affinché la fondazione venga giuridicamente ad esistenza è necessario che essa sia riconosciuta dalla pubblica autorità. L'atto di riconoscimento e la procedura ad esso finalizzata devono intervenire nelle forme e nei modi previsti dall'apposita disciplina speciale⁴.

A differenza dell'associazione, la fondazione non riconosciuta non solo non gode di personalità giuridica, ma neppure ha soggettività: in assenza di riconoscimento, dunque, la fondazione è giuridicamente inesistente e non può ergersi ad autonomo centro di imputazione di diritti ed obblighi⁵.

Contestualmente o a seguito della fase costitutiva, è necessario che il fondatore (o i fondatori) eseguano il c.d. atto di dotazione⁶. Con l'atto di dotazione, il fondatore conferisce alla fondazione la titolarità del be-

3. V. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, 2002, 341.

4. Sulla quale, per un primo inquadramento, v. M. TAMPONI, *op. cit.*, 85-86.

5. Sul punto, anche per un primo inquadramento del dibattito in materia di fondazione in attesa di riconoscimento e fondazione non riconosciuta, v., *ex multis*, R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 518-523; ma v., anche, M.V. DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti nel primo libro c.c.*, in NLCC, II, 1332.

6. Sull'atto di dotazione v., per tutti, M.V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno*, Vol. I, 1999, 433 ss.

ne o, più genericamente, del patrimonio da destinare allo scopo iscritto nell'atto costitutivo. L'atto di dotazione produce l'effetto (immediato) di sottrarre il bene conferito alla disponibilità del fondatore e di attribuirlo alla fondazione, imprimendo su di esso la destinazione patrimoniale prevista nell'atto costitutivo. Quando, come nei casi che qui rilevano, l'atto di dotazione è stipulato *inter vivos*, esso è irrevocabile e il bene non può più retrocedere nel patrimonio del fondatore, il quale dunque si spoglia, definitivamente, della sua titolarità.

Se ha ad oggetto un bene immobile, l'atto di dotazione deve essere redatto in forma scritta, secondo quanto prescritto dall'art. 1350, primo comma, c.c., ed è soggetto a trascrizione (art. 2643, primo comma, n. 1, c.c.).

Ove un Comune intenda organizzare l'amministrazione di un bene immobile urbano ricorrendo a una fondazione esso dovrà dunque, in primo luogo, formalizzare la costituzione dell'ente, richiederne il riconoscimento e, quindi, conferire a quest'ultimo il compendio immobiliare mediante un apposito atto di dotazione.

Alla luce della qualificazione pubblicistica del soggetto titolare del bene, nell'atto di dotazione eseguito dal Comune la disciplina civilistica si intreccia, necessariamente, con le regole di diritto amministrativo che sovrintendono alla cessione di compendi immobiliari di titolarità pubblica in favore di soggetti di diritto privato (regole le quali, peraltro, spesso dipendono dallo statuto giuridico del singolo bene oggetto della cessione)⁷.

Ai fini della corretta applicazione di tali regole occorre tenere presenti alcuni elementi.

Il primo è che, sotto il profilo civilistico, l'atto di dotazione non è riconducibile a una donazione.

La questione, invero, è assai discussa⁸: l'orientamento più accreditato, tuttavia, ritiene che l'atto di dotazione vada correttamente inquadrato come atto unilaterale di destinazione patrimoniale qualificato da un interesse collettivo.

In secondo luogo, occorre osservare che se da un lato è vero che con l'atto di dotazione il Comune si spoglia della titolarità proprietaria del bene, dall'altro tale "spoglio" non implica necessariamente che l'ente pubblico abdichi a ogni prerogativa giuridica sulla sua amministrazione. Lo

7. A questo proposito sarebbe utile approfondire il ruolo che, in questo ambito, potrebbero svolgere i regolamenti comunali sulla cura e gestione dei beni comuni e, in particolare, i patti di collaborazione, esaminati nella prima parte del presente volume.

8. Su questo dibattito, per tutti, v. M.V. DE GIORGI, *op. ult. cit.*, 435 ss.

statuto della fondazione può, infatti, prevedere regole che assicurino al Comune una presenza importante nei processi decisionali dell'ente, ad esempio stabilendo che una parte del consiglio di amministrazione sia nominato dall'ente pubblico⁹.

In altre parole, nell'esaminare la disciplina amministrativistica di riferimento, va tenuto in debita considerazione il fatto che un Comune il quale cede un immobile ad una fondazione al fine di assicurarne l'amministrazione partecipata non sta donando un bene a un soggetto privato. Esso, piuttosto, sta destinando il bene in via perpetua a scopi collettivi, garantendosi un ruolo nell'amministrazione e nel controllo sulla sua gestione.

Infine, va detto che se il contenuto tipico dell'atto di dotazione è il trasferimento della proprietà, nulla osta a che il Comune attribuisca il bene nella disponibilità della fondazione attraverso un titolo diverso, il quale permetta all'ente pubblico di mantenere la titolarità formale dell'immobile. Un esempio, in tal senso, potrebbe essere la costituzione di un diritto di usufrutto in favore della fondazione. Opzioni di questo tipo, tuttavia, sono in linea generale da scartare, se non in caso di impossibilità giuridica della cessione, posto che esse si risolvono sempre nella precarietà della destinazione patrimoniale, ciò che contrasta con la logica di stabilità e di lungo periodo che qualifica lo statuto giuridico dei beni comuni (ai sensi dell'art. 979, secondo comma, c.c., ad esempio, l'usufrutto costituito in favore di una persona giuridica non può durare più di trent'anni).

3. *La partecipazione nella fase costitutiva*

La partecipazione della comunità di riferimento (e, più in generale, della collettività) nell'elaborazione delle regole di amministrazione del bene rappresenta un presupposto indefettibile per ogni modello di governo ispirato ai criteri dei beni comuni¹⁰.

L'ente pubblico, nel processo di costituzione della fondazione, dovrà dunque garantire adeguate forme di partecipazione alla comunità di rife-

9. Sul punto v., *infra*, paragrafo 4.

10. È, questo, il nodo fondamentale della teoria dei beni comuni, sulla quale, con specifico riferimento a questo aspetto, si vedano almeno U. MATTEI, *Beni comuni, un manifesto*, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; A. QUARTA - M. SPANÒ, *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano-Udine, 2016.

rimento assicurando, in particolare, che essa abbia voce in capitolo nella predisposizione dell'architettura istituzionale dell'ente (e, dunque, nella determinazione dello scopo e della sua struttura di *governance*).

Come ovvio, queste forme di partecipazione possono, in primo luogo, svolgersi secondo modalità informali.

Il Comune può, ad esempio, istituire un tavolo di lavoro, nell'ambito del quale contrattare, con la comunità di riferimento, il contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto e, conclusa la trattativa, procedere alla costituzione dell'ente nel rispetto di quanto congiuntamente stabilito. Può, ovviamente, prospettarsi anche il caso contrario. Poiché non è necessario che l'atto costitutivo e l'atto di dotazione provengano dal medesimo soggetto, può essere la stessa comunità di riferimento, costituitasi in associazione o in comitato, a dar vita alla fondazione (nel secondo caso, ciò potrebbe anche avvenire eseguendo una trasformazione diretta del comitato in ente fondazionale). Spetterà dunque al Comune eseguire l'atto di dotazione in favore della fondazione costituita dalla comunità di riferimento.

Va detto tuttavia che, nella fondazione, l'elemento partecipativo può essere dotato di una veste giuridica *già dalla fase della sua costituzione*.

A tal proposito occorre richiamare, in primo luogo, la regola per cui l'atto costitutivo può assumere le vesti di atto congiunto: più soggetti possono, cioè, concorrere nella medesima dichiarazione di volontà costitutiva dell'ente¹¹. Ove la comunità di riferimento goda di soggettività giuridica, l'atto costitutivo della fondazione potrà dunque essere stipulato nelle forme di atto congiuntivo nel quale concorrono sia il Comune sia la comunità di riferimento (resta fermo che, in ogni caso, l'atto di fondazione plurisoggettivo mantiene la propria qualificazione di atto unilaterale, posto che non richiede l'accettazione di una controparte¹²).

Ma, soprattutto, viene in rilievo la regola per cui il contenuto minimo dell'atto costitutivo si riduce, sostanzialmente, all'indicazione dello scopo dell'ente e del bene che ad esso sarà vincolato. Lo statuto (e, cioè, la parte normativa dell'atto costitutivo, la quale reca la struttura di *governance* della fondazione nonché, eventualmente, la specificazione dello scopo in più precisi vincoli di destinazione) può anche essere redatto in un momento successivo, da parte un soggetto terzo (indicato nell'atto costitutivo) o dagli stessi organi della fondazione¹³.

11. V., *ex multis*, M. TAMPONI, *op. cit.*, 149.

12. C.M. BIANCA, *op. cit.*, 340; M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, 1999, 433.

13. V. P. RESCIGNO, voce *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, 1968, 802.

È, questa, una regola, che, ai nostri fini, assume fondamentale importanza. Essa, infatti, apre alla possibilità per il Comune di eseguire l'atto costitutivo, eventualmente insieme alla comunità di riferimento, e di prevedere, all'interno di questo, le regole e le procedure per la redazione partecipata dello statuto. Questa può essere appaltata ad un organo provvisorio della fondazione, costituito *ad hoc* (e dunque destinato a sciogliersi esaurita la sua funzione) e dotato di una disciplina tale da assicurare che il percorso di redazione dello statuto coinvolga tutti i soggetti interessati (primo tra tutti la comunità di riferimento) e che si svolga nel rispetto del principio democratico.

Va detto, infine, che alla costituzione del patrimonio destinato della fondazione possono contribuire *più* atti di dotazione.

È, questa, una notazione interessante, e ciò per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, è frequente il caso di compendi immobiliari che godono di una vocazione unitaria ma che, sotto il profilo della titolarità proprietaria, sono suddivisi in differenti porzioni, ciascuna spettante a soggetti diversi. In situazioni di questo tipo, la fondazione potrebbe rappresentare lo strumento per ricondurre ad unità la destinazione dell'intero bene, contemperando le differenti esigenze in campo: da un lato quella, appunto, a che il bene sia riconosciuto e amministrato nel rispetto della sua vocazione unitaria (esigenza spesso rivendicata dalle comunità di riferimento) e, dall'altro, quella dei proprietari delle singole porzioni a mantenere un ruolo nella sua gestione.

Si prenda, a titolo di esempio, un palazzo storico in stato di abbandono dotato di due grandi saloni, storicamente utilizzati come teatro e sale per conferenze e incontri pubblici. Si supponga che l'immobile sia stato occupato da un gruppo di cittadini e che di una delle sale sia titolare il Comune e dell'altra la locale università. In un contesto di questo tipo, Comune e università potrebbero costituire, insieme alla comunità di riferimento, una fondazione, e conferire a questa, con due separati atti di dotazione, la titolarità dell'intero immobile. Entrambi potrebbero ritagliarsi un ruolo nell'amministrazione del bene (stabilendo, ad esempio, che un terzo del CdA della fondazione debba essere nominato dal Comune, un altro terzo dall'Università e i restanti componenti della comunità di riferimento) e avviarne la gestione partecipata, destinando l'immobile in via perpetua a scopi artistico-culturali e di divulgazione scientifica.

Ma la possibilità di procedere a più atti di dotazione consente anche alla comunità di riferimento di partecipare alla dotazione patrimoniale della fondazione. Ciò permette, infatti, di destinare agli scopi collettivi

previsti dall'atto costitutivo non solo il bene, ma anche quegli ulteriori beni che rappresentano il risultato degli atti informali di cura direttamente intrapresi dalla comunità.

Poniamo, tornando al nostro esempio, che la comunità di riferimento abbia organizzato l'occupazione dello spazio di modo da ospitare nei saloni abbandonati i laboratori di giovani artisti. Ebbene: nulla esclude che, in una situazione come questa, parte delle opere prodotte all'interno del bene durante l'occupazione possano essere conferite alla fondazione ed essere anch'esse amministrate come bene comune, insieme all'immobile. Similmente, la comunità di riferimento che abbia formalizzato la propria veste giuridica in un comitato volto a reperire risorse per la ristrutturazione e la valorizzazione di un bene immobile urbano ben potrebbe conferire tali risorse all'eventuale fondazione costituita in vista della sua amministrazione condivisa.

4. *Amministrazione, organi e governo partecipato*

La disciplina della *governance* della fondazione, come accennato, è contenuta nella parte più consistente dell'atto costitutivo, che prende il nome di statuto.

Il principio generale che sovrintende all'amministrazione degli enti fondazionali è quello dell'altruità dell'interesse perseguito. La fondazione persegue, infatti, uno scopo prestabilito (quello, cioè, iscritto nell'atto costitutivo) che non può essere modificato neppure dai suoi stessi organi, i quali, rispetto ad esso, assumono quindi una funzione servente¹⁴.

In altre parole, a differenza di quanto avviene nell'associazione, il cui scopo è disponibile agli associati, gli organi della fondazione non possono disporre dello scopo, ad esempio stabilendo la sua modifica ovvero deliberando l'estinzione della persona giuridica.

Il percorso che conduce alla redazione dello scopo della fondazione assume dunque, rispetto al bene che ad essa sarà destinato, una funzione che può essere definita "costituente", nel senso che esso fissa la destinazione perpetua del bene, i limiti della condotta degli organi amministrativi nonché i parametri di legittimità dei loro atti.

14. V. A. CIATTI, *Il patrimonio di scopo delle persone giuridiche non lucrative: la fondazione*, in R. CALVO - A. CIATTI (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli, Milano, 2014, 441 ss.

Per tali ragioni, il codice civile, nello strutturare il modello di *governance* delle fondazioni, prevede un solo organo: il consiglio di amministrazione. L'insegnamento tradizionale vuole infatti che, proprio in virtù dell'altruità dell'interesse perseguito, la fondazione non possa tecnicamente avere dei "membri", ma solo degli amministratori. Il ruolo che, nell'associazione, svolge l'assemblea, e cioè quello di massima istanza deliberativa dell'ente poiché custode della disponibilità dello scopo, perderebbe di senso in una fondazione. Questa non sarebbe, pertanto, tenuta a dotarsene.

Coerentemente a questa impostazione, il codice civile assegna il controllo sull'amministrazione (e, dunque, le tipiche prerogative che, nelle associazioni, spettano all'assemblea) al settore pubblico e, nello specifico, all'organo governativo di controllo (art. 25 c.c.).

Se, per lungo tempo, quasi tutte le fondazioni si sono uniformate alla struttura organizzativa prevista dal codice civile, negli ultimi decenni la prassi applicativa ha, tuttavia, conosciuto un incremento di fondazioni a "struttura mista", le quali, accanto al consiglio di amministrazione, prevedono anche la presenza di un'assemblea. Attraverso il ricorso all'autonomia privata si è così assistito all'innesto, nelle trame della fondazione, di elementi tipici dell'associazione oltre che alla previsione, nell'ambito di enti fondazionali, di organi ulteriori, quali comitati esecutivi, organismi di vigilanza ecc.

Nessuno dubita della legittimità di tali assetti, e ciò, soprattutto, a seguito dell'entrata in vigore del c.d. Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), che ad essi fa espresso riferimento (si veda, ad esempio, quanto disposto dal terzo comma dell'art. 25 del menzionato codice).

Sia la dottrina sia la giurisprudenza hanno avuto modo di chiarire che, nel nostro ordinamento, è del tutto ammissibile costituire fondazioni il cui statuto disegni un modello di *governance* che preveda, oltre al consiglio di amministrazione, anche organi ulteriori, quali ad esempio un'assemblea¹⁵.

15. M. TAMPONI, *op. cit.*, 308; R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 524; M.V. DE GIORGI, *op. ult. cit.*, 454; A. FUSARO, voce *Fondazione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, 1992, 364; A. BARBA, *Associazione, fondazione e titolarità d'impresa*, Napoli, 1996; D. VITTORIA, *Gli enti del libro primo del codice civile: l'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989, 48. In giurisprudenza, v., *ex multis*, Cons. Stato 30 ottobre 1996 n. 2452. Il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (c.d. "Codice del Terzo Settore") fa ormai espresso riferimento a fondazioni dotate di assemblea (v. artt. 23, 24 e 25), ciò che appare coerente con uno tra i principi che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto informare la riforma: il principio democratico (sul punto v. tuttavia in senso critico E. TUCCARI, *La disciplina «democratica» delle associazioni non riconosciute fra codice del terzo settore e codice civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2019, 438 ss). Sul coordinamento

In particolare, si ritiene che il limite invalicabile della fondazione non sia tanto la presenza di una particolare struttura organizzativa (la quale potrebbe dunque aprirsi anche ad elementi di atipicità, primo tra tutti l'attribuzione a un organismo assembleare di poteri di amministrazione) quanto, piuttosto, il veduto principio di indisponibilità dello scopo. In altre parole, ferma la necessaria presenza del consiglio di amministrazione, l'autonomia privata può costruire liberamente la *governance* di una fondazione, salvo il principio per cui nessuno degli organi previsti dallo statuto è abilitato a disporre dello scopo dell'ente, il quale funge da guida e da limite ai poteri gestori di tutte le componenti della persona giuridica¹⁶.

Queste caratteristiche della fondazione rendono l'istituto particolarmente coerente con le esigenze sottese all'amministrazione di un bene comune urbano. Essa, infatti, permette da un lato di destinare in via perpetua un bene a esigenze collettive e, dall'altro, di costruirne il governo secondo meccanismi aperti e partecipati. La sostanziale atipicità dell'assetto organizzativo, inoltre, fa sì che gli enti fondazionali siano strutture estremamente flessibili, la cui *governance* può essere costruita in modo anche assai creativo, ciò che consente di adattare facilmente l'architettura istituzionale dell'ente alle esigenze proprie di ciascuna esperienza di *urban commoning*.

Proprio in virtù di tale flessibilità, è difficile tracciare in astratto un univoco modello di *governance* di una fondazione deputata al governo di un bene comune urbano. La struttura organizzativa dell'ente dovrebbe, anzi, costituire uno dei principali nodi del confronto tra l'amministrazione pubblica e la comunità di riferimento e originare da un processo politico partecipato (processo che, giuridicamente, potrà assumere le forme vedute nel precedente paragrafo).

In ogni caso, il modello di governo adottato deve essere ispirato all'esigenza di garantire un'adeguata rappresentanza sia all'amministrazione pubblica sia alla comunità di riferimento.

In tal senso, appare imprescindibile dotare la fondazione di un'assemblea, alla quale affidare il ruolo di massima istanza deliberativa e di

tra la disciplina codicistica e la normativa speciale di cui d.lgs. 117/2017 v. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in NGCC, 5, 2018, 708 ss.

Nella prassi, la presenza dell'assemblea è diffusa soprattutto nelle c.d. fondazioni di partecipazione, nelle quali essa assolve al compito di garantire ai soggetti finanziatori una rappresentanza all'interno dell'ente, sul punto v. M. GORGONI, *Le fondazioni di partecipazione*, in L. BRUSCUGLI - E. ROSSI, *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 18 e 19 gennaio 2001*, Milano, 2002, 523 ss.; M. TAMPONI, *op. cit.*, 154 ss.

16. V. A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, 64 ss., spec. 66.

indirizzo politico della persona giuridica. Occorre garantire che chiunque possa divenire componente dell'assemblea, secondo il principio della c.d. porta aperta, di modo da assicurare a qualsiasi cittadino il quale intraprenda atti di cura e amministrazione del bene di poter formalmente aderire alla comunità di riferimento. All'assemblea dovranno essere attribuite le decisioni centrali sulla vita dell'ente: elezione di almeno una quota del consiglio di amministrazione, approvazione del bilancio, decisioni in merito alla destinazione degli spazi, rimozione degli organi sociali, deliberazioni in merito alla loro responsabilità ecc.

Per quanto concerne il consiglio di amministrazione, occorre ribadire che esso, nella fondazione, può essere nominato anche da soggetti ad essa esterni. Tale organo può dunque costituire il luogo in cui assicurare un'adeguata rappresentanza sia alla comunità di riferimento, sia al Comune sia, eventualmente, ad altri *stakeholders*.

Le procedure previste per le adunanze e le deliberazioni di ciascun organo, infine, devono essere strutturate di modo da garantire la maggiore partecipazione possibile (si può, a tal proposito, prevedere che le riunioni siano sempre aperte a chiunque, salvo poi limitare il diritto di voto ai componenti del relativo organo) oltre che il rispetto del principio democratico.

5. *Scopo, attività e vincoli di destinazione*

Il cuore della disciplina della fondazione, come si è visto, è rappresentato dallo scopo iscritto nell'atto costitutivo: esso, infatti, determina l'attività che l'ente può svolgere, i limiti di disponibilità sui beni conferiti e il perimetro di legittimità degli atti compiuti dai suoi organi.

In termini generali, in dottrina si discute se lo scopo della fondazione debba necessariamente coincidere con la soddisfazione di interessi collettivi, ovvero se sia sufficiente quell'interesse meritevole di tutela che l'art. 1322 secondo comma c.c. pone alla base dell'autonomia contrattuale, meritevolezza tradizionalmente interpretata come mera "liceità", la quale comprende anche interessi idiosincratici¹⁷.

17. A sostegno della prima tesi, in dottrina, v. *ex multis*, M.V. DE GIORGI, *op. ult. cit.*, 446-447; R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 527-531, *contra*, v., ad es., A. ZOPPINI, *Prime osservazioni sistematiche sulla riforma del riconoscimento delle persone giuridiche*, in M.V. DE GIORGI - G. PONZANELLI - A. ZOPPINI (a cura di), *Il riconoscimento delle persone giuridiche. D.P.R. 10 febbraio 2000*, n. 361, Milano, 2001, 19.

La prima tesi, per lungo tempo dominante anche nella giurisprudenza, è da taluni ritenuta superata. Essa, tuttavia, appare ancora oggi quella più corretta, posto che, nel nostro ordinamento, la possibilità per l'autonomia privata di imprimere con efficacia reale vincoli di destinazione sui beni è subordinata all'esistenza di un interesse qualificato dalla soddisfazione di bisogni superindividuali (ciò che si desume da una lettura sistematica degli artt. 1322, 1372 e 1379 c.c.).

Come gli altri enti del primo libro del codice civile, anche la fondazione è un ente *no-profit*. Agli enti fondazionali è dunque preclusa la possibilità di distribuire gli utili derivanti dall'amministrazione del patrimonio destinato. Essi dovranno essere sempre reinvestiti nel perseguimento dello scopo istituzionale, il quale non potrà risolversi nell'esercizio di un'attività commerciale.

Il fatto che lo scopo dell'ente non possa risolversi nell'esercizio di un'attività commerciale non vuol dire che la fondazione non sia abilitata a esercitare *anche* attività di scambio di beni o servizi. Tali attività, tuttavia, non devono assumere carattere prevalente ed è necessario che siano funzionali al perseguimento dello scopo ideale iscritto nell'atto costitutivo.

E così, a titolo di esempio, una fondazione deputata alla gestione di un immobile urbano con scopo artistico-culturale ben potrebbe svolgere attività di somministrazione durante gli eventi culturali che organizza. Allo stesso modo, nulla osta a che l'ente destini parte dei suoi spazi a foresteria per gli artisti che con esso svolgono dei progetti. Sarebbe, invece, illecita una fondazione il cui scopo si risolvesse nella gestione di un bar o di un albergo. Parimenti illecita sarebbe l'attività di una fondazione il cui scopo prevedesse l'amministrazione di un immobile urbano come bene comune e la cui attività prevalente fosse, invece, la gestione degli spazi come bar o albergo.

Quest'ultima notazione introduce una questione ulteriore: quella, cioè, degli strumenti giuridici deputati alla tutela dello scopo a fronte di atti ad esso contrari adottati dagli organi dell'ente.

La regola generale, a tal proposito, è quella per cui le deliberazioni adottate dagli organi della fondazione e contrarie all'atto costitutivo, e dunque in primo luogo allo scopo, possono essere annullate, ai sensi dell'art 25 c.c., dall'autorità governativa su sollecitazione di qualsiasi interessato, con provvedimento ricorribile innanzi al giudice amministrativo. Si tratta di un'ipotesi di conversione di cause di nullità in causa di annullabilità, in deroga all'art. 1418 c.c.

Secondo la tesi prevalente in giurisprudenza, tale invalidità può altresì essere accertata dal giudice ordinario, su impugnazione degli am-

amministratori assenti o dissenzienti e, si deve ritenere, pure dell'organo di controllo e/o dell'assemblea (ove previsti dallo statuto)¹⁸. L'invalidità degli atti compiuti in esecuzione di deliberazioni annullate è opponibile ai terzi, sempre che il contrasto tra atto e scopo sia agilmente desumibile dall'atto costitutivo e che questo sia stato regolarmente pubblicato nel registro delle persone giuridiche (art. 25, secondo comma, c.c).

Qualsiasi delibera e qualsiasi atto posto in essere degli organi dell'ente in violazione dello scopo è dunque invalido e tale invalidità, entro certi limiti, è opponibile ai terzi¹⁹.

Pertanto, tornando al nostro esempio, la delibera attraverso cui gli amministratori di una fondazione decidessero di locare l'intero bene comune a un imprenditore intenzionato a realizzarvi un centro commerciale sarebbe annullabile per violazione dello scopo. Tale invalidità travolgerebbe anche gli atti ad essa conseguenti e, dunque, il contratto di locazione eventualmente concluso con l'imprenditore nelle more dell'impugnativa. Nei limiti imposti dalla tutela dell'affidamento del terzo, l'invalidità del contratto sarebbe a quest'ultimo opponibile nelle forme della sua inefficacia relativa nei confronti della fondazione.

Un discorso analogo vale per il caso di alienazione del bene.

La possibilità, per una fondazione, di alienare il proprio patrimonio è strettamente connessa allo scopo a cui esso è destinato.

Si prenda, a titolo di esempio, una fondazione costituita con testamento da una persona facoltosa, che ad essa attribuisce *mortis causa* una quota dei propri beni mobili e immobili con destinazione di supporto alla ricerca sul cancro. Non pare potersi dubitare, in un caso come questo, della liceità dell'atto con il quale il consiglio di amministrazione deliberi la vendita di parte dei cespiti dell'ente (ad esempio di una collezione di gioielli e di un appartamento) per devolverne il ricavato a un centro di ricerca medica.

Diversa è invece l'ipotesi di alienazione di un cespite della fondazione che sia direttamente strumentale al perseguimento delle finalità statutarie. Il caso tipico riportato in dottrina è proprio quello del teatro o dell'edificio storico rispetto alla fondazione creata appositamente per la

18. Sul punto v. M. TAMPONI, *op. cit.*, 409.

19. F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, II ed., Bologna-Roma, 2006, 310-313 e 396; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 351; M. TAMPONI, *op. cit.*, 294; P. RESCIGNO, *op. cit.*, 808.

sua gestione e valorizzazione²⁰. Qui la delibera di alienazione del bene si pone intrinsecamente in contrasto con lo scopo dell'ente ed è, pertanto, da considerarsi invalida. Parimenti invalido sarebbe l'atto di cessione eventualmente intervenuto, invalidità opponibile all'acquirente nei limiti del principio di affidamento del terzo di buona fede. La buona fede del terzo è sempre da escludersi quando il divieto di alienazione è espressamente menzionato nell'atto costitutivo regolarmente pubblicato nel registro delle persone giuridiche.

I veduti limiti non possono essere aggirati dagli organi dell'ente attraverso la modifica dello scopo. Si è visto, infatti, che esso è indisponibile: la delibera di modificazione dello scopo sarebbe pertanto anch'essa invalida e annullabile. Secondo la tesi prevalente, gli organi della fondazione possono modificare solo la parte normativa dell'atto costitutivo e quindi lo statuto, intervenendo al più sull'assetto organizzativo della persona giuridica²¹.

Va detto, tuttavia, che la distinzione tra scopo e organizzazione non è sempre agevole, posto che vi possono essere destinazioni patrimoniali che presuppongono il rispetto di alcuni criteri organizzativi, i quali, pertanto, assumono anch'essi il carattere dell'indisponibilità.

Il caso tipico è proprio quello dei beni comuni urbani. Se lo scopo della fondazione si sostanzia nell'amministrazione democratica e partecipata di un bene immobile, gli elementi dello statuto atti a garantire la democraticità e la partecipazione nelle decisioni sono da considerarsi consustanziali allo scopo e dunque imm modificabili. La legittimità della delibera di modificazione statutaria andrebbe, pertanto, valutata caso per caso alla stregua dei principi di partecipazione e democraticità. Sarebbe, ad esempio, senz'altro invalida una modifica statutaria la quale prevedesse l'abolizione dell'organo assembleare. Al contrario, potrebbe essere del tutto legittima la delibera che prevedesse una modifica della composizione del consiglio di amministrazione al fine di adattare la *governance* dell'ente a nuove e mutate esigenze (ad esempio, per dare rappresentanza a un nuovo soggetto istituzionale che intenda partecipare all'amministrazione del bene).

Lo statuto può altresì stabilire che alcune decisioni siano sottoposte a procedure deliberative rinforzate, ad esempio imponendo il necessario coinvolgimento dell'assemblea e/o fissando maggioranze qualificate. È, questo, un elemento importante, soprattutto ove si pone mente al fatto che il veduto controllo di conformità degli atti allo scopo è pur sempre di

20. G. AMADIO - F. MACARIO (a cura di), *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, Vol. I, Bologna, 2014, 180.

21. A. ZOPPINI, *Le fondazioni*, cit.

mera legittimità e che esso, pertanto, non può spingersi fino a sindacare il merito politico delle decisioni. Le decisioni cruciali rispetto alla vita della persona giuridica possono pertanto essere sottoposte a procedure che impongano una più intensa ponderazione nella scelta e la maggiore partecipazione possibile nella sua adozione.

In una fondazione che amministri un bene comune urbano potrebbero essere sottoposte a procedura rinforzata le scelte in merito alla destinazione degli spazi (nel rispetto dello scopo), all'esercizio di attività commerciali, all'alienazione dei cespiti del patrimonio non sottoposti a vincolo di inalienabilità, alla stipula di accordi politici con altri enti, alla modifica dello statuto ecc.

Le deliberazioni adottate nel mancato rispetto delle procedure previste sono invalide e altrettanto invalidi sono gli atti ad esse conseguenti, secondo una forma di invalidità opponibile ai terzi ove la procedura risulti dal registro delle persone giuridiche. Si tratta, infatti, di un'ipotesi di difetto del potere rappresentanza, censurabile ai sensi dell'art. 19 c.c.²².

6. Conclusioni

La fondazione si presenta quale istituto particolarmente promettente per la gestione e l'amministrazione dei beni comuni urbani.

In primo luogo, essa assicura la stabilità della destinazione dell'immobile come bene comune e il fatto che questo sia escluso dal mercato ed amministrato in via tendenzialmente perpetua secondo modalità funzionali alla soddisfazione di interessi collettivi.

Tale destinazione è preservata, in primo luogo, da eventuali atti di segno opposto che potrebbero essere adottati dal potere pubblico. Il Comune, come si è visto, nell'affidare alla fondazione l'amministrazione del bene si spoglia della sua titolarità proprietaria e non potrà più disporne se non concorrendo alla sua gestione partecipata nel rispetto dei limiti imposti dall'atto costitutivo dell'ente. Allo stesso modo, la destinazione a fini collettivi è preservata anche da eventuali deliberazioni ad essi contrarie eventualmente adottate dagli organi dell'ente. Esse, come si è visto, sono invalide e, ove si traducano in atti di disposizione del bene, tale invalidità, nei limiti indicati, è opponibile ai terzi.

22. V. sul punto, P. RESCIGNO, voce: *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, 1968, 808; F. GALGANO, *op. cit.*, 312 e 396; M. TAMPONI, *op. cit.*, 294. In giurisprudenza v. Cass. 28 giugno 1950, in *For. It.*, I, 834.

La *governance* di una “fondazione bene comune” consente, inoltre, di costruire giuridicamente la co-gestione condivisa del bene da parte dell’amministrazione e della comunità di riferimento (entrambi adeguatamente rappresentati negli organi della persona giuridica). In tal modo si evita che l’amministrazione del bene comune urbano si sostanzi in una sostanziale “delega” dei poteri di gestione alla collettività, senza che il Comune partecipi direttamente alle scelte gestionali e di controllo.

Va detto, altresì, che la veduta flessibilità del modello di governo della fondazione consente di adattare di volta in volta la struttura dell’ente alle esigenze del caso concreto, permettendo di fornire rappresentanza a tutti i potenziali portatori di interesse e di modificare la *governance* a fronte di nuove e mutate esigenze.

Infine, l’obbligo della fondazione di reinvestire gli utili derivanti dall’amministrazione del bene nel perseguimento dello scopo istituzionale produce un meccanismo virtuoso, che consente di destinare in perpetuo le utilità generate dall’uso partecipato del compendio immobiliare nella direzione della sua rigenerazione aperta, partecipata ed ecologica.

Trust e beni pubblici: un nuovo ed efficiente percorso

SOMMARIO: 1. Un primo inquadramento dell'istituto. 2. L'esperienza di Duino Aurisina. 3. Le più recenti sperimentazioni. 4. Riflessioni conclusive.

1. Un primo inquadramento dell'istituto

Dalla fine degli anni '90 ebbe inizio un percorso lungo e tortuoso che aveva ad oggetto il trust e, particolarmente, si assistette ad un acceso dibattito che verteva sulla sua compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano e le sue norme imperative e di ordine pubblico. A tacitazione di una dottrina fortemente contrapposta, fra sostenitori della liceità dello strumento e netti oppositori¹, si pose sin da subito

1. Ci si riferisce alla nota discussione che vide quali attori principali, *pro trust* interni, M. Lupoi e A. Gambaro, e *contra*, dall'altro, F. Gazzoni, C. Castronovo, G. Brogginì i cui scritti in ordine cronologico sono stati: M. LUPOI, *Lettera ad un notaio curioso di trust*, in *Riv. Not.*, 1998, 343 e ss; C. CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir. Priv.*, 1998, I, 441; G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e Dir.Priv.*, 1999, I, 399; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, in *Riv. Not.*, 2001, I, 11; M. LUPOI, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. Not.*, 2001, 5, 1159; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust ed altre bagatelle)*, in *Riv. Not.*, 2001, 5, 1247; A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione de L'Aja*, in *Riv. Dir. civ.*, 2001, 2, 257; F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. Not.*, 2002, 5, 1107; A. GAMBARO, *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione de L'Aja*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 6, 919; F. GAZZONI, *Il cammello la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003, 4, 953. Molteplici le eccezioni avanzate da questa dottrina. Fra esse, le più significative riguardavano la segregazione dei beni in trust rispetto al patrimonio personale del trustee intesa quale effetto minimo richiesto dalla stessa *Convenzione sulla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento* (artt. 2 e 11).

la giurisprudenza² con una serie di decisioni che confermarono il pieno diritto di cittadinanza del trust interno³ all'interno del nostro sistema giuridico.

Oggi l'istituto non è più in discussione⁴, essendoci plurime sentenze di legittimità che ne hanno decretato l'ammissibilità⁵, una disciplina tributaria specifica⁶, una legislazione a favore delle persone affette da disabilità grave⁷ e una diffusa prassi virtuosa di impiego dello strumento in

2. La parola fine alla diatriba dottrinale è stata posta dalla giurisprudenza italiana formata, dopo la prima importante decisione del Trib. Bologna 18 aprile 2000, in T&AF, 2000, 372 alla quale seguì il Trib. Bologna 1 ottobre 2003, in T&AF, 2004, 6, tuttora il leading case per quanto attiene alla legittimità del trust interno per l'ordinamento giuridico italiano. In quello stesso periodo, si rammenta anche: Trib. Chieti 10 Marzo 2000 in T&AF, 2000, 372; Trib. Pisa 22 Dicembre 2001 in T&AF, 2002, 241; C. A. Firenze 9 Agosto 2001 in T&AF, 2002, 244; Trib. Casale Monferrato 13 Aprile 1984 in T&AF, 2003, 93; Trib. Milano 8 Ottobre 2002 in T&AF, 2003, 270; Trib. Firenze 23 Ottobre 2002 in T&AF, 2003, 406; Trib. Verona 8 Gennaio 2003 in T&AF, 2003, 409; Trib. Roma 12 Marzo 2003 in T&AF, 2003, 577; Trib. Bologna 16 Giugno 2003 in T&AF, 2003, 580; Trib. Parma 21 Ottobre 2003 in T&AF, 2004, 73; Trib. Firenze 6 Giugno 2002 in T&AF, 2004, 254; Trib. Roma 11 Marzo 2004 in T&AF, 2004, 406; Trib. Trento, sez. Cavalese, 20 Luglio 2004 in T&AF, 2004, 573.

3. Con "trust interno" si intende la tipologia di trust qui in esame e ci si riferisce a quei trusts i cui elementi costitutivi tutti (cittadinanza e residenza del disponente e dei beneficiari, luogo ove si trovano i beni in trust, luogo ove la finalità o lo scopo del trust devono essere attuati) rimandano al territorio dello Stato italiano ad eccezione della legge applicabile al trust specifico che, in ragione della mancanza di legge italiana sul trust, non può che essere una legge straniera. La paternità di tale definizione spetta a M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, 546 e ss.

4. M. LUPOI, *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza*, in T&AF, 2016, 115, ricorda come oggi la legittimazione del trust interno dipenda non solo dalla giurisprudenza, anche di Cassazione, esistente (sino forse a poter persino parlare di diritto vivente) ma da molteplici suoi impieghi nella prassi e istituzionali, in diversi ambiti sociali, finanziari e politici del nostro paese.

5. Cass. 18 dicembre 2004 n.48708, in www.il-trust-in-italia.it; Cass. 13 giugno 2008 in T&AF, 2008, 522; Cass. 30 marzo 2011 n.13276 in T&AF 2011, 408; Cass. Sez. V penale 30 marzo 2011 in www.il-trust-in-italia.it; Cass. 22 dicembre 2011 n. 28363, in T&AF 2013, 280 con nota di A. Tonelli, Soggettività giuridica del trust e responsabilità del trustee, in T&AF 2013, 260; Cass. Sez. Un. 15 marzo 2012 n. 4132 in tema di giurisdizione del giudice italiano, in T&AF, 2013, 522; Cass. 28 giugno 2012, in T&AF, 2013, 45; Cass. 19 novembre 2012 n. 20254: in T&AF, 2013, 279; Cass. Pen. 5 giugno 2013, in T&AF, 2013, 621; Cass. 16 settembre 2013 n. 37848, in T&AF, 2014, 174; Cass. 8 ottobre 2013 n. 41670, in T&AF, 2005, 60. Cass. n. 10105 del 9 maggio 2014, in T&AF 2014, 416; Cass. 2 settembre 2016 n. 17519, in T&AF, 2017, 39; Cass. 27 gennaio 2017 n. 2043, in T&AF, 2017, 283; Cass. 19 aprile 2018 n. 9637 in Foro It., 2018, 10, 1, 3136.

6. L. 27 dicembre 2006 n. 296, art. 1, commi da 74 a 76.

7. L. n. 112\2016 entrata in vigore il 25 giugno 2016, cd. Legge sul Dopo di noi.

svariati ambiti economici, finanziari, sociali e concorsuali. È sufficiente una breve ricerca per verificare come il trust sia impiegato in molteplici sezioni fallimentari di tribunali italiani, per agevolare i tempi di chiusura e il buon esito di concordati preventivi o fallimenti⁸, da giudici tutelari per assicurare la gestione del patrimonio di soggetti minori o incapaci in modo imparziale e al riparo da conflitti di interesse, per regolamentare il passaggio generazionale di importanti aziende italiane⁹.

In questo scenario in continuo mutamento, l'impiego del trust in ambito pubblico, o comunque per la gestione della cosa pubblica, è stata una delle sfide più ardate, vuoi per la particolarità degli interessi sottesi, vuoi per la delicatezza della normativa pubblicistica, spesso complessa, farraginosa ed estremamente burocratizzata.

2. *L'esperienza di Duino Aurisina*

Il primo utilizzo del trust in questo ambito risale al 2005, quando il Comune di Duino Aurisina, della provincia triestina, aveva richiesto alla Fondazione della Cassa di Risparmio di Trieste, i fondi per la costruzione di un'ala lattanti, nel già esistente, e pienamente funzionante, asilo comunale¹⁰.

8. Il primo caso è del Tr. Roma 4 aprile 2003 in T&AF, 2003, 411, dove venne autorizzato dal giudice delegato di un fallimento il trasferimento ad un trustee dei crediti fiscali e di esso ha scritto G. FAUCEGLIA, *La funzione del Trust nelle procedure concorsuali*, in *Il Fall.*, 2004, 101. Ulteriori casi significativi di impieghi del trust, autorizzati da giudici delegati sono: a seguire Trib. Bologna 2 marzo 2010, in T&AF, 2010, 267; Trib. Bologna 26 luglio 2010 in T&AF, 2010, 662; Trib. Siracusa 11 novembre 2011, in *Il Fall.*, 2012, 447; Trib. Sulmona 27 febbraio 2008; Trib. Modena 9 febbraio 2006 con commento di M. GABOARDI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, Egea, Milano, 2010, 580; Trib. Ragusa, ex Trib. Modica, 18 marzo 2014 in T&AF, 2014, 07; Trib. Benevento 23 aprile 2009 in *Il Sole 24 ore*, 8 luglio 2019.

9. Giudice Tutelare, Trib. Perugia 26 Giugno 2001 in T&AF, 2002, 52; Giudice Tutelare, Trib. Perugia 16 Aprile 2002 in T&AF, 2002, 584; Giudice Tutelare, Trib. Bologna 3 Dicembre 2003 in T&AF, 2004, 254; Giudice Tutelare, Trib. Firenze 8 Aprile 2004 in T&AF, 2004, 567; Giudice Tutelare, Trib. Firenze 7 Luglio 2004 in T&AF, 2005, 85; Giudice Tutelare, Trib. Genova 14 Marzo 2006 in T&AF, 2006, 415; Giudice Tutelare, Trib. Modena, sez. Sassuolo, 11 Dicembre 2008 in Quest. Dir. Famiglia, 2009, 54; Giudice Tutelare, Trib. Rimini 21 Aprile 2009 in T&AF, 2009, 409; Trib. Crotona 26 Maggio 2009 in T&AF, 2009, 650; Giudice Tutelare, Trib. Genova 17 Giugno 2009 in T&AF, 2009, 531; Giudice Tutelare, Trib. Roma 26 Ottobre 2009 in www.il-trust-in-italia.it; Giudice Tutelare, Trib. Modena, sez. distaccata Sassuolo, con nota di A. Tonelli.

10. *Ex plurimiis*, il caso è interamente esposto in *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, C. BUCCHICO (a cura di), A. TONELLI, *Prassi applicative dei trust interni*, Torino, Giappichelli, 2015, 156.

La Fondazione CRT tuttavia, se da un canto desiderava accondiscendere alla richiesta ricevuta¹¹, per contro non voleva limitarsi al pagamento “a piè di lista” delle fatture, semplicemente mettendo a disposizione i fondi necessari, ma aveva la pretesa di assumere un ruolo pro-attivo e di maggiore controllo delle risorse destinate al progetto.

Pensò quindi al trust come strumento innovativo, dando inizio ad un'avventura che, a quel tempo, era in terra del tutto inesplorata.

Per fare chiarezza su questo passaggio, è necessaria una precisazione squisitamente tecnica.

All'epoca si pensò, secondo un ragionamento che come meglio spiegheremo oltre, oggi non è più necessario, al problema rappresentato dal regime pubblicitario tavolare che vige nella provincia triestina e che obbliga ogni trasferimento immobiliare a soggiacere al previo controllo di legittimità dell'autorità giudiziaria.

Ritenendo infatti che fosse imprescindibile un temporaneo trasferimento al trustee, della proprietà del terreno pubblico (sul quale insisteva già la scuola materna) affinché questi potesse eseguire l'opera edile, per poi restituirlo al Comune una volta completata, ci si rese conto che tale trasferimento sarebbe stato soggetto all'autorizzazione del giudice tavolare.

Nel sistema tavolare¹² infatti, al contrario di quanto avviene nella restante parte di Italia, la proprietà passa da una persona all'altra, non per il semplice consenso alla cessione effettuato in forma scritta, e poi trascritto nei pubblici registri immobiliari ai soli fini di darne pubblicità ai terzi, ma esclusivamente in forza del decreto autorizzativo, previo vaglio di legittimità e sussistenza di valida causa, da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria. Nel regime tavolare, quindi, la proprietà passa con l'intavolazione nei libri fondiari che è ammissibile solo in forza del titolo rappresentato dal decreto autorizzativo giudiziario.

Alla luce di ciò si può comprendere la preoccupazione che suscitava tale operazione che avrebbe comportato la necessità di ottenere un decreto tavolare di autorizzazione al passaggio di proprietà, seppur temporaneo, del bene immobile pubblico, dal Comune di Duino Aurisina, al trustee.

11. Non si dimentichi infatti che le fondazioni bancarie sono obbligate *ex lege* a devolvere parte del loro utile a progetti di pubblica utilità.

12. Il sistema tavolare, retaggio dell'impero austro-ungarico, è vigente nel nord-est di Italia ed in particolare nella provincia di Bolzano, in alcuni comuni del bellunese e trentini, a Trieste ed in alcune altre parti della regione friulana.

Si optò quindi per un trust di scopo¹³ dove i disponenti del trust sarebbero stati la Fondazione CRT e il Comune di Duino Aurisina, mentre la funzione di trustee sarebbe stata svolta, a titolo personale, dal Segretario della Fondazione CRT e quella di guardiano del trust, dall'assessore comunale alla pubblica istruzione in carica *pro tempore*.

Il trustee avrebbe pertanto avuto in proprietà, dalla Fondazione CRT, i danari necessari alla edificazione dell'ala lattanti e, dal Comune, il terreno pubblico sul quale costruire, in aderenza all'edificio adibito a scuola materna, l'ala predetta.

Il compito del trustee si presentava, nella pratica piuttosto semplice posto che avrebbe dovuto limitarsi a dar corso al progetto già approvato dal Comune con l'impresa costruttrice di riferimento, scelta nel rispetto delle norme vigenti in materia.

Formalizzato l'atto istitutivo e presentato al Giudice Tavolare di Trieste, si è conseguito un decreto autorizzativo di grande importanza per la storia del trust interno¹⁴, oggetto di plurime pubblicazioni, commenti e sessioni di studi.

Il Giudice Tavolare infatti, non si limitò affatto ad autorizzare semplicemente il trasferimento (come normalmente avviene per gli atti di compravendita o cessione di immobili) ma entrò nello specifico del trust, precisando come la causa sottesa al trasferimento esprimesse un programma negoziale meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico italiano volto anche, ma non solo, a conseguire massima trasparenza, efficienza e rapidità all'intera operazione.

L'opera fu infatti completata in pochissimi mesi ed essendo avanzati parte dei denari messi a disposizione dalla Fondazione CRT, contestualmente alla dichiarazione di cessazione del trust per avvenuto perseguimento dello scopo, il trustee ri-trasferiva l'immobile al Comune di Duino Aurisina, conseguendo dal Giudice Tavolare un nuovo decreto autorizzativo alla retrocessione del bene¹⁵ e corrispondeva alla Fondazione di CRT l'avanzo di cassa.

13. Il trust di scopo è una fattispecie dei trust espressamente istituiti che non prevede posizioni beneficiarie. Sul punto si rinvia a M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, Cedam, 2016, 165.

14. Trib. Trieste, 23 settembre 2005, T&AF, 2006,82.

15. *Supra* nota 11.

3. *Le più recenti sperimentazioni*

Questo esperimento ci indusse a riflettere, ravvisando in questa operazione la traccia di un percorso nuovo e più efficiente per la gestione della cosa pubblica tanto che, tra il 2013 e 2014, facemmo un analogo esperimento nel Comune di Bologna.

Una facoltosa Signora bolognese, che da sempre insieme al marito porta avanti progetti destinati alla cultura, ricerca scientifica ed a beneficio della città e dei suoi cittadini, decise di mettere a disposizione del Comune una somma di danaro per la costruzione di alcuni bagni pubblici nella zona universitaria adiacente la nota via Zamboni.

Il format utilizzato fu il medesimo di Trieste: i bagni furono costruiti a stretto giro e parimenti avanzò un residuo che venne restituito alla Signora.

Attualmente vi sono molteplici progetti in avanzato stato di perfezionamento che interessano il Comune bolognese.

Uno fra essi riguarda il Teatro Comunale di Bologna, una fondazione, che sta dando vita ad un trust onlus¹⁶, del quale il Teatro sarà il solo beneficiario, dove confluiranno le somme donate da chi vorrà sostenerlo. Gli importi che possono essere donati non hanno limite, potendo essere costituiti anche da piccole somme.

Ciò che caratterizza questo progetto infatti, non è solo individuare nuove forme di *crowdfunding* ma invogliare il semplice cittadino a lasciare all'ente lirico, ad esempio, il resto che potrebbe ricevere dall'acquisto, allo sportello del Teatro, del biglietto per lo spettacolo, importando nel nostro Paese la tipologia dei trust secolarmente impiegati nel mondo anglosassone e statunitense per questi ambiti¹⁷ caratterizzata da alcuni elementi distintivi.

In primo luogo, si darà pubblica rendicontazione del fondo in trust, costantemente aggiornata sul sito del Teatro, sicché i donatori potranno in ogni tempo vederne capienza e destinazione specifica.

16. Il trust può acquisire l'iscrizione nell'anagrafe tributaria delle Onlus in forza della circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 38\E dell'1 agosto 2011.

17. Il mondo anglosassone e statunitense da sempre utilizza il trust come forma giuridica di elezione negli ambiti che qui interessano. Praticamente tutte le più importanti università sono trust (Harvard, Yale, MIT, Princeton, Cornell, Stanford, Oxford, Cambridge etc.) così come lo sono i più noti musei (Metropolitan, Moma, National Gallery, British Museum etc.) e, infine, all'interno di questi grandi trust vi sono dipartimenti specifici che gestiscono decine di trust autonomi destinati ai più disparati fini: le donazioni in favore di una determinata équipe di ricercatori universitari, per la ristrutturazione di aule o biblioteche dei diversi atenei, *crowdfunding* di ogni tipo e fine. Sul punto si rinvia a: A. TONELLI, *Un trust per l'università italiana*, in *Riv. Dir. e Econ.*, 1\2009, III, 125.

In secondo luogo i trustees saranno soggetti terzi rispetto al personale dirigente dell'ente lirico, posti su di un piano di terzietà e imparzialità rispetto ai predetti e i guardiani, a loro volta, saranno soggetti estranei rispetto ai trustees ed al Teatro.

La gestione delle risorse economiche che possono essere destinate ad una fondazione è un aspetto che interessa non solo il caso del Teatro Comunale, ma qualsiasi fondazione privata a carattere filantropico o di promozione della cultura o ricerca scientifica.

Un esempio specifico viene nuovamente da Bologna e si riferisce alla Fondazione Golinelli¹⁸.

Questa Fondazione, voluta e pensata dal cav. Marino Golinelli, fondatore di una nota casa farmaceutica, persegue l'obiettivo di promuovere la ricerca e progettazione in ambito scientifico, bio-medico e tecnologico, fornendo i fondi necessari a giovani scienziati meritevoli.

Nel 2015 la Fondazione Golinelli portò a compimento due ambiziosi progetti, *il giardino delle imprese* e *Opus 2065*, per i quali mise a disposizione svariate decine di milioni di euro¹⁹.

Per volontà del cav. Golinelli, le risorse non confluirono nelle casse generiche della Fondazione che aveva, e dovrà avere in futuro, fondi propri per il suo sostentamento, ma confluirono invece in due trust: *Eureka Trust* e *Trust Opus 2065*, ciascuno dei quali esclusivamente finalizzato al compimento dei rispettivi progetti.

L'esempio della Fondazione Golinelli fu il motore propulsore per il caso del Teatro Comunale.

Ulteriori progetti sempre riguardanti Bologna sono poi *in itinere*.

Prima di addentrarci nella loro descrizione occorre fare una precisazione rispetto al caso triestino narrato. Da quegli anni si è fatta molta esperienza e molta strada, anche con l'ausilio di una giurisprudenza fattiva e preziosa, inducendo riflessioni che hanno condotto a strategie e pianificazioni operative che all'inizio di questo secolo non erano pensabili.

Venendo in particolare a quanto qui ci occupa, la conclusione alla quale si è pervenuti, è che non sia affatto necessario il trasferimento della proprietà del bene pubblico, destinatario dell'opera o lavoro previsto, in proprietà al trustee, bastando invece la più semplice costituzione di un fondo in trust, esclusivamente destinato alla gestione delle risorse a ciò destinate.

18. www.fondazionegolinelli.it.

19. A. TONELLI, *Il sogno di un imprenditore affidato al trust*, in T&AF, 2016.

Il che, ovviamente, non solo a beneficio di una maggiore semplificazione dell'intera procedura ma soprattutto per ragioni che attengono alla particolare normativa che regola questo settore.

Ci riferiamo quindi ad uno studio che stiamo portando a compimento con una fondazione privata bolognese che da tempo destina le sue risorse al miglioramento, restauro o persino ristrutturazione di aree o beni pubblici e che, tuttavia, risente fortemente nella sua fattiva operatività, delle problematiche connesse alla messa in pratica delle norme pubblicistiche in materia di appalti.

È stato quindi costituito un gruppo di lavoro nel quale un esperto di diritto amministrativo ha reso un articolato parere²⁰, giungendo ad una conclusione che si è rivelata di estremo interesse e che cercheremo di riassumere.

4. *Riflessioni conclusive*

Il Trust consente di attuare il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.

È indubbio infatti che uno scopo di liberalità possa essere indirettamente attuato grazie all'utilizzo di un trust destinato alla collettività cittadina, agevolando l'attività della pubblica amministrazione, permettendo di migliorare ed arricchirne il patrimonio, sgravandolo dagli oneri economici connessi alla realizzazione degli interventi programmati.

Per contro il privato cittadino potrà apprezzare lo strumento che per il tramite della segregazione e destinazione patrimoniale, renderà le risorse estranee ed indipendenti da quelle proprie della amministrazione pubblica, evitando il ricorso a strumenti giuridici istituzionalizzati e fortemente paralizzati nella loro concreta operatività quali enti, fondazioni o associazioni.

Qualora poi tali risorse di fonte privata risultino in grado di coprire l'intero fabbisogno finanziario dell'opera, risulterà applicabile l'art. 20 codice dei contratti che non pare di ostacolo alla stipula di una convenzione tra amministrazione e *trustee*, nel rispetto di principii di trasparenza, pubblicità, non discriminazione e parità di trattamento.

Per fare ciò, è tuttavia necessario assolvere alcune condizioni e permettere una convivenza tra *trust* e contratti pubblici senza elusione della normativa euro-unitaria sugli affidamenti pubblici.

20. E. NICOLA FRAGALE, *Trust e affidamenti pubblici: problemi e prospettive alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, in corso di pubblicazione*, su T&AF 2019.

Non è peregrino ritenere che sia rispettata la disciplina europea sulla concorrenza quando verrà nominato trustee *un organismo di diritto pubblico*, e cioè un soggetto istituzionalmente tenuto, ai sensi dell'art. 3, lett. d), del codice degli appalti d.lgs. n. 50/2016, all'applicazione delle regole sull'affidamento dei contratti previsti dal codice che perseguono uno scopo sociale dato dalla realizzazione di un'opera pubblica, in esecuzione di accordi fra amministrazioni.

Si tratterebbe quindi di accordi pubblicistici ai sensi dell'art. 15 della l. n. 241/1990 nel quale si innesterebbe la nomina dell'ente privato, il trustee, che ha un ruolo fondamentale, essendo il solo soggetto legittimato ad impiegare le risorse che costituiscono il fondo in trust, destinate alla realizzazione dell'opera prevista.

Alla luce di queste considerazioni si è pensato di dare una risposta a diffuse esigenze della cittadinanza locale che, a diverso titolo, chiedeva di poter sopperire fattivamente all'inerzia pubblica, o comunque alla lentezza decisionale, che nel concreto non portava a compimento la ristrutturazione di aree degradate, spazi pubblici, strade sconnesse o disagiati.

La volontà di rendersi parte attiva risultava provenire da svariate categorie di cittadini: importanti imprenditori, che ad esempio volevano abbellire e ristrutturare le aree e spazi pubblici prospicienti le loro aziende, associazioni di cittadini residenti in aree storiche della città, degradate da tempo e non adeguatamente mantenute, i singoli condomini di piccoli vicoli del centro storico che si offrivano di pagare i lavori di ristrutturazione dei loro portici o marciapiedi sconnessi.

Si sta quindi portando avanti il progetto di istituire un trust, a beneficio del Comune di Bologna, dove confluiranno piccole o grandi risorse, che i trustees impiegheranno per portare a compimento una serie di progetti²¹, di concerto con il personale comunale preposto ai lavori pubblici e dunque nel rispetto delle loro direttive.

Un trust quindi che potrà dar corso a infiniti progetti, con sub-fondi interni destinati ad ogni iniziativa, del tutto segregati e separati dalle casse dell'ente pubblico.

Alla luce di quanto suddetto, i vantaggi di simile iniziativa sono di immediata percezione.

Un ulteriore progetto pubblico bolognese ha ad oggetto l'istituzione di un trust da parte di alcuni facoltosi imprenditori o filantropi, destinati a

21. Uno spunto si è tratto dal *Pittsburgh Cultural Trust* dove i *trustees*, bonificando e ristrutturando un'ampia area fortemente degradata della città di Pittsburgh ne hanno fatto oggi un quartiere vivace, importante centro culturale e residenziale di prestigio.

raccogliere fondi per le locali istituzioni museali, con particolare riguardo al Museo Mambo, di arte contemporanea, che conserva la collezione del maestro Morandi; illustre pittore bolognese di notorietà internazionale.

Anche per questa iniziativa, i trustees saranno soggetti estranei all'ente pubblico, sempre ai fini di assicurare al trust la qualifica *onlus*, e liberi donatori potranno nel tempo intervenire.

Il fine di tutto questo, oltre ai notevoli ed immediati risultati pratici che verranno conseguiti, è anche fornire strumenti nuovi, più competitivi ed efficiente rispetto alle rigide strutture della fondazione o di altri istituti usati nella prassi, spesso compressi nella loro pratica funzionalità da rigidità normative, anche di controllo pubblico, attingendo dell'esperienza di altri paesi che hanno una secolare tradizione di impiego del trust in questi ambiti.

Parte terza
L'autogoverno dei beni comuni:
l'uso civico

Usi civici e beni comuni urbani. Tra presente e passato, tra pubblico e privato*

SOMMARIO: 1. Una complessità antica, una rinnovata attualità. 2. Beni comuni, sperimentazioni urbane, usi civici: il c.d. modello napoletano. 2.1. La Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano dell'ex Asilo Filangieri. 3. Un passo indietro: gli altri modi di possedere dalle origini storiche alla legislazione del 1927. 4. Usi civici, ecologia, comunità: tra auto-governo e giurisprudenza costituzionale. 5. La l. n. 168/2017 tra avanzamenti e dubbi. 6. Conclusioni: le questioni poste dagli usi civici e il discorso dei beni comuni.

1. *Una complessità antica, una rinnovata attualità*

Alla fine degli anni Cinquanta del secolo scorso, in uno scritto dedicato alla detenzione dei beni demaniali si rilevava che «se cominciamo a chiederci quale sia il diritto del cittadino relativamente all'uso collettivo, si rischia di cadere in un tale ginepraio da esserne difficile l'uscita»¹.

Un simile rischio si corre senz'altro anche quando ci si accosta agli usi civici: questa locuzione è una delle più antiche e problematiche nell'esperienza giuridica italiana. La materia degli usi civici evoca categorie che hanno organizzato l'uso e la fruizione dei beni per molti secoli e che, sin da epoche antecedenti alle codificazioni ottocentesche, hanno strutturato rapporti sociali collettivi spesso basati su economie rurali e silvo-pastorali all'insegna di forte pluralismo istituzionale e di numerose forme di appartenenza².

* Date la funzione introduttiva e la limitata estensione di questo scritto, le note sono contenute allo stretto indispensabile. I riferimenti bibliografici offerti, in ogni caso, consentono al lettore ogni più opportuno approfondimento.

1. G. BRANCA, *Sulla detenzione rispetto a beni demaniali*, in *Foro it.*, 1958, I, 1149.

2. Sterminata la bibliografia sugli usi civici. Due lavori ormai classici sono P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977; e V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983. Più di recente v. U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano,

Non stupiscono, allora, i caratteri tradizionalmente attribuiti agli usi civici, che in assonanza con il regime giuridico dei beni demaniali sono ritenuti inalienabili, inusucapibili e imprescrittibili. Né sorprende il passaggio di una sentenza della Consulta (Corte Cost., sent. 24 luglio 1972, n. 142³), secondo cui la locuzione *usi civici* deve considerarsi una «espressione di comodo (...) (ma che comprende istituti e discipline varie dell'intero territorio)». Maggiore interesse ha destato, invece, un fenomeno che va assumendo importanza crescente.

A fronte di complessità di inquadramento assai risalenti in quanto radicate nell'incerta fisionomia dell'istituto, gli usi civici stanno infatti vivendo una stagione di rinnovata attualità a diversi livelli. Al centro di significativi arresti giurisprudenziali, e protagonisti della l. n. 168/2017 («Norme in materia di domini collettivi»), gli usi civici hanno soprattutto incrociato le riflessioni sui beni comuni, ispirando alcune originali esperienze di costruzione del diritto dei beni comuni urbani⁴. Proprio da quest'ultima vicenda occorre muovere per introdurre brevemente – e dunque con necessarie semplificazioni – una discussione su modelli e prospettive di auto-governo dei beni comuni urbani.

1992, 930-953; P. GROSSI, *I domini collettivi come realtà complessa nei rapporti con il diritto statale*, in *Rivista di diritto agrario*, 1997, 261 ss.; A. GERMANÒ, *Usi civici*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1999, *ad vocem*; L. DE LUCIA, *Usi civici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1999, 584-602; F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2013; V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, 3-36. Per un autorevole aggiornamento in materia di codificazione v. P. COSTA, *Il codice e la sua "forza simbolica"*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, vol. 25, 2019.

3. La sentenza, relativa a questioni piuttosto complesse, può leggersi all'indirizzo <http://www.giurcost.org/decisioni/1972/0142s-72.html> (ultimo accesso 12.06.2019).

4. Anche in merito ai beni comuni sono possibili solo richiami sommari, limitati agli anni più recenti: U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; A. QUARTA - M. SPANÒ (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano-Udine, 2016. Con riguardo ai beni comuni urbani v. F. GIGLIONI - F. DI LASCIO (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, 2017; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018.

2. *Beni comuni, sperimentazioni urbane, usi civici: il c.d. modello napoletano*

L'innovativo impiego degli usi civici in realtà cittadine, ben diverse dai contesti rurali in cui si è soliti collocare le riflessioni in questa materia, si basa su un'idea di fondo piuttosto semplice. Secondo tali impostazioni la categoria degli usi civici, adattata a contesti urbani, può efficacemente contribuire a organizzare forme di governo il più possibile autonome e a garantire l'uso pubblico e l'accessibilità di quelle porzioni di territorio cittadino identificate come beni comuni urbani.

La "capitale" di quelli che sono stati ribattezzati come «usi civici e collettivi urbani» è senza dubbio Napoli, che, in una congiuntura di particolare sensibilità politica sul punto, ha vissuto dal 2011 una originale sperimentazione⁵. L'amministrazione partenopea ha scelto di distinguersi dalla maggior parte delle esperienze di diritto dei beni comuni urbani in corso in Italia: a Napoli, infatti, non è stato adottato un regolamento basato sul modello di Bologna, imperniato sull'idea di amministrazione condivisa e sull'istituto del patto di collaborazione⁶. Al contrario, con la delibera n. 7/2015 il Consiglio Comunale di Napoli – dato atto dell'esistenza di esperienze di cura e gestione di beni comuni urbani già in essere sul territorio comunale – si è dotato di un quadro di «indirizzi per l'individuazione e la gestione di beni del patrimonio immobiliare del Comune di Napoli, inutilizzati o parzialmente utilizzati, percepiti dalla comunità come "beni comuni" e suscettibili di fruizione collettiva». Il Consiglio ha demandato l'adozione di ulteriori e più puntuali delibere alla Giunta: quest'ultima, così legittimata, ha posto la categoria degli usi civici e collettivi urbani al centro del proprio tentativo di dare concretezza all'idea che «il Comune, quale ente di prossimità al cittadino e soggetto esponenziale dei diritti della collettività, debba garantire un governo pubblico, partecipato e condiviso di servizi pubblici, beni comuni e di utilità collettive»⁷.

5. Per la consultazione dei provvedimenti citati nel testo si veda il sito del comune: <http://www.comune.napoli.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/16783> (ultimo accesso il 7.06.2019).

6. V. i riferimenti alla nota 4. Si rinvia in ogni caso ai contributi in merito al patto di collaborazione raccolti in questo volume.

7. Così una delle premesse della delibera di Giunta n. 893/2015, su cui v. *infra* nel testo. Si veda poi la delibera di Giunta n. 446/2016, con cui ulteriori esperienze sociali cittadine sono state riconosciute come beni comuni emergenti, da tutelare e promuovere anzitutto con «la redazione di una o più bozze di regolamento d'uso civico o altra forma di autorizzazione civica da riconoscere in apposite convenzioni collettive».

Le delibere alla base del c.d. modello napoletano esprimono un'impostazione i cui dettagli possono essere meglio compresi descrivendo il caso, per più versi esemplare, dell'ex Asilo Filangieri. Questa esperienza è nata nel 2012 con un'occupazione: una comunità di attivisti e lavoratori delle arti e della cultura identificò in parte del Complesso monumentale di San Gregorio Armeno un bene comune urbano e cominciò a prendersene cura. A fronte di questa espressione di autonomia civica, l'amministrazione comunale ha reagito in maniera proattiva con la delibera di Giunta n. 400/2012. Con tale provvedimento il Comune di Napoli ha espresso la volontà di destinare il bene, di sua proprietà e ormai noto come ex Asilo, a luogo di sperimentazione gestionale «al fine di agevolare la formazione di una prassi costitutiva di “uso civico” del bene comune». Successivamente, la delibera di Giunta n. 893/2015 ha istituzionalizzato l'esperienza dell'ex Asilo con due decisioni principali. Da un lato, è stata predisposta una parte pubblicistica della gestione «costituendo presso l'ex Asilo Filangieri una Unità Organizzativa *ad hoc* con competenze gestionali e logistiche da incardinarsi *ratione materiae* nell'organizzazione comunale»: scelta, questa, che ha liberato la comunità attiva nella cura dell'ex Asilo da diversi oneri di gestione del bene⁸. Dall'altro lato, la Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano redatta dalla comunità di riferimento è stata assunta come fonte auto-prodotta delle regole in materia di accesso al bene comune e di governo dello stesso⁹.

2.1 *La Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano dell'ex Asilo Filangieri*

Tale Dichiarazione è un importante atto di autonomia collettiva formatosi all'esito di un percorso di elaborazione condivisa, ed è la fonte che dispone le regole per l'auto-governo del bene comune urbano cui si riferisce.

L'orizzonte entro cui la Dichiarazione si colloca è chiarito sin dal preambolo: i redattori affermano che l'uso civico e collettivo «dà luogo

8. Ad esempio, l'amministrazione pubblica si è incaricata di curare «il supporto agli aspetti gestionali e logistici e comunque l'accessibilità e la fruibilità in funzione delle esigenze realizzative delle attività programmate, la sorveglianza h24 della struttura e il suo inserimento nella rete del *wifi* pubblico».

9. La Dichiarazione dell'ex Asilo è consultabile all'indirizzo <http://www.exasilofilangieri.it/regolamento-duso-civico/> (ultimo accesso il 2.01.2019). In proposito v. G. MICCIARELLI, *Introduzione all'uso civico e collettivo urbano. La gestione diretta dei beni comuni urbani*, in *Munus*, 1/2017, 135-162.

ad uno “speciale” regime pubblicistico, che nel caso di specie, visto che l’immobile in questione rientra nel demanio comunale, si configura come una “demanialità rafforzata dal controllo popolare”, nel senso che il bene pubblico in questione, in quanto bene comune, è amministrato direttamente dalla collettività (...).».

Viene dunque delineato un contesto istituzionale pubblicistico, connotato da spiccate peculiarità. L’art. 1 della Dichiarazione è chiara espressione di un simile approccio: esso attesta che è il Comune di Napoli a esercitare un atto di disposizione del proprio stabile, qualificandolo come bene comune e vincolandolo a usi collettivi. D’altra parte, ai sensi dell’art. 2 «gli “organi di autogoverno” descritti nella dichiarazione costituiscono l’ente gestore del bene». Viene quindi individuato un vero e proprio «ente», la cui azione è informata a principi quali: la libera accessibilità agli spazi e alle discussioni, senza necessità di una previa registrazione; «l’uso non esclusivo di alcuna parte dell’immobile» (art. 14); il consenso come metodo decisionale (in luogo del principio maggioritario, art. 17).

La gestione dell’ex Asilo Filangieri è demandata: all’Assemblea di Indirizzo; all’Assemblea di Gestione; ai Tavoli Tematici di Programmazione; a un Comitato dei Garanti composto anche da un rappresentante dell’amministrazione comunale. Oltre agli organi, la Dichiarazione individua (art. 4) in «abitanti», «ospiti» e «fruitori» le categorie di soggetti che compongono la comunità di riferimento. I primi sono i soggetti più implicati nella cura del bene comune e, firmando un “documento di corresponsabilità”, hanno diritto di piena partecipazione ai processi decisionali della comunità. L’acquisto e la perdita della qualità di abitante sono legati all’effettività dell’apporto alla gestione: si diventa abitanti, ad esempio, «dopo avere partecipato a quattro Assemblee di Gestione e ad una Assemblea di Indirizzo nell’arco temporale di tre mesi»; si perde questo “status” «dopo tre mesi di mancata partecipazione alla vita, alla cura e alla gestione de *l’Asilo* o di assenza a dodici Assemblee consecutive non motivate». Sono ospiti coloro i quali propongono “dall’esterno” un’attività, oppure fanno richiesta di spazi dell’Asilo per usi temporanei¹⁰. Anch’essi sottoscrivono il “documento di corresponsabilità” e si impegnano a sostenere le attività dell’Asilo, sia pur con doveri di cura meno intensi: a tale minore responsabilità corrispondono prerogative meno estese, in quanto gli ospiti possono partecipare all’auto-governo del bene comune ma non al «procedimento per la formazione del consenso». I fruitori rappresentano, infine, una

10. Sarebbe ospite, ad esempio, una compagnia teatrale indipendente che decidesse di svolgere presso il bene comune un periodo di residenzialità artistica.

categoria più fluida e residuale: ferme restando le prerogative di accesso, essi sono gli utenti occasionali del bene comune.

L'ente gestore disciplinato nella Dichiarazione non è, peraltro, l'unico "attore" chiamato a dare vita all'auto-governo dei beni comuni urbani. Da un lato, come si è notato, un ruolo assai significativo è riservato alla pubblica amministrazione proprietaria del bene. Dall'altro lato, per lo meno nel caso dell'ex Asilo si prevede (art. 13 Dichiarazione) che l'Assemblea di Indirizzo possa delegare a soggetti giuridici determinati – ossia a formazioni sociali stabilmente organizzate, come associazioni, comitati, società – l'esercizio di specifiche mansioni operative¹¹.

3. *Un passo indietro: gli altri modi di possedere dalle origini storiche alla legislazione del 1927/1928*

Come si è visto, la rinnovata attualità degli usi civici è determinata in larga misura dalla connessione instaurata nel c.d. modello napoletano tra questi e i beni comuni urbani. L'assonanza tra la tradizione degli usi civici e il discorso dei beni comuni sussiste certamente: ma proprio per tale motivo non si può tacere che l'esperienza partenopea si caratterizza per scelte molto nette, che meritano di essere messe a verifica. Anzitutto, occorre chiedersi se la categoria degli usi civici e collettivi urbani sia davvero inquadrabile, senza residui, in uno «speciale» regime pubblicistico» che si risolverebbe spesso in una «demanialità rafforzata dal controllo popolare». È poi opportuno domandarsi se attualizzare le riflessioni sugli usi civici sia sufficiente a dare concretizzazione alle visioni aperte della comunità di riferimento e al connesso principio di uso e accesso non esclusivi, che informa tutte le più recenti ricostruzioni in materia di beni comuni.

Una storicizzazione degli usi civici come istituzioni e come forme di appartenenza pare sufficiente per dubitare che i due interrogativi appena formulati possano trovare risposta affermativa.

In primo luogo, ricondurre la discussione sugli usi civici al diritto pubblico – e alla *divisio* pubblico / privato – sembra inappropriato per una

11. Tra queste concrete funzioni possono segnalarsi la gestione delle utenze fornite dall'amministrazione pubblica e la partecipazione a bandi per reperire risorse da investire nella produzione culturale. Nell'anno 2017, ad esempio, la comunità dell'ex Asilo è risultata vincitrice del bando Culturability, ormai accreditato come importante canale di promozione della cultura nel Paese (per ulteriori informazioni <https://culturability.org/bando-2017-rigenerare-spazi-da-condividere/>; ultimo accesso il 2.01.2019).

ragione decisiva: gli usi civici *precedono* la sistemazione moderna delle distinzioni tra pubblico e privato e tra individuale e collettivo. Com'è noto, in epoca premoderna nelle società europee era del tutto fisiologico un «altro modo di possedere»¹². Risultavano assai diffuse forme di proprietà collettiva consolidate in via consuetudinaria e spesso espressione del brocardo *ubi feuda ibi demania, ubi demania ibi usa*: esse consistevano non solo in diritti di uso e godimento (individuati con nomi come «legnatico», «fungatico», «pascolo») ma anche in attribuzioni attualmente ascrivibili all'esercizio di «poteri politici»¹³. Tante e variabili erano anche le denominazioni impiegate con riguardo alle soluzioni istituzionali e organizzative escogitate per l'efficace gestione delle risorse fruite in comune: dalle Università o Associazioni agrarie fino alle Partecipanze; dalle Regole ai Demani civici¹⁴. Un panorama di così pronunciato pluralismo non poteva, ovviamente, essere cancellato per il solo fatto dell'entrata in vigore delle codificazioni: in Italia, ad esempio, svariate forme collettive di appartenenza hanno assicurato nel tempo la riproduzione delle comunità titolari di tali situazioni giuridiche, garantendo gli equilibri socio-ambientali dei territori interessati dalle stesse.

A questo proposito è bene chiarire che uno degli aspetti qualificanti delle consolidate ricostruzioni in materia di usi civici – vale a dire la concezione tendenzialmente chiusa della comunità di riferimento quale elemento di distinzione tra questi e altre figure giuridiche (come i diritti di uso pubblico) – si innesta proprio sul ruolo cruciale che gli usi civici stessi esercitarono nelle economie rurali di sussistenza. Si ritiene infatti che solamente gli usi civici, e non le situazioni giuridiche affini, riguar-

12. Il riferimento, evidente, è a P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, cit. Il titolo di questa magistrale opera è tratto da un brano di Carlo Cattaneo. Questi, studiando il processo di bonifica della regione dell'odierno Canton Ticino nota come Piano di Magadino, ebbe a porsi il problema degli usi civici sussistenti nella zona e formulò la celebre osservazione secondo cui essi «(...) non sono abusi, non sono privilegi, non sono usurpazioni; è un altro modo di possedere, un'altra legislazione; un altro ordine sociale che, inosservato, discese da remotissimi secoli sino a noi».

13. Non è un caso se, ai sensi dell'art. 4, co. 4 l. n. 1766/1927 (su cui v. un cenno *infra* nel testo), «per gli effetti della presente legge sono reputati usi civici i diritti di vendere erbe, stabilire i prezzi dei prodotti, far pagare tasse per il pascolo, ed altri simili, che appartengono ai Comuni sui beni dei privati (...)». Nella nozione di usi civici, quindi, sono incluse prerogative in senso lato pubblicistiche che vengono sottratte alla dimensione collettiva e direttamente attribuite ai Comuni (le uniche autorità titolate ad amministrare e governare politicamente un territorio).

14. Una panoramica dei differenti contesti giuridici anteriori alla legislazione fascista in materia di usi civici è offerta, in particolare, da U. PETRONIO, *Usi civici*, cit., 932-934.

dassero le utilità economiche e patrimoniali offerte dai beni in contesti di scarsità delle risorse materiali della vita quotidiana (cibo, legname, terra coltivabile): in tal senso, solo il contenuto degli usi civici avrebbe contemplato, oltre all'uso, anche la percezione dei frutti. Da tali rilievi si suole far discendere «la regola della limitazione degli usi ai soli componenti della collettività; [laddove] gli usi pubblici sono invece aperti a tutti, in forza della recessività dell'elemento patrimoniale»¹⁵.

Quanto brevemente rilevato mostra che la riconduzione degli «usi civici e collettivi urbani» a un regime pubblicistico peculiare, perché improntato alla gestione partecipativa e all'uso non esclusivo, può essere effettuata solo tra molte cautele¹⁶. D'altra parte, gli usi civici furono realtà giuridiche e istituzionali così complesse da sconsigliare conclusioni perentorie o univoche. In questa sede, pertanto, è bene limitarsi a registrare, in prospettiva storica, che solo con la l. n. 1766/1927 si ebbe, per opera del legislatore fascista, un tentativo di regolazione di queste forme collettive di appartenenza, per lo più effettuato all'insegna della statalizzazione della disciplina e di un più complessivo «riordinamento» dell'intera materia. Il legislatore del 1927 era ispirato da un approccio di politica del diritto che si poneva in antitesi rispetto al pluralismo visto poc'anzi. Non è quindi un caso se proprio alla l. n. 1766 si deve la generale affermazione della locuzione «usi civici» come l'unica giuridicamente rilevante, nel quadro di una normativa pensata «per l'accertamento e la liquidazione generale degli usi civici e di qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento delle terre (...)» (in questi termini l'art. 1, co. 1 della legge)¹⁷.

15. L. DE LUCIA, *Usi civici*, cit., 587. In termini V. CERULLI IRELLI, *Proprietà*, cit., 252. Un esempio di proprietà collettiva con comunità formate sulla sola base di discendenza familiare è costituito dalle celebri Regole ampezzane: in particolare, «[i] Regolieri sono i capifamiglia discendenti dall'antico ceppo ampezzano, che amministrano il patrimonio comunitario secondo i Laudi, le antiche leggi approvate dall'assemblea costituita dai capifamiglia» (l'informazione può leggersi all'indirizzo <https://www.regole.it/Ita/Regole/chiSiamo.php>, ultimo accesso il 12.06.2019).

16. Pur da prospettive differenti, nei due scritti presenti in questo volume (ai quali si rinvia) concordano con quanto rilevato nel testo tanto C. Crea (che mantiene un approccio più problematico) quanto L. De Lucia (che invece scarta con maggiore convinzione la possibilità di usare la categoria degli usi civici per predisporre adeguati modelli di gestione dei beni comuni urbani).

17. Nelle intenzioni del legislatore del 1927, l'esistenza di diritti collettivi avrebbe potuto essere accertata nel termine di sei mesi dalla pubblicazione della legge. A seguito dell'accertamento sarebbero scattate le procedure di "liquidazione", ossia di trasformazione delle situazioni reali collettive in diritti individuali di proprietà, pubblica o privata. L'art. 11 della l. n. 1766 stabilisce a tal fine l'assegnazione dei beni di uso civico a due diverse categorie:

4. *Usi civici, ecologia, comunità: tra auto-governo e giurisprudenza costituzionale*

A dispetto della normativa del 1927, tutt'ora vigente, una completa liquidazione degli usi civici non avvenne mai. Al contrario, dal punto di vista istituzionale le forme collettive di appartenenza hanno dimostrato – specie in contesti rurali e montani – una insospettata capacità di adattarsi alle trasformazioni sviluppatesi nei tessuti economici e sociali italiani nel secondo dopoguerra¹⁸. Pur perdendo rilevanza dal punto di vista del concreto sostentamento economico di base delle popolazioni utenti, gli usi civici hanno acquisito un'importanza inedita per quanto riguarda la promozione degli equilibri ecologici e silvo-pastorali (nonché, talora, la gestione di flussi turistici). Una simile trasformazione fu certificata dalla l. n. 431/1985. La famosa legge Galasso introdusse infatti nell'ordinamento una previsione oggi contenuta nell'art. 142, co. 1 lett. h) d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio). Ai sensi di questa disposizione, relativa alle «aree tutelate per legge», «sono comunque di interesse paesaggistico (...) h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici (...)».

La crescente rilevanza paesaggistica e ambientale delle forme collettive di appartenenza, dunque, è diventata parte dell'ordinamento legislativo italiano. Ma una tale vicenda non risulta scevra di ambivalenze. Il riconoscimento positivo di nuove utilità caratterizzanti gli usi civici come fenomeno giuridico e istituzionale è senz'altro un apprezzabile avanzamento; esso, però, non ha modificato un quadro normativo che per lo più riconduce la tutela e promozione di tali utilità all'azione amministrativa delle autorità pubbliche.

È così venuta a crearsi una situazione piuttosto ambigua. Gli usi civici hanno continuato nel tempo a essere realtà operative e radicate, e spesso assai importanti nei territori su cui insistono. E tuttavia quelli relativi ad ambiente e paesaggio sono stati qualificati anzitutto come interessi pubblici, con la connessa tendenza a obliterare la struttura collettiva e/o

a) per i terreni utilizzabili come bosco o pascolo permanente, attribuiti in proprietà agli enti locali, è previsto (art. 12) che le forme di uso collettivo siano esercitate secondo la normativa in materia forestale; b) per i terreni utilizzabili per coltura agraria si statuisce (artt. 13, 19, 20) una ripartizione dei fondi e un'assegnazione dei medesimi, a titolo di enfiteusi e quindi con la possibilità di ottenere la piena proprietà individuale (tramite l'istituto dell'affrancazione), a famiglie di coltivatori diretti.

18. Nello scritto incluso in questo volume C. Crea richiama, infatti, una «resilienza» opposta dagli usi civici alla «logica liquidatoria» adottata nella legge del 1927.

diffusa delle posizioni soggettive identificate dagli usi civici stessi¹⁹. Una tale ricostruzione ha verosimilmente concorso – insieme a fattori come la contrazione demografica nelle zone rurali – a ridimensionare il ruolo delle comunità titolari degli usi civici, accrescendo la portata degli interventi legislativi e regolamentari delle Regioni.

Ciò ha talora condotto a esporre le forme collettive di appartenenza a inopinate manovre di sclassificazione e privatizzazione, adottate dalle maggioranze politiche regionali temporaneamente al potere. Per queste ragioni in anni recenti gli usi civici sono stati spesso oggetto di giurisprudenza costituzionale. Con diverse sentenze (ad es. n. 178/2018, n. 103/2017 e n. 210/2014 relative a leggi sarde; n. 113/2018 in merito a una legge laziale) la Consulta ha censurato leggi regionali in materia di usi civici, statuendo che le istanze di protezione delle collettività e degli utenti dei beni d'uso civico impongono che la potestà legislativa regionale sia esercitata di concerto con le amministrazioni statali, nel rispetto degli artt. 135 e 143 del d.lgs. n. 42/2004.

Nelle proprie decisioni la Corte Costituzionale ha esplicitamente richiamato la potestà legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «ordinamento civile» e «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (art. 117, co. 2 lettere l) e s) Cost.). Donde un esito istituzionale per certi versi paradossale: per non mortificare meritorie istanze di tutela, la giurisprudenza costituzionale sembra promuovere un orientamento teso a riaccentrare la potestà normativa relativa agli usi civici nel livello statale; ma ciò pare perfino accentuare il rischio di togliere spazio alla dimensione collettiva, partecipativa ed ecologica della gestione dei beni²⁰.

19. La distinzione tra interessi pubblici, diffusi e collettivi, oggi nuovamente al centro del dibattito della cultura giuridica, fu protagonista delle discussioni negli anni '70 del secolo scorso: per una prima informazione v. AA.Vv., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974)*, Padova, 1976; AA.Vv., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, Milano, 1976; AA.Vv., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Milano, 1978.

20. Una riflessione sull'attuale estensione delle funzioni amministrative e delle potestà legislative regionali in materia di usi civici è svolta, a partire da Corte Cost., sent. 31 maggio 2018, n. 113, da L. DE LUCIA, *Gli usi civici tra autonomia delle collettività e accentramento statale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2018, 1284-1294. Per la proposta di una conversione ecologica e sovra-individuale del diritto v., di recente, U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, San Sepolcro, 2018.

5. La l. n. 168/2017 tra avanzamenti e dubbi

La recente reviviscenza degli usi civici è attestata, infine, dalla l. n. 168/2017, che – pur non avendo colto l'occasione per provvedere a una revisione complessiva della materia – conferma che gli usi civici sono un'istituzione tanto rilevante quanto complessa²¹.

Quanto alla persistente rilevanza degli usi civici è sufficiente richiamare l'art. 3, co. 3, a mente del quale «il regime giuridico dei beni [collettivi] di cui al comma 1 resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusucapibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale».

Nella l. n. 168 sono poi riscontrabili diversi elementi di complessità. In primo luogo, essa contempla all'art. 1, co. 1 «i domini collettivi, comunque denominati», salvo poi ereditare la risalente bipartizione in «demani civici» (le sole “vere” proprietà collettive) e «usi civici» (diritti collettivi di godimento che gravano su beni in proprietà altrui, privata o pubblica)²². Nonostante tale distinzione, l'art. 2 individua con una certa precisione i caratteri che tutti «i diritti dei cittadini di uso e di gestione dei beni di collettivo godimento» devono possedere. Rilevano in particolare: (i) la preesistenza allo Stato italiano di cui al co. 2; (ii) *ex co.* 3 lett. a) il fatto che tali diritti abbiano normalmente a oggetto utilità consistenti in uno sfruttamento del fondo; (iii) ai sensi del co. 3 lett. b) la regola della riserva in capo ai componenti di una comunità.

Sotto altro profilo, non è chiaro se le disposizioni dell'art. 1 siano riferibili ai soli demani civici, ovvero anche agli usi civici. La questione non è di poco momento, in quanto i domini collettivi sono espressamente riconosciuti come «ordinamento giuridico primario delle comunità originarie», con capacità di autonormazione (pur nella ovvia soggezione alla Costituzione) e accostamento alla nozione di «comproprietà intergenerazionale». A ben vedere, una tale disciplina sembra riguardare tutte le forme di dominio collettivo anche in considerazione dell'art. 1, co. 2 della legge, secondo cui «gli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti

21. Per i primi commenti della l. n. 168 v. M. COSULICH, *La legge 20 novembre 2017, n. 168, "Norme in materia di domini collettivi" Osservazioni a prima lettura*, in *Rivista di diritto agrario*, 4, 2017, 705 ss.; R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 5, 2018, 1067-1115; M.C. CERVALE, *Usi civici, diritto civile e tutela del paesaggio: la nuova legge sui domini collettivi*, in *Rassegna di diritto civile*, 2018, 1159-1183; A. GERMANÒ, *Domini collettivi*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 2018, *ad vocem*.

22. Per un contributo classico specificamente dedicato ai domini collettivi v. E. CORTESE, *Domini collettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, *ad vocem*.

di uso civico e della proprietà collettiva hanno personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria». Anche quest'ultima previsione ha implicazioni assai importanti, cui qui si può solo accennare. Da un lato, il conferimento della personalità giuridica di diritto privato – operazione che è storicamente appannaggio dell'ordinamento statale – sembra ultroneo, e persino potenzialmente contraddittorio rispetto al riconoscimento di ordinamenti giuridici primari²³. Dall'altro lato, esso è suscettibile di confutare uno dei perni del c.d. modello napoletano, da cui si sono prese le mosse: infatti la l. n. 168/2017 colloca i domini collettivi – demani civici e usi civici – non in un ambito pubblicistico (sia pur “speciale”), bensì in quello spazio istituzionale complesso e spurio che è stato definito come «diritto dei privati»²⁴.

6. *Conclusioni: le questioni poste dagli usi civici e il discorso dei beni comuni*

In conclusione risulta agevole ribadire che gli usi civici sono, oggi come in passato, istituzioni ibride e trasversali alle discipline della proprietà, delle persone, dei contratti. Sono anzitutto forme di appartenenza che strutturano i modi d'uso e di fruizione dei beni in maniera tale da organizzare e promuovere interessi sovra-individuali ed ecologici. Sono anche formazioni sociali peculiari, con una dimensione collettiva – le prerogative relative agli usi civici sono imputate a tutti e a ciascuno dei componenti della comunità – che non sembra facilmente riducibile alla figura individualizzata dell'ente esponenziale. Sono, infine, un contesto di negoziazione mai definita una volta per tutte sulle modalità di concreta relazione tra soggetti – componenti della comunità ed “estranei” – e beni collettivi²⁵.

23. In una prospettiva pluri-ordinamentale, la previsione potrebbe essere interpretata nel senso che l'ordinamento giuridico primario collettivo, se riguardato *dal punto di vista* dell'ordinamento statale, assumerebbe i contorni di un ente esponenziale cui lo Stato stesso conferisce personalità giuridica e, dunque, una struttura soggettiva individualizzata. Ciò implicherebbe, peraltro, che lo Stato, lungi dal “ritrarsi” dinanzi a un ordinamento altro, avrebbe ricondotto i domini collettivi alla propria logica qualificativa. In materia, il primo riferimento è ovviamente S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946 (2. ed.).

24. V., naturalmente, W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Macerata, 2018, nella recente edizione arricchita dal saggio del curatore M. SPANÒ, *Zona Cesarini. Linee per una rilettura de Il diritto dei privati*, 123-147.

25. Per uno spunto di riflessione interessante, anche se non esattamente relativo alla materia degli usi civici, v. A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rassegna di diritto*

Come si è visto, l'obiettivo del c.d. “modello napoletano” è la costruzione di «una nuova forma di diritto pubblico che protegga e valorizzi i beni funzionali alla tutela ed allo sviluppo dei diritti fondamentali, come beni di appartenenza ed uso comune, civico, collettivo e sociale e come veri e propri “ambienti di sviluppo” civico» (così un passaggio della delibera di Giunta n. 893/2015). In tal senso, il modello partenopeo conduce ad attribuire alle comunità una qualifica duplice e apparentemente contraddittoria: da un lato esse sono autonome redattrici delle dichiarazioni d'uso civico; dall'altro lato operano come “organi” *sui generis* della città che, con propria delibera, le riconosce come attrici nel perseguimento di un interesse pubblico²⁶.

Occorre però contestualizzare l'assetto che l'esperienza degli “usi civici e collettivi urbani” sta tentando di consolidare come modello di gestione dei beni comuni urbani. Non si tratta solo di tenere conto delle tendenze verso l'accentramento statale riscontrabili nella recente giurisprudenza costituzionale. Più rilevanti sono le indicazioni offerte dalla l. n. 168/2017, che da un lato contraddice il percorso napoletano collocando la materia dei domini collettivi in un peculiare ambito privatistico – opportunamente, ad avviso di chi scrive: l'autonomia privata consente di elaborare modelli di gestione, anche collettiva, assai articolati –, dall'altro lato allude in maniera problematica a concezioni prevalentemente chiuse (e piuttosto coerenti con le ricostruzioni tradizionali sugli usi civici) delle comunità di riferimento.

Non possono ignorarsi, dunque, le principali questioni poste dalle prospettive di integrazione tra il diritto dei beni comuni urbani, la proposta degli “usi civici e collettivi urbani” e la tradizione in materia di usi civici. In primo luogo, è necessario inquadrare con attenzione affinità e discontinuità tra le più recenti riflessioni e le ricostruzioni ereditate dal passato: è opportuno, a tal proposito, verificare quali siano le possibili

civile, 2014, 180-203; Id., *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2016, 418-443.

26. Quanto osservato nel testo pare confermato anche da un animatore del c.d. modello napoletano di governo dei beni comuni urbani, laddove si riconosce che «(...) l'idea di fondo è che il governo degli usi civici e collettivi urbani sia una pratica condivisa per cui la pubblica amministrazione è gestore del bene, cioè ne garantisce la manutenzione, e crea le condizioni perché possa prendere forma un ambiente sociale e culturale in cui le comunità di abitanti possano esercitare in modo autonomo e regolamentato i loro diritti collettivi di godimento di beni che, in molti casi, loro stessi hanno rimesso a disposizione del pubblico»: N. CAPONE, *Del diritto d'uso civico e collettivo dei beni destinati al godimento dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 4, 2016, 632.

modalità di coordinamento tra la disciplina legislativa vigente (*in primis* la l. n. 1766/1927 e la l. n. 168/2017) e le esperienze amministrative sugli “usi civici e collettivi urbani”. Inoltre, occorre isolare e tentare di sciogliere le interferenze problematiche tra usi civici e beni comuni: si pensi, ad esempio, ai meccanismi di definizione delle comunità di riferimento (tendenzialmente chiuse negli usi civici; aperte per i beni comuni).

D'altra parte, la rinnovata attualità degli usi civici è un'ennesima conferma delle potenzialità dei beni comuni come categoria ordinante e come discorso istituzionale. In quest'ottica, l'esperienza napoletana indica che non esiste un modello unico per gestire i beni comuni urbani in modo efficace. Al contrario, le prospettive di gestione dei beni comuni invitano ad adottare un positivo sperimentalismo, improntato a un pluralismo capace di muoversi tra presente e passato, tra pubblico e privato.

Usi civici tra *commons* e *commoning* urbano: uno sguardo retrospettivo e prospettico

SOMMARIO: 1. Un *petit divertissement* storico-comparativo: *biens communaux*, demaniale napoletana e disciplina di riordino degli usi civici. 2. La resilienza degli usi civici: interpretazione costituzionalmente orientata ed evoluzione normativa. 3. Riflessione prospettica: usi civici e *commons* (and *commoning*) urbani. 4. Discontinuità e continuità: logica stringente della fattispecie vs valorizzazione degli ‘ordinamenti giuridici primari’ e della ‘capacità di autonormazione e di gestione’ delle comunità di riferimento. 5. Valori, principi e argomentazione giuridica: autonormazione civica ‘costituente’ nell’ordine dinamico dei processi costituzionali.

«Before rules, were facts;
in the beginning was not a Word, but a Doing».

Karl Llewellyn¹

1. *Un petit divertissement storico-comparativo: biens communaux, demaniale napoletana e disciplina di riordino degli usi civici*

Spigolare è, in senso metaforico, un ricercare qua e là; etimologicamente lo spigolamento è raccogliere le spighe in un campo già mietuto. Ma tale azione può essere illegittima, se esercitata su un fondo altrui prima che il legittimo proprietario abbia effettuato e completato la raccolta: un piccolo reato che affonda le sue radici nel regime proprietario.

Senza incorrere in attività abusive, cercheremo di raccogliere dal passato, proponendo una visione retrospettiva e prospettica degli usi civici. Tale termine è polisenso poiché, come noto, evoca diverse realtà senza poterle esaurire, talmente generico o “di comodo”² da prestare il fianco a critiche di inutilità. Il fenomeno è stato inteso, per lungo tempo, in senso “residuale” ed oppositivo, come eccezione dal modello propieta-

1. K. LLEWELLYN, *Some Realism about Realism - Responding to Dean Pound*, in 44 *Harvard Law Review*, 1931, 1222.

2. Secondo la nota sentenza Corte cost., 24 luglio 1972, n. 142 (www.giurcost.org/decisioni/1972/0142s-72.html).

rio imperante, fondato su quell'impianto individualista-liberale che ha ispirato la redazione di molti codici ottocenteschi. Le proprietà collettive, in quanto espressione di realtà precapitalistiche e preindustriali, sono rimaste a lungo e prevalentemente relegate ad una indagine di carattere essenzialmente storico³.

La logica liquidatoria che ne ha connotato la disciplina si scontra, tuttavia, con itinerari assai differenti: si è assistito ad un movimento di resilienza, per di più espansiva, di tale pseudo-categoria, che induce a chiedersi la funzione ad essa attribuibile all'interno del dibattito sui *commons* urbani. La maieutica della prassi concreta, di talune pratiche cooperative di uso e gestione emerse (usi civici collettivi urbani) all'interno di spazi cittadini impongono al giurista la ricerca di strumenti di tutela di interessi non solo attuali, bensì intergenerazionali o transgenerazionali, coniugando le potenze creatrici dal basso con il sistema ordinamentale nella sua complessità, inclusiva di regole ma soprattutto di principi, secondo una prospettiva ampia della giuridicità.

Anche oltralpe, in Francia, la storia degli usi civici è connotata da un percorso demolitorio. «*Les biens communaux sont les grand oubliés du droit des biens*»⁴ e non a caso. Già con la rivoluzione francese alcuni decreti

3. Fondamentali gli studi di P. GROSSI, 'Un altro modo di possedere'. *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977, di recente oggetto di ristampa con aggiunta di alcuni scritti (Milano 2017); ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini*, 1988, 360-422; ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderni dei diritti reali*, Milano, 1992; ID., *Aspetti storico-giuridici degli usi civici*, in *Quaderni dell'Accademia dei Georgofili*, 2005, 21-35; un tentativo di ricerca di tratti comuni minimi alle molteplici espressioni di usi civici A. DANI, *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius* 6, 2014, 22; per la riflessione privatistica e pubblicistica si segnalano, nella consistente letteratura, F. MARINELLI, *Gli usi civici*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, Cicu e Messineo, 2^a ed., Milano, 2013; ID., *Un'altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pisa, 2016; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; ID., *Apprendere "per laudo"*. *Saggio sulla proprietà collettiva*, in *Quaderni fiorentini*, 2016, 297 ss. Tra le voci che offrono uno spaccato anche della babele semantica che ha caratterizzato negli anni il fenomeno (i.e.: domini collettivi, usi civici, assetti fondiari collettivi, proprietà collettive): E. CORTESE, voce *Domini collettivi*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 13 ss.; U. PETRONIO, voce *Usi civici*, *ivi*, XLV, Milano, 1992, 930 ss.; M.A. LORIZIO, voce *Gli usi civici*, in *Enc. giur.*, Treccani, XXXII, Roma, 1994; A. GERMANÒ, voce *Usi civici*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, 540; L. DE LUCIA, voce *Usi civici (dir. pub.)*, in *Digesto disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, 586 ss.; F. MARINELLI, voce *Assetti fondiari collettivi*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 2017, 72 ss.

4. J.G. SORBARA, *Les biens communaux*, in *Rev. dr. publ.*, 2008, 1023 ss.; ma già, B. TERRAT, *Du régime de la propriété dans le Code civil*, in *Livre du Centenaire. Le Code civil 1804-1904*, Paris, 1904, I, 344; per una ampia indagine essenzialmente storica, v. N. VIVIER,

avevano iniziato ad erodere le proprietà collettive, sostituendole con la proprietà individuale di ciascun membro delle comunità di appartenenza, in linea con la esaltazione del diritto di proprietà sancita chiaramente nella *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789, in quanto diritto sacro, naturale, inviolabile, imprescrittibile, strumento ineludibile di libertà. Per contro, la *Constitution montagnarde* del 1793 aveva indicato, in maniera esplicita all'art. 28, che «[u]ne génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures»⁵, tracciando le linee di una responsabilità verso le generazioni future che, come noto, è l'obiettivo di valore sotteso al riconoscimento e alla cura e gestione dei beni comuni. Nello stesso anno, la *loi* del 10 giugno del 1793⁶, pur innestandosi nel menzionato percorso erosivo volto all'abolizione della feudalità e dei privilegi, lascia trapelare tentativi di promozione del ruolo delle comunità di abitanti, della loro autonomia decisionale fortemente partecipata tramite assemblee, inclusive persino delle donne (alle quali veniva persino riconosciuto il diritto di voto). A tali assemblee spettava la scelta in merito alla destinazione e al *partage* (facoltativo) dei *biens communaux*.

Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France, 1750-1914, Paris, 1998; B. BODINIER, *La Révolution française et question agraire. Un bilan national en 2010*, in *Histoire & Sociétés Rurales*, 33, 2010, 7-47, spec. 41 ss. Si segnala, inoltre, il recente M. CORNU-VOLATRON - F. ORSI - J. ROCHFELD (a cura di), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, 2017 (per il piano dell'opera, elaborato dai curatori cfr. *Genèse d'un ouvrage collectif: le Dictionnaire des biens communs*, in *Revue internationale des études du développement*, 2018/1, 185-201; J. LAMY, Marie Cornu, Fabienne Orsi, Judith Rochfeld (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, in *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique [En ligne]*, 2019, 141 ([//journals.openedition.org/chrhc/10255](http://journals.openedition.org/chrhc/10255)), un dizionario, a metà strada tra vocabolario e *encyclopédie*, al quale può senz'altro ascrivere il merito di tentare una sistematizzazione linguistica e concettuale nell'ambito dello studio dei *commons*, tramite un approccio, diacronico (storico) e sincronico, plurale e necessariamente interdisciplinare (economico, antropologico, sociologico, politico, giuridico etc.) e, sul piano del diritto, la selezione dei molteplici istituti e concetti che convergono nella ricerca di una piena comprensione del fenomeno dei beni comuni. Peraltro, il dizionario assegna all'esperienza giuridica e politica italiana un ruolo assai significativo, trattando della Commissione Rodotà, del *referendum* sull'acqua, dei movimenti sociali, dell'esperienza napoletana dell'Asilo Filangieri [A. LUCARELLI, *Naples (Expérience des bien commun)*, *ivi*, 835-838].

5. Per il testo integrale si rinvia a seguente link: www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793.

6. Y. BOSCH, *Loi du 10 juin 1793 sur le partage des biens communaux*, in M. CORNU-VOLATRON - F. ORSI - J. ROCHFELD (a cura di), *Dictionnaire des biens communs*, cit., 776-769, secondo il quale tale legge non sarebbe affatto espressione dell'ideologia proprietaria (ma v. G. BOURGEN, *La Partage des communaux*, Paris, 1908; N. VIVIER, *Propriété collective*, cit., 102 ss.).

Il *Code Napoléon* del 1804, la vera costituzione dei francesi – poco inclini ad assegnare un ruolo effettivo alla Carta fondamentale e invece legati, sulla scia dell’impianto leguleio della Scuola dell’esegesi, alla centralità del codice –, ha definitivamente eliminato la *propriété collective* e i *droits d’usage* dell’*Ancien Régime*, basati sul latifondo e su economie di sussistenza. Tali dimensioni collettive, assieme ai processi consuetudinari ed extrastatali sui quali si fondavano, erano considerate una *monstruosité*⁷, incompatibile con la certezza delle leggi e, sul piano ideologico, con le dottrine fisiocratiche dell’individualismo proprietario⁸, dello stato borghese e del liberalismo politico-economico, nonché con la centralità assorbente del soggetto unico di diritto⁹. Il risultato è una tendenziale epurazione del fenomeno, o meglio una sua *dénaturation*. Nel codice civile resta una laconica ed ambigua disposizione, l’art. 542 secondo il quale «[L]es biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d’une ou plusieurs communes ont un droit acquis»¹⁰. *Les communaux* (talvolta, anche *biens communal* o *sectionaux*) sono stati intesi, nell’applicazione giurisprudenziale, come forme di proprietà del Comune o della *Section du Commune*, sostituendo la *personne morale* alla collettività degli abitanti¹¹.

I primi dell’ottocento si ha l’arrivo dei francesi nel regno di Napoli. Nel 1806 Giuseppe Napoleone emana una legge che abolisce la feudalità istituendo una Commissione feudale, i cui componenti verranno poi concretamente nominati nel 1808 da Gioacchino Murat¹². Il lavoro della

7. J.E.M. PORTALIS, *Exposé des motifs du projet de loi sur la propriété*, 26 nevozo anno XII (17 gennaio 1804), in P.A. FÉNET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, XI, Paris, 1836, 115.

8. S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica*, in ID., *Il terribile diritto Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, 61-92; nonché, P. BARCELLONA, *L’individualismo proprietario*, Torino, 1987, 40 ss.

9. P. ALVAZZI DEL FRATE - G. FERRI, *Le proprietà collettive e gli usi civici. Considerazioni storico-giuridiche tra Francia e Italia (secoli XIX e XX)*, in L. VACCA (a cura di), *Le proprietà. Dodicesime giornate di studio Roma Tre-Poitiers dedicate alla memoria di Jean Beauchard*, Roma 13-14 giugno 2014, Napoli, 2015, 46 ss.

10. L’art. 1, decreto 10 giugno 1793, *parlava di un droit commun*: J.-B. DUVERGIER, *Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements et Avis du Conseil d’Etat*, V, Paris, 1825, 404; J.P.H. LÉVY - A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2003, 388.

11. J.G. SORBARA, *Les biens communaux*, cit., 1023 ss. con indicazioni dell’evoluzione della giurisprudenza *judiciaire* e *administrative*, e della normativa (*Code rural*, *Code Forestier* e soprattutto *Code général des collectivités territoriales* - CGCT).

12. F. MARINELLI, *Giacinto Dragonetti e la Commissione feudale napoletana*, in *Bullettino della Deputazione Abruzzese di storia patria*, L’Aquila, 2016, 214.

Commissione condurrà alla elaborazione di taluni principi generali in materia di demanio civico e di rapporti tra comunità locali e baroni (*i.e.*: inusucapibilità, imprescrittibilità, indivisibilità, limiti procedurali alla circolazione) che orienteranno le leggi speciali successive. La demanialistica napoletana, dunque, ha avuto un impatto significativo.

In Italia il codice del 1865, come anche il codice del '42, ispirati in larga parte al *Code Napoléon*, non menzionano gli usi civici, e il chiaro intento abolizionista degli stessi trova fondamento in una frammentata legislazione pre-unitaria – anche in ragione di tradizioni locali assai differenti e di difficile comprensione e classificazione – e postunitaria, peraltro progressivamente orientata alla soggettivizzazione dei beni collettivi, tramite l'individuazione nel comune del soggetto al quale spetta l'amministrazione¹³.

Dopo un tendenziale silenzio legislativo, momento fondamentale è la legge n. 1776 del 1927, emanata durante il regime fascista¹⁴ e mossa da un duplice intento: politico, di pacificare le aspettative dei reduci della prima guerra mondiale, creando una classe di nuovi contadini legati al nascente corporativismo; giuridico, di riordino sistematico della materia, elaborando un insieme di regole e principi comuni, a partire proprio dalla demanialistica napoletana, ed istituendo, come noto, l'ambigua figura del commissario per gli usi civici, un ibrido amministrativo-giurisdizionale al quale molto si deve la sopravvivenza dell'istituto¹⁵.

Severe le critiche alla nuova disciplina: «artificiosa uniformità» di realtà assai eterogenee esistenti sul territorio nazionale secondo la logica di purificazione dalle anomalie (liquidazione degli usi civici); generalizzazione della legislazione meridionale con un «trapianto forzoso, innaturale

13. F. MARINELLI, *Usi civici*, cit., 45 s., secondo il quale il processo evocato nel testo condurrà alla separazione tra demanio pubblico e collettivo «ponendo le basi del demanio comunale».

14. Il ruolo di Benito Mussolini nell'iter di approvazione della legge fu, d'altro canto, essenziale: G. CURIS, *Gli usi civici* (Le leggi fasciste, I), Roma, 1928, 20, 26.

15. Invero, dagli anni '70 è avvenuto il trasferimento delle funzioni amministrative alle regioni (d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 1118 e del 24 luglio 1977, n. 616 con conseguente proliferare di molteplici leggi regionali: F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., 131 ss.), conservando quella giurisdizionale. Su tali aspetti e sulle anomalie istituzionali del ruolo del commissario per gli usi civici, quale organo di giurisdizione speciale v. U. PETRONIO, voce *Usi civici*, cit., 947 s.; L. DE LUCIA, *Usi civici (dir. pub.)*, cit., 600 ss.; V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, 15; A. MERONE, *La giurisdizione commissariale per gli usi e i demani civici*, in *Il giusto processo civile*, 2016, 575 ss.

e antistorico». In sintesi un «episodio di violenza legale»¹⁶, di negazione sorda del pluralismo correlato a invenzioni spontanee ciascuna storicamente dotata di proprie, talvolta irripetibili, specificità.

2. *La resilienza degli usi civici: interpretazione costituzionalmente orientata ed evoluzione normativa*

Nonostante la prospettiva ‘liquidatoria’ – oltre che artificiosamente unificante – della evocata legge fascista, per una sorta di eterogenesi dei fini, legata ai processi di interpretazione ed applicazione del diritto, gli usi civici hanno trovato nel contesto nazionale forme di riemersione e adattamento nel segno della conservazione e valorizzazione.

La capacità della categoria (o pseudo-categoria) di adattarsi alle avversità, l’ampliamento delle sue potenzialità cognitive deriva non soltanto dalla natura elastica delle previsioni normative, quanto piuttosto da un percorso nazionale peculiare e differente rispetto al sistema francese.

La rivitalizzazione degli usi civici e dei demani collettivi si spiega, anzitutto, alla luce del ruolo della Corte costituzionale, di quel funzionalismo che stigmatizza l’orientamento del diritto a fini di utilità sociale e in virtù dell’applicazione dei relativi principi in sede interpretativa¹⁷ che ha inciso anche sul legislatore¹⁸. La lettura costituzionalmente orientata della disciplina sugli usi civici – specie dagli anni ’70 in poi – accosta tali strutture di appartenenza collettiva non più ad una anomalia, ma ai valori sanciti nella carta costituzionale: la tutela dell’ambiente¹⁹ e del paesaggio,

16. *Tranchant* ed illuminante la riflessione di P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Quaderni fiorentini*, 1990, 505 ss., spec. 513 s. (dalla quale le citazioni nel testo).

17. Con la consueta lucidità, G. CALABRESI, *Two Functions of Formalism*, in 67 *The University of Chicago Law Review*, 2000, 479-488.

18. Cfr., in particolare, art. 1, l. 8 agosto 1985, n. 432, c.d. legge Galasso (ora confluita nel d.lgs. 42, 22 gennaio 2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio).

19. A. GERMANÒ, *Usi civici*, cit., 540; G. PALERMO, *I beni civici, la natura e la loro disciplina*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2006, 591 ss.; discorre di «nuova funzione ambientale» degli usi civici F. PARENTE, *Proprietà collettiva, usi civici e tutela dell’ambiente*, in M. PENNASILICO, *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, Napoli, 2014, 84 s.; E. TOMMASSELLA, *Il ruolo della proprietà collettiva nella tutela ambientale*, in *Tratt. dir. agr.* diretto da Costato, Germanò, Rook Basile, II, Torino, 2011, 217 ss., 226; M.V. LUMETTI, *Gli usi civici e la tutela ambientale*, in E. PICOZZA - P. DELL’ANNO (a cura di), *Tratt. dir. ambiente*, III, Padova, 2015, 359 ss.

la centralità della persona e delle formazioni sociali²⁰ ma anche il principio democratico di partecipazione in sede locale²¹.

Lo strumento è, dunque, assiologicamente orientato alla tutela di diritti fondamentali della persona: questo l'aggancio primario con il discorso sui beni comuni.

L'itinerario delineato (ad esclusione di un richiamo esplicito ai beni comuni, tutt'ora privi di una disciplina nazionale) è confluito, almeno in parte, nella recente legge n. 168 del 2017, la quale – pur non eliminando la precedente legislazione di epoca fascista, né le molteplici normative regionali²², con inevitabili criticità di coordinamento sistematico –, da un lato, abbandona il sintagma usi civici a favore del termine, ancora una volta, onnicomprensivo, 'domini collettivi'²³; dall'altro, in termini sostanziali, apre ad un maggiore riconoscimento del ruolo delle comunità di riferimento nel processo di creazione di regole giuridiche, sotto il profilo gestorio, in attuazione di principi costituzionali²⁴.

20. F. MACARIO - C. MARSEGLIA, *Usi civici, Della proprietà, Leggi collegate*, in *Commentario del codice civile*, IV, Torino, 2013, 965 ss. Ampiamente, G. DI GENIO, *Tutela e rilevanza costituzionale dei diritti di uso civico*, Torino, 2012; e, di recente, per una ricostruzione del dibattito, L. PRINCIPATO (a cura di), *Usi civici e attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018.

21. Cfr. Corte cost., 21 novembre 1997 (www.giurcost.org/decisioni/1997/0345s-97.html).

22. A. GERMANÒ, *Un diritto transitorio per gli usi civici? Ovvero del rapporto fra la legge nazionale n. 168/2017 sui domini collettivi e le leggi della Regione Veneto n. 31/1994 sugli usi civici e n. 26/1996 sulle Regole*, 2018, 1 ss., www.demaniocivico.it/attachments/article/1817/Belluno13aprile2018.pdf.

23. Per le origini storiche E. CORTESE, voce *Domini collettivi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 913 ss.; E. CONTE, *Beni comuni e domini collettivi fra storia e diritto*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, 43 ss.

24. L'art. l., 20 novembre 2017, n. 168, richiama espressamente gli artt. 2, 9, 42 comma 2, 43 Cost. In senso fortemente critico, discorre di «legge a contenuto costituzionalmente inutile (o *inutiliter data*)» che in realtà non terrebbe conto appieno dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul punto, G. DI GENIO, *Gli usi civici nella legge n. 168 del 2017 sui domini collettivi: sintonie e distonie attraverso la giurisprudenza costituzionale e il dibattito in sede Costituente*, 2018, 1 ss., in www.federalismi.it.; diversamente M. COSULICH, *La legge 20 novembre 2017, n. 168, "Norme in materia di domini collettivi" Osservazioni a prima lettura*, in *Rivista di diritto agrario*, 4, 2017, 705. Sul rapporto tra usi civici e domini collettivi, v. Corte cost., 21 febbraio-11 maggio 2017, n. 103 (in *The Italian Law Journal*, Vol. 4, n. 1, 300 ss., con l'efficace commento di R.A. Albanese); da ultimo v., Corte cost., 31 maggio 2018, n. 113, sulla quale F. POLITI, *Una sentenza storica in materia di usi civici e proprietà collettive?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2018, 1275 ss.; L. DE LUCIA, *Gli usi civici tra autonomia delle collettività e accentramento statale*, *ivi*, 1284. Sulla centralità

3. *Riflessione prospettica: usi civici e commons (and commoning) urbani*

La domanda da porsi è complessa e le risposte ancora tutte da costruire: i dati normativi forniscono elementi utili a una rivisitazione, o meglio a una modernizzazione degli usi civici, istituiti comunque ancorati ad un sistema precapitalistico e rurale, prima delle *enclosures*, e che, dunque, si scontrano, come ammonisce lo stesso Rodotà²⁵, con un contesto attuale, di capitalismo o post-capitalismo, assai differente?

Gli *urban commons* sono per lo più luoghi-beni rientranti nel demanio pubblico, abbandonati e/o degenerati, non utilizzati o sotto-utilizzati, difficili da recuperare per ragioni di sostenibilità dei costi, o di inefficienza o inadeguatezza delle istituzioni deputate alla loro gestione, spesso addirittura ‘saccheggiate’²⁶ nel loro valore attuale e prospettico da reiterate condotte appropriative (pubbliche, private, o più spesso frutto di azioni congiunte). Sicché, il *focus* del dibattito non è tanto o non è solo la sentita esigenza di superare la dicotomia pubblico-privato, né la astratta rivendicazione del diritto alla città²⁷ in termini di accessibilità degli spazi, ma di capire come beni, in uso collettivo di certe comunità di riferimento, diventino davvero comuni e a quali condizioni, perché potenzialmente caratterizzati, usando un linguaggio economico, da un certo livello di rivalità nel consumo e da meccanismi di escludibilità più o meno elevati²⁸. La questione è quindi garantire un processo che assicuri un godimento collettivo (e non esclusivo) del bene, ma anche una gestione del bene altrettanto collettiva e direttamente partecipata dalle comunità di riferimento. Un agire

dell'aspetto gestorio, P. NERVI (a cura di), *Demani civici e proprietà collettive, un diverso modo di possedere, un diverso modo di gestire*, Padova, 1998.

25. S. RODOTÀ, *L'inaspettata rinascita dei beni comuni*, Napoli, 2018, 63 (e 59), nella consapevolezza che i beni comuni segnano un elemento di discontinuità.

26. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011.

27. H. LEFEBVRE, *Le droit à la ville*, Paris, 1968; nonché la brillante messa a punto di U. MATTEI - A. QUARTA, *Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law*, in 2 *The Italian Law Journal*, 2015, 1, 303-324.

28. I *commons* urbani presentano peculiarità difficili da conciliare con le *common pool resources* elaborati da Elinor Ostrom (*Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge-New York, 1990). Per un inquadramento della tematica cfr., N. BLOMLEY, *Enclosure, Common Right and the Property of the Poor*, in *Social & Legal Studies*, 17, n. 3, 2008, 311-331; S. FOSTER, *Collective Action and the Urban Commons*, in 87 *Notre Dame Law Review*, n. 1, 2011, 57-133; S. FOSTER - C. IAIONE, *The City as a Commons*, in 34 *Yale Law & Policy Review*, n. 2, 2016, 281-349; D. FESTA, *Communs Urbains*, in M. CORNU-VOLATRON - F. ORSI - J. ROCHFELD (a cura di), *Dictionnaire des biens communs*, cit., 285-291.

comune²⁹, un fare comune che crei nuovi modi di produzione di valore³⁰, interdipendenze virtuose. In tal modo lo spettro valutativo si sposta da altri modi di possedere *après* e oltre la proprietà³¹, agli schemi di gestione o *governance* della cooperazione (e non soltanto dello scambio): ciò che rileva è il senso cooperativo dell'autonomia privata o meglio negoziale, perché comprensiva di interessi di natura non patrimoniale.

Ma la cooperazione è il frutto di condotte ripetute; non può essere costituita né creata da regole giuridiche, perché si fonda sulla fiducia e la alimenta, secondo itinerari spontanei di mutualismo e di comunanza di interessi che connotano tradizionalmente il concetto di attività³², quale complesso di atti eterogenei diretti ad un scopo comune, non di profitto, che si modula sulla durata e sulla effettività ma anche, giuridicamente parlando, sulla liceità e meritevolezza³³ delle azioni degli attori sociali. È il *commoning* ecologico, non egoista, non sovranista, non proprietario, ma espressione di solidarismo e personalismo, di partecipazione con-

29. Sulla centralità del 'comune' come qualcosa che emerge dal farsi, da una condivisione, aristotelica, di pensieri, parole e azioni e non semplicemente in natura, e il cui esito non è appropriabile in chiave proprietaria v. P. DARDOT - C. LAVAL, *Commun. Essai su la révolution au XXI siècle*, Paris 2014. In prospettiva neo-istituzionalista, M. FIORAVANTI - E.I. MINEO - L. NIVARRA, *Dai beni comuni al comune. Diritto, Stato e storia*, in *Storia del pensiero politico*, 2016, 89 ss.; per una fervida analisi e ricostruzione delle opzioni politico-filosofiche v. A. ΚΙΟΥΡΚΙΟΛΙΣ, *The Common and Counter-Hegemonic Politics. Re-thinking social change*, Edimburgh, 2019. Sulle criticità dei risvolti giuridici del 'comune' nel dibattito tra la posizione di Negri e quella teubneriana ('costituzione societale') v. P. FEMIA, *Il giorno prima. Comune, insorgenza dei diritti, sovversione infrasistemica*, in S. CHIGNOLA (a cura di), *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, Verona, 2012, 124 ss. Sul rapporto tra *commoning* urbano e usi civici collettivi urbani come fondamenti dei 'beni comuni emergenti' (correlati al riconoscimento, nel corpo della cittadinanza, di un potere di creazione istituzionale, garantito da forme partecipate e collettive di uso e gestione), sempre all'interno di una certa cornice istituzionale cfr., G. MICCIARELLI, *Le teorie dei beni comuni al banco di prova del diritto. La soglia di un nuovo immaginario istituzionale*, in *Politica & Società*, 2014, 123 ss.

30. A. NEGRI, *Il comune come modo di produzione*, in A. QUARTA - M. SPANÒ (a cura di), *Rispondere alla crisi. Comune, cooperazione sociale e diritto*, Verona, 2017, 31-41; Id., *Inventare il comune*, Roma, 2012.

31. B. CORIAT, *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, 2015; nel contesto italiano, l'incontro virtuoso tra analisi storico-ideologica e criticità giuridiche, è valorizzato da A. QUARTA, *Non proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, 2016.

32. Sulla ricostruzione delle specificità della nozione di attività (benché essenzialmente conformata sulle dinamiche dell'impresa), C. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*, Napoli, 2008.

33. Secondo l'impostazione di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 337 ss. e 346 ss.

cretamente democratica, a rendere tali strutture beni davvero comuni, funzionali alla tutela e valorizzazione della persona e dei diritti umani.

4. *Discontinuità e continuità: logica stringente della fattispecie vs valorizzazione degli 'ordinamenti giuridici primari' e della 'capacità di autonormazione e di gestione' delle comunità di riferimento*

Partendo da tali premesse, cerchiamo di analizzare alcuni aspetti della recente legge sui domini collettivi, selezionando dati che possano dirsi a supporto della esigenza rilevata dalla domanda o, invero, ostativi: *i.e.* dati utili ai fini dell'inquadramento giuridico e della disciplina dei *commons* urbani, così come emersi nelle pratiche sociali, dunque in chiave prospettica.

La normativa in questione introduce alcuni elementi che, nel linguaggio tradizionale, possiamo definire requisiti della fattispecie domini collettivi (per quanto elastica e dunque in crisi) ai quali ancorare gli effetti (le regole da applicare). I domini collettivi ai quali si riferisce la legge sono «forme di proprietà (collettiva) riservata originariamente ad una comunità *ex art. 43 cost.* sulla base di taluni presupposti», la quale ha pari diritto di trarre utilità dalla cosa e di escluderne terzi.

In primis, si richiede l'esistenza di diritti di godimento (in uso congiunto), ancorata a sua volta ad una serie di condizioni: *a)* preesistenza allo stato italiano (dunque sono diritti collettivi di godimento consuetudinari, derivanti da un ordinamento anteriore all'accentramento della funzione normativa nelle mani dello Stato italiano): un limite temporale che stigmatizza il limite culturale, ossia la sovranità; *b)* diritti di normale esercizio (non occasionale, temporaneo, o accidentale): è questo che traduce il senso dell'attività sul bene (attività, esercizio, effettività); *c)* sfruttamento del fondo, limite 'oggettivo', che seleziona una precisa tipologia di beni³⁴.

È, invero, predisposto un elenco di beni 'collettivi' tipizzati riferibili ai domini collettivi³⁵: terre originarie, terre provenienti dalla liquidazione di usi civici, da scioglimento delle promiscuità e così via. Tutti

34. R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018, 1100 ss.

35. Cfr. art. 3, commi 1 e 2, L. 168 del 2017, ove l'ulteriore distinzione tra beni collettivi e beni di 'demanio' o 'patrimonio civico' (la seconda categoria coincide tendenzialmente con la prima, là dove l'uso diffuso intestato ad una comunità sia stato già oggetto di accertamento). Esprime la logica della fattispecie la recente Cass., 10 ottobre 2018, n. 24978, *Pluris*, 2018.

questi 'elementi della fattispecie' sembrerebbero nemici della continuità: beni emergenti quali gli usi civici collettivi urbani sarebbero sostanzialmente esclusi da questo discorso. Per contro, non si procede ad alcuna tipizzazione delle modalità di esercizio, né degli scopi dell'uso congiunto, nel segno, secondo taluno, della intrinseca atipicità della proprietà plurale³⁶.

Spigolando oltre nel testo, nel tentativo di cercare ulteriori dati positivi, emergono alcune interessanti espressioni, dei significanti nei quali ravvisare potenziali significati compatibili con il discorso sui *commons* urbani. La legge recepisce la chiara rilevanza costituzionale dei domini collettivi, quali formazioni di carattere originario, espressione di pluralismo sociale e giuridico in una prospettiva di solidarietà. Il richiamo alla Costituzione (in specie agli artt. 43 Cost., artt. 2, 9, 42 comma 2 Cost.), se da un lato appare pleonastico, dall'altro può essere inteso come un rafforzamento della congenita impossibilità, nell'attuale ordinamento giuridico, di immaginare disposizioni che non affondano il loro senso nell'attuazione di valori costituzionali³⁷. Le regole sono sempre e comunque fondate su principi da coordinare o bilanciare in sede di interpretazione ed applicazione del diritto alle fattispecie concrete.

Particolarmente significativa è la configurazione del dominio collettivo come 'ordinamento primario della comunità', che stigmatizza la riserva originaria (*ex art. 43 Cost.*³⁸) alla comunità quale 'organizzazione di fattori produttivi', finalizzata al conseguimento di finalità di interesse generale (*i.e.*: attuazione della tutela del territorio-ambiente-patrimonio economico e culturale), sulla base di meccanismi consuetudinari (la specifica norma consuetudinaria è fonte che determina il contenuto della situazione di dominio collettivo). Sembrerebbe, per tal via, delinarsi un diverso paradigma proprietario o forse semplicemente un ibrido – nella prospettiva teubneriana – che conserva le differenze esistenti, che unifica senza addivenire ad una sintesi i connotati binari oppositivi del pubblico e del privato (in attuazione anche della sussidiarietà orizzontale sancita all'art. 118 Cost.).

36. R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà*, cit., 1087 s.

37. M.C. CERVALE, *Usi civici, diritto civile e tutela del paesaggio: la nuova legge sui domini collettivi*, in *Rassegna di diritto civile*, 2018, 1159-1183.

38. Norma alla base della rivitalizzazione degli usi civici nell'ambito dei beni comuni urbani: S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 107 s. (v. la delibera della giunta del Comune di Napoli n. 400 del 2012, www.comune.napoli.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/16783).

Vi è di più: al dominio collettivo è riconosciuta esplicitamente l'autonormazione³⁹, che legittima la collettività ad emanare norme regolamentari per l'amministrazione, la gestione e la tutela del patrimonio collettivo. Tale potere significa capacità programmatica di autorganizzazione e *management*, da parte dei membri della comunità di riferimento, di una attività sul patrimonio funzionalizzata, e dunque vincolata alla conservazione, alla cura e alla natura *intergenerazionale* dei beni.

L'autonormazione presenta dei limiti interni e conformativi: la Costituzione ma anche le specifiche norme consuetudinarie dell'ordinamento primario della comunità. Sicché, non c'è indipendenza (dalle leggi dello Stato), ma assenza di dipendenza dalla pubblica amministrazione nell'attuazione di leggi e provvedimenti, che si declina in termini di diritti della collettività nonché di obblighi di gestione, cura e conservazione del patrimonio: dunque di responsabilità⁴⁰.

5. *Valori, principi e argomentazione giuridica: autonormazione civica 'costituente' nell'ordine dinamico dei processi costituzionali*

I due evocati significanti supportano – senza tuttavia esaurirla – una lettura, pur sempre in chiave di 'riconoscimento' (alle sole condizioni di legge) dell'autonomia regolativa o 'potere di autonormazione civica'⁴¹ della collettività-comunità di riferimento nella creazione di norme condivise, mediante processi di autorganizzazione e di autogoverno e, dunque, potenzialmente di partecipazione diretta nella gestione dei beni comuni urbani.

Potrebbe forse richiamarsi il pluralismo istituzionale e degli ordinamenti di Santi Romano⁴² il quale, tuttavia, non riconosceva all'autonomia

39. Un rapido *sketch* di tali aspetti è presente in P. NERVI - E. CALICETI - M. IOB, *Beni comuni e domini collettivi*, Milano, 2019, 86 ss., 90 ss.

40. R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà*, cit., 1092. Il tutto si completa con la previsione (art. 1, comma 2 della l. n. 168 del 2017) del riconoscimento della personalità giuridica e della autonomia statutaria di diritto privato agli enti esponenziali propri della comunità (salvo, in via residuale rispetto a questa ipotesi, venga prevista una amministrazione separata del Comune).

41. G. MICCIARELLI, *Introduzione all'uso civico e collettivo urbano: la gestione diretta dei beni comuni urbani*, in *Munus*, 1, 2017, 135, sulla base del percorso delle pratiche sociali emerse nel contesto napoletano e dell'inclusione progressiva in atti (delibere) dell'amministrazione comunale, nel raffronto con la diversa esperienza dei regolamenti (*ex multis*, Bologna, Torino).

42. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1945 (data desunta dalla Prefazione dell'autore), 113, spec. nota 94 *bis*; la versione dell'opera del 1917-1918 è stata di recente

una valenza originaria, di creazione indipendente di norme dal basso, proponendo pur sempre una 'dissoluzione statalista' tramite la derivazione dell'autonomia stessa dalla legge dello stato.

Nei *commons* urbani occorre trovare un legame tra 'civile senso' dei beni e 'civile senso' dell'autonomia privata⁴³, negoziale come motore di un diritto dei privati cooperativo⁴⁴, non conflittuale, ecologico perché effettivamente orientato al soddisfacimento di interessi della collettività⁴⁵. Promuovere una più netta dissociazione tra diritto e stato e tra giuridicità e normatività richiede tuttavia qualche precisazione. L'accezione di autonomia che qui interessa è quella secondo la quale essa esprime l'«emersione di poteri normativi nuovi e indipendenti entro lo spazio sociale», «novità del potere, indipendenza, creazione spontanea», «potere normativo sociale dentro un quadro normativo preesistente»⁴⁶.

All'interno di questa macro-accezione vi sono delle differenziazioni. È ben possibile, infatti, declinare il significato dell'autonomia nei termini dell'autolegislazione, degenerata in forme di legislazione privata. Nell'economia capitalista globalizzata, l'azione delle grandi *corporations* impone regole (per il tramite di contratti seriali standardizzati) secondo mere ragioni di profitto, determinando meccanismi di asservimento sociale e non certo egualitarie. È possibile, ancora, individuare, all'interno della macro-accezione sopra menzionata, una ulteriore differenziazione: autonomia come «autoproduzione conservativa», la quale si fonda sulla convinzione che bisogni indotti dal mercato sono il frutto di una scelta libera. Ciascun soggetto è razionale,

tradotta in lingua inglese *The Legal Order*, a cura di M. Croce, London, 2017); per il confronto con la concezione dell'autonomia privata originaria (fondata sulla socialità e la riconoscibilità sociale) di Emilio Betti, cfr. N. IRTI, *Il negozio giuridico*, in ID., *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991, 27.

43. Rielaborando da S. RODOTÀ, *Il giudice formalista*, in *Il Mondo*, 28 marzo 1961, 5, e da P. FEMIA, *Il civile senso dell'autonomia*, in *Cardozo Electronic Law Bulletin*, 25, 2019, 1 ss.

44. Il punto è perfettamente colto da M. SPANÒ, *Situazioni dell'autonomia. Sul carattere cooperativo del diritto privato*, in A. QUARTA - M. SPANÒ (a cura di), *Rispondere alla crisi*, cit., 127 ss.

45. W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati* (1929), riedizione a cura di M. Spanò, Macerata, 2018.

46. P. FEMIA, *o.l.u.c.* L'altra accezione è quella kantiana, fondata sull'idea dell'uomo che dà la legge a sé stesso (legge morale, universale). Ma questa è una concezione che sovrappone soggetto e norma ed isola il soggetto dalla società: ID., *Autonomia e autolegislazione*, in S. MAZZAMUTO - L. NIVARRA (a cura di), *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Torino, 2016, 11-48.

massimizzante⁴⁷, *homo oeconomicus* che decide, non comprendendo la predeterminazione dei propri processi deliberativi. La ripetizione di comportamenti efficienti determina consuetudini economiche e sociali conservative: una autonomia, in certo senso, 'estrattiva'⁴⁸ di consensi apparentemente liberi che fondano meccanismi ripetuti di osservanza.

La vera accezione dell'autonomia che può davvero supportare il suo significato civico è l'«autovalorizzazione sociale»⁴⁹ la quale, tuttavia, nella sua tanto dibattuta valenza politico-ideologica, richiede di essere valutata all'interno del discorso giuridico. Il potere costituente dal basso crea norme, potenzialmente sovversive, perché nate da conflitti e proteste, ma deve innestarsi in un percorso di 'continuità' e di 'continua critica' delle categorie, dei concetti, progressivamente ibridati o superati nel confronto che le pratiche sociali.

L'argomentazione giuridica e i processi costituzionali consentono 'micro-rotture' compatibili con il sistema, ossia processi di giustificazione e razionalizzazione dei riconoscimenti progressivi (non predeterminati né predeterminabili) di istituzioni creatrici di diritto dal basso (oltre la sovranità), ma all'interno del potere costituito, dell'ordinamento-ordine vigente⁵⁰.

Alla luce di questa accezione di autonomia è possibile dare un corretto senso al potere di autonormazione e gestione di istituzioni quali quelle costruite mediante gli usi civici collettivi e urbani, benché non siano ordinamenti originari, né precapitalistici. Tali pratiche, ciascuna diversa dall'altra, nate in specifici contesti e con una loro storia costruiscono auto-organizzazioni di regole, che esprimono una autonomia pur sempre da svolgersi nel diritto vigente, e in particolare nei valori costituzionali.

Tali valori, tuttavia, non si esauriscono in leggi, né nella Costituzione, né nei testi sacri sovranazionali⁵¹, né nei precedenti delle

47. F. DENOZZA, *La frammentazione del soggetto nel pensiero giuridico tardo-liberale*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 2014, 13-47.

48. U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino, 2015, 88. Sull'impostazione condivisa nel testo, v. P. FEMIA, *Il civile senso dell'autonomia*, cit., 3 ss.

49. A. NEGRI, *Per la critica della costituzione materiale*, in ID., *I libri del rogo*, Roma, 2006, 195 ss.

50. Per tali riflessioni P. FEMIA, *Il civile senso dell'autonomia*, cit., 4 ss.

51. Per un esempio di ripensamento critico nell'interpretazione della stessa Cedu, in funzione della tutela dei *commons* v. U. MATTEI - R.A. ALBANESE - R.J. FISHER, *Commons as possessions: The path to protection of the commons in the ECHR system*, in *European Law Journal*, 2019, 1-21.

corti⁵², né tantomeno in un codice. Questi sono ‘segni di valore’, testi da interpretare, come la rilettura in chiave semiotica del tradizionale nesso principi-valori insegna⁵³. Ma non possono eliminare la potenza perennemente eversiva e creativa dei valori stessi, le loro infinite potenzialità di attuazione che nascono dal confronto con le pratiche sociali (potenze creatrici dal basso) e si ricompongono nel sistema attraverso una argomentazione giuridica costruita su nuovi significati applicativi dei valori stessi.

In particolare, la tutela della persona, della dignità, della solidarietà che fondano i parametri di valore dei *commons* urbani sono punti di partenza e obiettivi di un discorso giuridico sempre perfezionabile. Vero è che il mercato, la politica e il diritto plasmato dal (e sul) mercato in chiave neoliberale promettono la felicità⁵⁴; eppure le comunità di individui, con le loro attività fuori dal profitto, con le loro logiche inclusive, democraticamente e direttamente partecipate, di condivisione, di dono in funzione di interessi collettivi e di utilità generale, mostrano, vivendole, che altre strade sono possibili.

Questo senso civico dei beni, in uno con il senso civico dell’autonomia privata, nei processi *never ending* di costituzionalizzazione del diritto privato resta, per il giurista, una delle tracce da seguire.

52. Specie in considerazione del sistema non gerarchizzato di giustiziabilità nel contesto europeo, P. FEMIA, *Decisori non gerarchizzabili, riserve testuali, guerra tra Corti. Con un (lungo) intermezzo spagnolo*, in AA.Vv., *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa*, Napoli, 2010, 105 ss.

53. I valori hanno una natura ‘allotopica’ (secondo la concezione dell’allotopia mutuata dagli studi della semiotica). Essi non sono né dentro né fuori dal diritto; rappresentano, invece, gli strumenti dinamici di infinita contestazione dell’esistente [una potenza dissolutrice del valore che poggia sul paradigma autosovversivo proposto da G. TEUBNER, *Selbstsubversive Gerechtigkeit: Kontingenz-der Transzendenzformel des Rechts?*, in *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 29, 2008, 28] e dunque, di perenne aspirazione verso migliori modalità di realizzazione all’interno di sistemi giuridici mai dati, perché costruiti nell’esperienza e dall’esperienza delle pratiche di interpretazione: P. FEMIA, *Segni di valore*, in L. RUGGIERI (a cura di), *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e influenza sul diritto interno*, Napoli, 2012, 83-156.

54. Z. BAUMAN, *L’arte della vita* (2008), trad. M. Cupellaro, Roma-Bari, 2009, 3-9. Molti dei beni che servono davvero alla felicità «non vengono prodotti per il mercato e non sono in vendita» (corsivo dell’autore: *ivi*, 8).

L'autogoverno dei beni comuni: l'uso civico

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Caratteri delle situazioni giuridiche collettive. 3. Recenti evoluzioni in materia di usi civici. 3.1. La nuova legge sui domini collettivi. 3.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla protezione del paesaggio. 4. Possibili contenuti di un intervento legislativo statale. 5. Beni comuni urbani e uso pubblico. 6. Conclusioni: da “un altro modo di possedere” a un “un altro modo di amministrare”.

1. *Introduzione*

Individuare relazioni chiare tra “beni comuni” e “usi civici” è operazione quanto mai difficile. Si tratta infatti di due concetti con origini e funzioni diverse, il cui significato peraltro non è sempre del tutto univoco¹. I beni comuni sono stati definiti dalla c.d. Commissione Rodotà come “cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona”². Usi civici è invece un sintagma “... utilizzato in modo polisenso, onnicomprensivo dei fenomeni di titolarità e gestione di beni comuni da parte di una collettività organizzata e dei suoi componenti. Carattere comune di questi istituti giuridici ... è la gestione di alcuni beni

1. Cfr. per tutti S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, cap. IV; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; *Oltre il pubblico e il privato* (a cura di M.R. Marella), Verona, 2012.

2. Si possono però rinvenire definizioni leggermente diverse: cfr. es. art. 3, co. 2 dello Statuto del comune di Napoli (beni “funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico”) o l'art. 2, co. 1, lett. a) del regolamento del comune di Torino dell'11 gennaio 2016, n. 375, collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani (“i beni, materiali, immateriali e digitali, che i cittadini e l'Amministrazione riconoscono essere funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, all'interesse delle generazioni future, attivandosi di conseguenza nei loro confronti ai sensi dell'articolo 118 ultimo comma della Costituzione, per garantirne e migliorarne la fruizione collettiva e condividere con l'Amministrazione la responsabilità della loro cura, gestione condivisa o rigenerazione”).

in comune per finalità prevalentemente agro-silvo-pastorali, finalità che ebbero particolare rilevanza in passato nelle collettività rurali caratterizzate da un'ampia diffusione dell'economia di sussistenza³.

Nel seguito si svolgono brevi considerazioni sui possibili rapporti tra le due nozioni, considerando per ragione di semplicità i soli beni comuni urbani (e trascurando invece il tema dell'ambiente, del paesaggio e del territorio quali beni comuni). In primo luogo, si tratteggiano i caratteri delle situazioni giuridiche soggettive imputate a una collettività territoriale: non solo gli usi civici (ossia le proprietà collettive o demaniali), ma anche gli altri diritti reali; si precisano poi le differenze che sussistono tra essi e i c.d. diritti d'uso su beni pubblici (par. 2). Si esaminano poi le più recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di usi civici (par. 3). Dato che queste premesse dovrebbero dimostrare che nel diritto vigente i beni comuni urbani non sono (né possono essere) oggetto di diritti collettivi in senso tecnico, si tratteggiano i possibili contenuti di una legge che renda pienamente utilizzabile la categoria dei diritti collettivi per alcuni beni comuni (par. 4). Si evidenzia poi come la nozione di uso pubblico possa essere utile in questo ambito, specie alla luce dell'idea "forte" di autonomia locale per come è stata disegnata dalla riforma costituzionale del 2001 (ma non sempre rispettata dal legislatore e dagli stessi amministratori) (par. 5). La conclusione è che il tema dei beni comuni urbani non chiama in causa tanto "un altro modo di possedere" quanto "un altro modo di amministrare" (par. 6).

2. *Caratteri delle situazioni giuridiche collettive*

La disciplina dei diritti collettivi – e quella dei c.d. usi civici in particolare – è molto complessa. Essa peraltro conosce numerose varianti, dovute essenzialmente a fattori storici, che hanno progressivamente ottenuto riconoscimento legislativo in epoca repubblicana⁴. Per limitarsi all'essenziale, si deve ricordare che i diritti collettivi trovano la loro radice storica nell'esistenza di una comunità di abitanti, ossia un gruppo indeterminato di individui insediato su un territorio e legato dal vincolo del vivere insieme: una città, un paese, una frazione. La comunità d'abitanti

3. Corte cost., sent. 11 maggio 2017, n. 103, p.to 3.1. del *Cons. dir.*

4. Per una visione d'insieme, cfr. per tutti V. CERULLI IRELLI, *Apprendere «per laudo»*. Saggio sulla proprietà collettiva, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 2016, 295 ss., nonché F. MARINELLI, *Gli usi civici*, 2^a ed., Milano, 2013.

– soggetto collettivo che si identifica nella pluralità dei suoi componenti – può essere titolare di diritti collettivi, i quali sono esercitati dagli individui (*i cives*), nel loro interesse, ossia *uti singuli*⁵. Essa è tuttavia sempre rappresentata da una persona giuridica (il comune o altra organizzazione con personalità giuridica). Ciò determina la distribuzione dei poteri e delle facoltà inerenti al diritto tra l'ente esponenziale (a volte anche con poteri di gestione e di amministrazione, compresi quelli di polizia) e i singoli componenti del gruppo (l'esercizio del diritto). Il fatto che l'ente esponenziale abbia personalità giuridica non vale – si badi – a mutare la natura collettiva del diritto.

Il diritto può consistere nell'utilizzo (es. il passaggio su una strada vicinale) e talvolta nella fruizione di un bene (es. raccogliere frutti, legna) da parte dei *cives*. In base a una giurisprudenza consolidata, i diritti collettivi non sono “soggetti alle norme limitatrici poste dal codice in materia di diritti reali”. Non considerando i c.d. usi civici su terre private (destinati alla liquidazione)⁶, i diritti collettivi possono avere:

- A) natura dominicale: la comunità e i suoi componenti sono proprietari di un bene immobile del quale fanno uso (ad esempio foreste e pascoli). Sono questi i c.d. demani collettivi (*jura in re propria*). Per queste ipotesi la legge n. 1766 del 1927 (sul riordinamento degli usi civici nel Regno), oltre una serie di regole sulla gestione, prevedeva tre formule organizzative della comunità: il comune (che li deve gestire comunque secondo le regole della legislazione in materia, ossia in modo separato dal patrimonio comunale), l'amministrazione separata dei beni frazionali (ovviamente quando i beni spettino a una frazione) e l'associazione agraria (che, a sua volta, conosce diverse discipline nelle diverse aree del Paese). In materia, di recente è intervenuta un'importante novità legislativa (cfr. par. 3.1.);
- B) natura di diritto reale in *re aliena*: es. il diritto di passaggio su vie di proprietà privata (cosiddette vie vicinali), la fruizione di beni culturali e ambientali (es. la nota decisione di fine '800 della Cassazione romana su Villa Borghese)⁷ o di beni destinati al pubblico per *dicatio ad patriam*. In questi casi, l'ente esponenziale della comunità è sempre il comune.

5. Si quanto segue, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 180 ss.

6. Cfr. per tutti L. DE LUCIA, *Usi civici (dir. Pub.)*, in *Digesto pubbl.*, IV ed., vol. XV, Torino, 1999, 585 ss.

7. Su cui per tutti, cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e «beni comuni». Il nodo della tutela*, Torino, 2013.

In generale, dalla natura collettiva di questi diritti derivano essenzialmente quattro caratteri:

- 1) tutti i *cives* hanno diritto di usare il bene e talvolta di fruire delle utilità che questo produce;
- 2) la destinazione delle cose che ne sono oggetto non può essere modificata, essendo di regola indisponibile per la stessa collettività;
- 3) la suscettibilità del diritto stesso ad essere acquistato per usucapione, ossia “per effetto dell’esercizio di fatto, spontaneo, dell’uso, per il tempo necessario” da parte degli utenti, senza necessità di una manifestazione di volontà espressa dell’ente esponenziale⁸;
- 4) la legittimazione dell’ente esponenziale e di ciascun componente della comunità – *uti singulus* (ossia nel proprio interesse), ma anche *uti civis* (ossia come componente del gruppo) – ad agire in giudizio per chiedere la protezione (possessoria e petitoria) del diritto e per fare accertare la nullità degli atti privati che violino norme imperative (es. della normativa sugli usi civici). L’azione del residente è autonoma da quella dell’ente e non può essere considerata come azione popolare sostitutiva. Inoltre, ogni utente può ricorrere al giudice amministrativo contro i provvedimenti (generali o puntuali) lesivi del diritto e del suo esercizio assunti dell’ente esponenziale⁹.

Prima di procedere oltre si rende necessaria una precisazione importante. Nel diritto dei beni pubblici, si trova anche l’espressione “uso pubblico”¹⁰. Essa in genere viene usata con due significati diversi. Il primo indica i diritti collettivi *in re aliena* (quelli descritti sopra sub B). Il secondo si riferisce invece al diritto di utilizzare i beni (pubblici) aperti all’uso del pubblico (es. lido del mare, spiaggia, strade pubbliche, parchi pubblici). Oggi prevale l’opinione che in questi casi il singolo abbia un diritto – per alcuni autori, una manifestazione di libertà costituzionalmente garantite – a contenuto reale avente come oggetto, appunto, l’uso della cosa, una volta che questa sia stata messa a disposizione della collettività. Tale diritto ha tuttavia una struttura individuale (essendo riconosciuto a favore di chiunque – cittadino o straniero presente in Italia – per la realizzazione della sua sfera di

8. Cfr. per tutti V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., 186 ss.

9. Su questi aspetti, cfr. per tutti L. DE LUCIA, *Usi civici*, cit.

10. Cfr. es. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Uso pubblico (diritto di)*, in *Digesto pubbl.*, IV ed., vol. XV, Torino, 1999, 602 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 961 ss.

libertà) e non già collettiva. In sostanza, non sempre l'uso pubblico si imputa a una collettività di abitanti. A questa accezione si fa riferimento nel seguito dello scritto.

3. *Recenti evoluzioni in materia di usi civici*

La materia è stata di recente oggetto di due importanti sviluppi: il primo legislativo, il secondo giurisprudenziale.

3.1 *La nuova legge sui domini collettivi*

La legge n. 168 del 2017 (norme in materia di domini collettivi) ha profondamente innovato la disciplina dei diritti collettivi, ancorché alcune disposizioni non siano di facile interpretazione. In primo luogo, la legge introduce il concetto di dominio collettivo, per indicare gli assetti fondiari collettivi; essi sono qualificati come ordinamenti giuridici primari delle comunità originarie. In base all'art. 1 della legge, il dominio collettivo è “dotato di capacità di autonormazione, sia per l'amministrazione soggettiva e oggettiva, sia per l'amministrazione vincolata e discrezionale”, così come di “capacità di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale, che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale”¹¹. Ciò comporta, tra l'altro, una notevole forma di delegificazione finalizzata a far riespandere l'autonomia delle collettività proprietarie (in parte compressa dalla legislazione fascista degli anni '20).

In secondo luogo, la legge ripropone una disposizione (rimasta in ampia parte non attuata) contenuta nell'art. 3 della legge n. 97 del 1994 (nuove disposizioni per le zone montane) e anticipata da una serie di norme riferite a realtà specifiche (ad esempio sulle regole del Cadore)¹²: la legge regionale (o in mancanza l'atto statutario dell'ente esponenziale stesso, approvato dalla giunta regionale) deve disporre la trasformazione

11. In dottrina, cfr. per tutti G. DI GENIO, *Gli usi civici nella legge n. 168 del 2017 sui domini collettivi*, in *Federalismi.it*, 18/2018; A. GERMANÒ, *Domini collettivi*, in *Digesto civ.*, aggiornamento 2018, Torino, 2018, 203 ss.; M. COSULICH, *La legge 20 novembre 2017, n. 168 “Norme in materia di domini collettivi” - Osservazioni a prima lettura*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, I, 691 ss.

12. Art. 3, co. 7, l. n. 168/2017. In dottrina, cfr. per tutti V. CERULLI IRELLI, *Apprendere «per laudo»*, cit., nonché A. GERMANÒ, *Domini collettivi*, cit.

degli enti di gestione con personalità giuridica pubblica (es. le università agrarie) in soggetti privati dotati di autonomia statutaria. In mancanza della costituzione di tali enti, i beni collettivi saranno gestiti (o continueranno a essere gestiti) dai comuni nella forma dell'amministrazione separata. Dovrà in ogni caso essere garantita la "partecipazione alla gestione comune dei rappresentanti liberamente scelti dalle famiglie originarie stabilmente stanziate sul territorio sede dell'organizzazione" (art. 3, co. 1, lett. b, n. 2, l. n. 97/1994 richiamata dall'art. 3, co. 7, l. n. 168/2017).

A questo riguardo si deve segnalare un punto di dubbia interpretazione. L'art. 3, co. 7, della l. n. 168/2017 richiama l'art. 3, co. 1, lett. a, n. 2, l. n. 97/1994. In base a tale norma, il conferimento della personalità giuridica di diritto privato è subordinato alla "previa verifica della sussistenza dei presupposti in ordine ai nuclei familiari ed agli utenti aventi diritto ed ai beni oggetto della gestione comunitaria". La disposizione non è chiara, perché troppo generale. Essa potrebbe anche essere interpretata nel senso che alla privatizzazione dell'ente esponenziale possa seguire – in tutti i casi – la trasformazione di una "comunità aperta" in "comunità chiusa" (ossia collettività costituita solo dall'insieme dei discendenti degli antichi originari)¹³. Ciò anche quando il diritto collettivo sia attualmente imputato a tutti gli abitanti di un comune o di una frazione.

Il regime giuridico dei beni in proprietà collettiva resta comunque quello pubblicistico della inalienabilità (che comprende l'impossibilità di costituire diritti reali), dell'indivisibilità, dell'iusucapibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale (art. 3, l. n. 168/2017). Per questa ragione, è assai difficile che la nuova legge possa comportare il totale assoggettamento delle attività di queste organizzazioni al diritto privato. Ad esempio, non è chiaro se i nuovi enti esponenziali delle collettività dovranno rispettare le norme in materia di appalti pubblici. Una ricerca a campione dimostra, del resto, come alcuni degli enti di gestione privati a oggi costituiti si attengano almeno ai principi del codice dei contratti pubblici. È dubbio inoltre se le attività di controllo e giurisdizionali della Corte dei conti vengano meno per il fatto della privatizzazione. Infatti, resta ferma la rilevanza pubblica dell'attività svolta che riguarda bene oggettivamente pubblici.

Infine, la legge del 2017 conferma che, con l'imposizione del vincolo paesaggistico su questi beni, "l'ordinamento giuridico garantisce l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici per contribuire alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio. Tale vincolo

13. Cfr. per tutti A. GERMANÒ, *Domini collettivi*, cit.

è mantenuto sulle terre anche in caso di liquidazione degli usi civici”. Ciò ci conduce alla giurisprudenza della Corte costituzionale che rappresenta la seconda fondamentale evoluzione della materia.

3.2 *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla protezione del paesaggio*

La Corte costituzionale, in modo sempre più incisivo, è intervenuta a proteggere i beni collettivi in connessione con la tutela del paesaggio (e con la pianificazione paesaggistica). Questo orientamento ha determinato un significativo accentramento delle attività di gestione dei demani collettivi.

Non è possibile in questa sede esaminare nel dettaglio la giurisprudenza della Corte costituzionale in questa materia¹⁴. È sufficiente ricordare che, secondo la Consulta, “la sovrapposizione fra tutela del paesaggio e tutela dell’ambiente si riflette in uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio su cui si esercitano, intesa quale prodotto di «una integrazione tra uomo e ambiente naturale»”¹⁵. Sulla base di questa impostazione la Corte ha limitato la potestà legislativa regionale (anche delle regioni a statuto speciale) nel nome della tutela del paesaggio, in particolare subordinando una serie di atti amministrativi della regione (in materia di sdemanializzazione, di mutamento di destinazione d’uso e di legittimazione) alla previa intesa (verosimilmente in senso forte)¹⁶ con lo Stato (Ministero per i beni culturali). Essa ha inoltre espunto dall’ordinamento gli istituti dell’assegnazione a categoria e della c.d. quotizzazione¹⁷.

Ai fini della presente trattazione, è importante ricordare che la Consulta ha affermato che il “regime dominicale degli usi civici” (e in particolare “l’individuazione della natura pubblica o privata dei beni”) appartiene alla materia di competenza esclusiva dello Stato “ordinamento civile” (con la

14. Cfr. per una sintesi, L. DE LUCIA, *Gli usi civici tra autonomia delle collettività e accentramento statale*, in *Giur. cost.*, 3/2018, 1289 ss. (nota a Corte cost., sent. 31 maggio 2018, n. 113).

15. Corte cost., sent. 20 febbraio 1995, n. 46, p.to 3.1. *Cons. dir.*

16. Sulle intese in senso forte (ossia atti di decisione “a struttura necessariamente bilaterale”), cfr. es. Corte cost., sent. 11 ottobre 2013, n. 293, p.to 3 *Cons. dir.*

17. Corte cost., sent. 31 maggio 2018, n. 113, p.to 4.1. *Cons. dir.*: “l’assegnazione a categoria era funzionale alla quotizzazione dei terreni coltivabili, il cui fisiologico esito era l’affrancazione (previo accertamento delle migliorie culturali), cioè la trasformazione del demanio in allodio, oggi incompatibile con la conservazione ambientale”.

conseguenza, ad esempio, che le leggi regionali non possono disciplinare forme atipiche di sdemanializzazione)¹⁸.

Vi è dunque una notevole tensione tra i due sviluppi: da un lato la legge del 2017 tende a rafforzare l'autonomia delle singole collettività; dall'altro la Corte costituzionale, in modo del tutto condivisibile, ha introdotto una serie di elementi fortemente centralistici a scapito delle competenze regionali e degli enti di gestione. A fronte di ciò, da più parti si avverte la necessità di una legge dello Stato che chiarisca e stabilizzi alcuni aspetti della materia anche per rendere effettive le pronunce della Corte costituzionale.

4. *Possibili contenuti di un intervento legislativo statale*

Alla luce di queste premesse, si può tentare di verificare se vi sia un nesso tra diritti collettivi e beni comuni (urbani).

Limitandosi ai beni comuni “cose”, come accennato, la categoria tradizionale del diritto collettivo indica, tra l'altro: 1) una collettività di abitanti con un ente esponenziale (il comune per l'uso pubblico) che utilizza o fruisce di un bene; 2) la suscettibilità di acquisto del diritto per usucapione, per originaria apprensione o per *dicatio ad patriam*; 3) il riconoscimento della legittimazione processuale condivisa tra *cives* ed ente esponenziale. La situazione (che peraltro si riferisce essenzialmente a beni agro-silvo-pastorali) presenta caratteri del tutto peculiari e per diverse ragioni non sembra essere estensibile in via interpretativa ad esempio ai beni comuni urbani. La conclusione del resto è confermata dal fatto che la disciplina dei diritti collettivi appartiene alla materia “ordinamento civile” riservata alla legislazione esclusiva dello Stato e dunque non disponibile per le fonti normative regionali e locali¹⁹.

Ovviamente il legislatore ben potrebbe estendere la portata dei diritti collettivi ai beni comuni, chiarendo nel contempo diversi aspetti della materia²⁰.

Il primo ambito di rilevanza potrebbe riguardare l'individuazione dei titolari di questi diritti. Come detto, vi sono a questo riguardo potenziali problemi circa la definizione della comunità (“aperta” o “chiusa”) di

18. Corte cost., sent. n. 113/2018, p.to 4. *Cons. dir.*

19. Corte cost., sent. n. 113/2018.

20. Cfr. su quanto segue, V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto* 1, 2014, 3 ss.

riferimento, che potrebbero avere in principio conseguenze escludenti. Il legislatore dovrebbe allora assicurare che (al contrario di quanto ha fatto con la l. n. 168/2017) la previsione di diritti collettivi non si traduca in alcuna circostanza nell'esclusione dal godimento di coloro che non appartengono alla collettività. Infatti, l'accesso diffuso ai beni comuni (urbani) costituisce parte essenziale del loro statuto concettuale. Gli "altri" dovrebbero quindi poter fruire di tali risorse: in tal caso, essi dovrebbero essere titolari di situazioni giuridiche di carattere individuale, non distanti dall'istituto dell'uso pubblico cui si è accennato sopra. Questi diritti degli "altri" ovviamente dovrebbero essere disciplinati in modo che ne sia chiarito il fondamento, il contenuto e i limiti, rischiando altrimenti di essere collocati nell'ambito delle situazioni di mero fatto.

In secondo luogo, il legislatore potrebbe consentire la costituzione di diritti collettivi (es. d'uso) su determinate cose in proprietà privata; ciò al momento avviene solo in ipotesi del tutto residuali (usucapione, *dicatio ad patriam*). Ovviamente la previsione dovrebbe contemperare in modo ragionevole gli interessi della collettività con quelli della proprietà individuale (anche per non incorrere in vizi di incostituzionalità)²¹.

In terzo luogo, al di là della dimensione strettamente comunale, si pone il problema di individuare un collegamento tra ciascuna tipologia di bene comune e una determinata collettività territoriale (comunale, provinciale, regionale o statale). Esso dovrebbe essere stabilito sulla base dei parametri di cui agli artt. 114, 117 e 118 Cost., con ovvia applicazione cioè del principio di sussidiarietà (in senso verticale), che riconosce nel comune il fondamentale nucleo di amministrazione. Ma ciò non esclude l'individuazione di serie di beni da imputare alla comunità nazionale. Anzi, si deve ritenere che le risorse più rilevanti (ad esempio, per il loro valore culturale) debbano soggiacere a quella "attitudine ascensionale" implicita nel medesimo principio di sussidiarietà²².

Vi è poi il tema della struttura dei processi decisionali relativi ai beni comuni. A questo riguardo, da più parti si segnala la necessità di adottare moduli procedurali che assicurino un'ampia partecipazione dei cittadini, ricorrendo a strumenti di democrazia partecipativa²³. Sul punto è bene chiarire che l'utilizzo di tali istituti non è coesenziale alla natura collettiva

21. Sul che per tutti L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 69 ss., spec. 85.

22. Corte cost., sent. 1 ottobre 2003, n. 303, p.to 2.1. *Cons. dir.*

23. Cfr. per tutti U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. Dir., Annali*, Milano, 2011, IV, 333 ss.

del diritto. Infatti, per i c.d. usi civici tali tecniche decisionali non sono stabilite. Del resto, anche la l. n. 168/2017, richiamando l'art. 3, co. 1, lett. b), n. 2, l. n. 97/1994, ribadisce il principio per cui la gestione dei beni collettivi di regola debba avvenire attraverso rappresentanti della comunità. L'utilizzo di istituti di democrazia diretta sembra piuttosto essere consigliato dalla constatazione che tali strumenti garantiscano un'ottimale gestione e salvaguardia del bene in proprietà collettiva²⁴.

La gestione rappresenta un tema molto complesso. Sul punto appare sufficiente ricordare che per i c.d. usi civici la disciplina della gestione è oramai resa molto complicata dalla tensione tra la legge del 2017 (che enfatizza l'autonomia della collettività) e la giurisprudenza costituzionale che impone per gli atti di amministrazione più significativi l'intervento del Ministero dei beni culturali (oltre che della regione). Anche da questo punto di vista, insomma, l'esperienza degli usi civici non si rivela molto utile. Appare invece più utile rinviare alla centralità del principio di sussidiarietà e alle formule negoziali che esso porta con sé.

Infine, una disciplina legislativa dei beni comuni in termini di diritto collettivo comporterebbe la legittimazione ad agire in capo a tutti i *cives* (è questo uno dei tratti qualificanti il diritto collettivo). Infatti, qualunque cittadino (o gruppo di cittadini) appartenente alla collettività di riferimento – in quanto (con)titolare del diritto – potrebbe impugnare innanzi al giudice amministrativo ogni decisione dell'ente di gestione (in materia ad esempio di regolazione della fruizione o di salvaguardia del bene), senza dover dimostrare di avere uno specifico interesse²⁵. Allo stesso modo, ciascun residente, oltre che l'ente esponenziale, potrebbe agire (innanzi al giudice ordinario) nei confronti di soggetti privati che, in fatto o in diritto, dovessero ostacolare l'esercizio del diritto o negarne l'esistenza. Se poi si considera che queste conclusioni dovrebbero valere anche per i beni comuni in proprietà privata, emergerebbe la sostanziale continuità di questa costruzione giuridica con importanti precedenti storici, solo che si ricordi la celebre sentenza della Cassazione romana del 1887 sul diritto di uso dei cittadini romani su Villa Borghese a Roma.

24. E. OSTROM, *Governare i beni comuni*, Venezia, 2009.

25. Nell'estensione della legittimazione a ricorrere forse si potrebbe vedere anche una forma di "contro-democrazia", ossia un modo per fare emergere la sfiducia sociale nei confronti dell'amministrazione pubblica: P. ROSANVALON, *Controdemocrazia, La politica nell'era della sfiducia*, Roma, 2012. Sul che, con riferimento al diritto amministrativo, sia consentito rinviare a L. DE LUCIA, *Locus Standi and distrust of the public administration. A comparison of three models*, in *Review of European Administrative Law*, 2, 2017, 7 ss.

5. Beni comuni urbani e uso pubblico

Se allo stato attuale della legislazione non è possibile utilizzare la nozione di diritto collettivo (in senso tecnico) per i beni comuni urbani, vi è tuttavia un'altra possibilità che deve essere esplorata: quella di ricorrere al concetto di uso pubblico dei beni in proprietà pubblica (cfr. *supra* par. 2).

Per chiarire il punto può essere utile un esempio. La delibera di un comune che dispone l'apertura al pubblico di un suo bene (come è accaduto ad esempio a Napoli con l'asilo Filangieri), genera il diritto di tutti al relativo utilizzo (ovviamente per le finalità stabilite). Come anticipato, questo diritto è individuale, è strumentale al soddisfacimento di determinati diritti fondamentali (come accade ad esempio con il diritto di circolazione in relazione all'uso delle strade) e ha caratteri di realtà (nel senso che si traduce in una relazione immediata tra il soggetto e la cosa senza la necessità dell'intermediazione dell'amministrazione). Il concetto di uso pubblico peraltro è particolarmente interessante se esaminato alla luce della riforma del Titolo V, parte II della Costituzione che ha introdotto norme e principi potenzialmente rilevanti per diversi aspetti della disciplina dei beni comuni urbani.

L'apertura di beni comunali all'uso pubblico è infatti strettamente connessa all'esercizio delle "funzioni proprie" dei comuni (artt. 114, co. 2 e 118, co. 2 Cost.)²⁶. Senza dilungarsi sul complicato tema della definizione delle diverse tipologie di funzioni locali menzionate nella Costituzione, è sufficiente ricordare che le "funzioni proprie" sono quelle che il comune decide di assumere in piena autonomia (senza che a ciò sia obbligato da una legge statale o regionale) per rispondere alle specifiche esigenze della collettività di riferimento. Esse rappresentano dunque una genuina espressione del diritto locale "alla spontaneità"²⁷, in quanto permettono al comune di offrire specifiche risposte a esigenze sociali non tipizzate né tipizzabili in via legislativa²⁸. L'autoresponsabilità locale è qui molto evidente, al pari del "rapporto di intimità" che lega il comune alla collettività di cui è esponenziale. Più in particolare l'apertura di un bene all'uso

26. Sia consentito a questo riguardo rinviare a L. DE LUCIA, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2, 2005, 83 ss.

27. Così E. SCHMIDT-ASSMANN, *Kommunalrecht*, in *Besonderes Verwaltungsrecht* (a cura di Id.), XII ed., Berlin, 2003, 24.

28. Può essere interessante ricordare che analogo concetto si trova nel diritto tedesco (*freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben*), cfr. per tutti H.C. RÖHL, *Kommunalrecht*, in *Besonderes Verwaltungsrecht* (a cura di F. Schoch), XV ed., Berlin, 2013, 62 ss.

pubblico rappresenta una funzione propria del comune perché è finalizzata al perseguimento di un obiettivo di interesse generale; l'interesse generale prende corpo nel collegamento tra la fruizione del bene e il godimento di diritti costituzionalmente garantiti.

A questo riguardo sono utili due brevi notazioni. In primo luogo, trattandosi di funzioni assunte in autonomia (ossia non previste o imposte dalla legge), esse non si traducono nell'esercizio di poteri amministrativi (ciò che presupporrebbe, tra l'altro, una previsione di legge circa la finalità e i modi di esercizio del potere), ma in attività essenzialmente di diritto comune (ancorché debbano comunque essere rispettati determinati principi: imparzialità, efficienza, economicità, ecc.). L'affermazione è dimostrata dal fatto che alle funzioni proprie si applica l'art. 1, co. 1-*bis*, l. n. 241 del 1990 (nuove norme sul procedimento amministrativo): "la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente"²⁹. Il riconoscimento nella Costituzione delle funzioni proprie significa allora che, per alcuni ambiti, è stato consacrato un diverso rapporto tra legge e amministrazione: in questo caso, l'aspetto della gestione prevale su quello dell'*imperium*³⁰. In sintesi, il nuovo Titolo V, parte II della Costituzione, nel rafforzare l'autonomia locale, effettua anche un richiamo alla comunità come soggetto di diritto comune.

In secondo luogo, quello delle funzioni proprie rappresenta uno degli ambiti di elezione del principio di sussidiarietà (in senso orizzontale). In altri termini, individuati gli obiettivi di una funzione propria, i Comuni, in base all'art. 118, u.co. Cost., dovrebbero coinvolgere i cittadini, singoli e associati, nel relativo svolgimento (ad esempio nel recupero e nella gestione di immobili comunali)³¹. In sostanza, seguendo questi concetti, si può ben dire che in questo ambito i comuni devono agire come "facilitatori" (per usare l'espressione utilizzata nei documenti preparatori del convegno) dell'autonomia sociale.

29. Cfr. per tutti V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, spec. cap. 1.

30. G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1963, cap. III.

31. Sul principio di sussidiarietà orizzontale, cfr. per tutti S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2011, 593 ss.; G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, 1749-1762; G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 1, 2004, 171 ss.; P. Duret, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004.

Occorre aggiungere che il percorso di individuazione delle funzioni proprie (e dei beni comunali da destinarvi) dovrebbe avvenire avvalendosi di forme di partecipazione dei cittadini (art. 8, d.lgs. n. 267 del 2000, ordinamento degli enti locali)³². Questi strumenti partecipativi possono avere la configurazione più varia. Ciò consente di spiegare anche un altro aspetto della materia e delle sue possibili evoluzioni. In dottrina si sostiene che i singoli non abbiano una situazione giuridica tutelabile a che un bene pubblico sia destinato all'uso della generalità, trattandosi piuttosto di un mero diritto civico³³. Tuttavia, l'ampliamento della potestà normativa degli enti territoriali (art. 114, co. 2 e 117, co. 6 Cost.) consente oggi ai comuni di disciplinare, sulla base dei principi stabiliti dallo statuto, procedure aperte al pubblico finalizzate a individuare beni da destinare all'uso pubblico. Ovviamente a seconda di come la procedura viene strutturata è ben possibile che sorgano situazioni protette in capo a determinati soggetti (es. quelli, singoli o associati, che hanno formulato una proposta) circa la decisione di individuazione del bene e della sua concreta destinazione. Da questo punto di vista, è emblematico, ad esempio, il regolamento del comune di Torino sulla cura dei beni comuni urbani che è verosimilmente in grado di fondare situazioni giuridiche soggettive (quanto meno procedurali) per i privati.

Certamente, la nozione di uso pubblico è diversa da quella di diritto collettivo da diversi punti di vista. Il diritto collettivo ha una portata potenzialmente più ampia di quello di uso pubblico, che si riferisce solo a beni di proprietà del comune (o al più di altri enti pubblici). Inoltre, il primo assicura una maggiore stabilità e certezza quanto all'utilizzo del bene, che è peraltro garantito dall'ampia legittimazione a ricorrere sia nei confronti dell'amministrazione che dei privati. Al contrario, la delibera di destinazione al pubblico può sempre essere oggetto di revoca da parte del comune; nell'uso pubblico inoltre la legittimazione processuale (es. contro atti di revisione della delibera di apertura al pubblico) appare più limitata³⁴. Si deve però considerare che, mentre il diritto collettivo può includere anche l'idea di "collettività chiuse",

32. Cfr. per tutti U. ALLEGRETTI, *Modelli di partecipazione e governance territoriale. Prospettive per i processi partecipativi nei comuni «dopo» le circoscrizioni*, in *Istituzioni del federalismo* 2, 2011, 193 ss.

33. Es. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 290; più di recente V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Usa pubblico*, cit.

34. Cfr. per tutti V. CERULLI IRELLI, *Usa pubblico*, cit.

il concetto di uso pubblico è invece molto più inclusivo, comprendendo tutti “persino (...) quelli che, non avendo titolo a soggiornare nei confini del territorio nazionale (ad es. immigrati clandestini), tuttavia (...) possono usare liberamente e a buon diritto dei beni aperti alla fruizione collettiva (...)”³⁵.

6. *Conclusioni: da “un altro modo di possedere” a un “un altro modo di amministrare”*

Queste brevi osservazioni dimostrano che, in attesa di una legge in materia, la categoria dell’uso pubblico su beni pubblici può svolgere un ruolo più che adeguato almeno per quanto riguarda i beni comuni urbani e che a livello locale vi sono già oggi ampi margini di intervento e di sperimentazione. Se l’espressione “usi civici” richiama antichi istituti con caratteri precisi (nonostante le diverse varianti), è dubbio che il richiamo al regime giuridico dei diritti collettivi – al di là dell’aspetto più evocativo – possa essere effettivamente utile all’individuazione di regole e principi per la gestione dei beni comuni urbani (in parte diverso è il discorso per l’ambiente e il territorio)³⁶.

La lettura di vari regolamenti locali dimostra che in questi casi un ruolo centrale è svolto dalle modalità di svolgimento delle attività comunali (es. processi decisionali, rapporti con i cittadini e le associazioni). Un modo di svolgimento che, reso possibile dall’autonomia locale, è finalizzato ad agevolare l’autonomia sociale.

In definitiva, nell’attuale situazione normativa, sembra che il problema dei beni comuni (urbani) non presupponga necessariamente “*un altro modo di possedere*” (nota espressione per indicare i c.d. usi civici)³⁷, ma piuttosto “*un altro modo di amministrare*”³⁸. Ciò significa il ricorso alla partecipazione, al partenariato, all’accordo: si tratta insomma di un ampio utilizzo del diritto comune o, per dirla in altri termini, di un’amministrazione paritaria³⁹. Se questo è vero, le risposte più interessanti su

35. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Usa pubblica*, cit.

36. Cfr. V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., 24 ss.

37. Il riferimento è ovviamente a P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977.

38. G. ARENA, *Un nuovo modo di amministrare*, in *Rivista italiana di comunicazione pubblica*, 1, 2004, 23 ss.

39. Cfr. per tutti F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994; nonché tra i tanti G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2017, 43 ss.

questo terreno verranno essenzialmente dalle prassi amministrative alle quali occorrerà dunque prestare sempre più attenzione. Ciò potrà accadere in particolare quando le amministrazioni comunali, negli ambiti consentiti dalla Costituzione e dalla legge (che non sono pochi), rinuncino a un eccesso di pubblicità in favore della più “genuina” funzione di ente esponenziale della collettività⁴⁰.

40. Su questo aspetto restano sempre attuali le riflessioni di G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, cit., *passim*.

Usi collettivi urbani e rapporto tra membri della comunità e la Pubblica Amministrazione locale nell'esperienza gestionale del Comune di Napoli

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. 2. Alle origini dell'esperienza napoletana: tra innovazioni amministrative e persistenti sfide. 3. I contenuti delle delibere napoletane. 4. Dall'esempio del giardino pubblico agli indicatori di uso civico collettivo. 5. Le forme di autoregolazione e il rinnovato ruolo delle Amministrazioni. 6. Concludendo: prospettive di stabilizzazione e di replicabilità del modello.

1. *Considerazioni introduttive*

Sono dipendente del Comune di Napoli nel quale lavoro o forse sarebbe meglio dire “milito” da oltre 40 anni. Per darvi un’idea del percorso che ho fatto, vi dico che sono entrato quando vigeva il Testo Unico della Legge Comunale e Provinciale, quando i Sindaci erano eletti dai Consigli Comunali, quando la trasparenza era un’eccezione che soccombeva al segreto che era la regola e potrei continuare. Vi racconto questo non solo per fornirvi dati di ambientazione per così dire “storica”, ma perché attraverso tante battaglie ho vissuto il graduale mutamento del rapporto tra la Pubblica Amministrazione e il Cittadino o, meglio ancora, il membro della comunità che poi è culminato, al termine di un percorso assolutamente coerente, nell’esperienza degli usi civici collettivi urbani.

Inizio con una precisazione. Io non sono *solo* il dirigente del Servizio Patrimonio Artistico e Beni Culturali ma sono *anche* il dirigente di quel servizio. Chi ha letto la delibera n. 893 del 29 dicembre 2015 avente ad oggetto «*Edificio facente parte del Complesso di San Gregorio Armeno denominato ex ASILO FILANGIERI sito in Vico Maffei 18. Individuazione quale spazio di uso collettivo e comune*», provando a individuare i sottoscrittori

* Il contributo costituisce una rielaborazione dell’intervento che l’Autore ha svolto durante il convegno torinese. Tutti i provvedimenti citati in questo testo sono scaricabili al link <http://bit.ly/benicomuninapoli> o possono essere richiesti all’Autore scrivendo a fabiopascape@alice.it.

e le ripartizioni organizzative coinvolte, avrà senz'altro notato come io l'abbia sottoscritta due volte in due vesti diverse. Infatti ho sottoscritto l'atto sia come Dirigente del Servizio Patrimonio Artistico e Beni Culturali che come mero referente (non potevo essere responsabile e vi dirò perché) della Unità di Progetto "*Individuazione e valorizzazione degli spazi pubblici e privati suscettibili di essere individuati come beni comuni, secondo i principi, contenuti nella Deliberazione di Giunta Comunale 17/2013*" (da qui in avanti denominata per brevità "Unità Beni Comuni"). L'Unità, nata a gennaio 2015 (operavo in una stanza di passaggio della Direzione Urbanistica utilizzando il mio portatile ed una stampante recuperata dal fuoriuso), non prevedeva una figura dirigenziale e, al momento della sottoscrizione della delibera (siamo a fine dicembre 2015), non aveva più un responsabile che era poi stato anche l'unico addetto. Infatti, per accettare l'incarico dirigenziale a tempo determinato conferitomi con Decreto Sindacale alla fine di settembre 2015, avevo dovuto mettermi in aspettativa interrompendo di fatto tutti i precedenti incarichi tra cui quello di funzionario responsabile della Unità di Progetto. Una serie di motivi di opportunità, tra i quali la necessità di capitalizzare il lungo e faticoso percorso di costruzione dell'atto (che si presentava con un profondo contenuto di innovatività), suggerivano di trovare una soluzione che facilitasse l'emanazione del provvedimento. Quest'ultimo è da me firmato, quindi, in veste di Dirigente di un servizio di area cultura e di referente in senso ampio di una Unità di Progetto Beni Comuni senza dotazione di personale. Un caso veramente unico che però rende la cifra delle difficoltà che abbiamo dovuto affrontare in sede di approvazione della delibera che riguardava assetti ed equilibri gestionali dell'ex Asilo Filangieri. Inutile dirvi che, in ossequio alle procedure vigenti, la delibera è stata vistata da tre Direttori Centrali (Cultura, Patrimonio e Urbanistica) e firmata da tre Assessori (Cultura, Patrimonio e Urbanistica). Questo serve a connotare il mio intervento che non avrà, dunque, il taglio tecnico-giuridico degli interventi di chi mi ha preceduto. Proverò invece a caratterizzarlo in senso tecnico-gestionale raccontando anche la storia delle scelte e dei provvedimenti che le hanno incarnate.

2. *Alle origini dell'esperienza napoletana: tra innovazioni amministrative e persistenti sfide*

Devo però fare un piccolo passo indietro. È bene ricordare, infatti, che, al Comune di Napoli, il percorso dei beni comuni è iniziato con l'inserimento nello Statuto Comunale della categoria dei beni comuni. Il comma 2 dell'articolo 3 recita infatti che «*il Comune di Napoli, anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali*».

La categoria dei beni comuni non era prevista negli altri livelli di regolazione gerarchicamente sovraordinati e quindi il suo inserimento nello Statuto Comunale fu una scelta forte che servì a disegnare un percorso in maniera netta e decisa. Come netta e decisa fu la scelta del Sindaco di inserire (primo in Italia) i beni comuni in una specifica delega assessorile, affidata al professor Alberto Lucarelli e poi successivamente assunta dal professore Carmine Piscopo che attualmente la detiene. La modifica dello Statuto è stata solo l'inizio di un percorso di produzione di atti propedeutici alla delibera del 2015 che definisce l'ex asilo Filangieri per la prima volta come «*spazio di uso collettivo e comune*».

La situazione ereditata in esito alle elezioni del 2011 era collocabile, in estrema sintesi, tra il drammatico e il tragico. La crisi dei rifiuti attanagliava la comunità cittadina accompagnandosi a un significativo deficit a carico delle casse comunali che gradualmente svelava le sue dimensioni. La città era, ormai, in ginocchio arrivata al termine di un percorso politico amministrativo durato ben 18 anni che aveva ormai espresso tutto il suo potenziale. Non entro nel merito, ma è bene evidenziare come uscissimo da un periodo durante il quale era stata portata avanti una visione della cosa pubblica molto precisa ma di fatto esaurita nel suo potenziale.

Alla pesante situazione debitoria corrispondeva una crescente diminuzione dei trasferimenti statali ed una contestuale emorragia di dipendenti che andavano in pensione a scaglioni consistenti e contemporanei di 50, 100 per volta. I pensionamenti erano legati in massima parte a tutte le assunzioni di massa che nel tempo erano state fatte, per lo più in connessione con contingenze particolari che avevano attanagliato la nostra città. Parlo ad esempio dei cosiddetti "ex-cantieristi", così come delle assunzioni fatte ai sensi della legge 285/1977 per l'occupazione giovanile. Il numero dei dipendenti si assottigliava, dunque, molto rapidamente, con le conseguenze in termini di erogazione dei servizi che ben si possono imma-

ginare. Sotto un profilo che riguarda più squisitamente il c.d. “hardware” dell’amministrazione cittadina, la neoeletta giunta ereditò un patrimonio di oltre 65.000 immobili (di valore complessivo considerevole e di grosse potenzialità in termini di entrate) affidato in gestione a un soggetto giuridico privato. Cominciò a delinarsi, quindi, un quadro tale da rendere necessario un deciso cambio di *governance* in funzione del fatto che la precedente si basava su una disponibilità di risorse (strumentali, umane, finanziarie, organizzative, etc.) non più strutturalmente attuale.

Il progressivo assottigliarsi delle risorse faceva sì che l’istituzione risultasse forzosamente e progressivamente meno presente. La novità fu però che questo progressivo alleggerimento della presenza istituzionale veniva spontaneamente surrogato. Nacquero, all’interno di cespiti e spazi di proprietà comunale (e non solo), tutta una serie di presenze civiche autogestite, autorganizzate, autoregolate e dotate di una precisa *governance*. In linea di principio si trattava di cespiti inutilizzati da tempo (se non proprio abbandonati) con una prospettiva di messa a reddito *in house* subordinata a un previo importante e costoso ripristino manutentivo, se non addirittura in dismissione. Inutile dire che le risorse per il ripristino manutentivo erano (e sono) difficilmente reperibili in una tale congiuntura economica, sicché vi era il consistente rischio che la eventuale dismissione avvenisse ad un prezzo estremamente contenuto (e poco conveniente per l’ente), stante lo stato manutentivo del cespite medesimo.

Eravamo di fronte a un fenomeno connotato in maniera decisamente positiva per la popolazione di prossimità e per tutta la comunità locale. In questi luoghi si auto-producevano, a costo zero (per l’utente e per l’ente) o, comunque, con una straordinaria efficienza allocativa, servizi che in fin dei conti noi, ente locale, non eravamo in grado di erogare o erogavamo con crescente difficoltà. Ci trovavamo di fronte ad ambulatori popolari, sportelli di assistenza legale gratuita, punti di accoglienza di senza fissa dimora in situazione di particolare emergenza (ad es. l’emergenza freddo), ma anche di fronte a luoghi di discussione, aggregazione, elaborazione e partecipazione attiva. Emergeva una capacità di produrre valore sociale e civico che l’ente locale, per una drammatica situazione congiunturale, non aveva la possibilità di produrre in maniera così veloce, diretta, economica e, soprattutto, efficace in termini di risposta a bisogni nuovi, drammatici e impellenti.

A rigore, ci si trovava di fronte a delle occupazioni abusive. Ma con altrettanto rigore occorreva constatare che queste occupazioni non erano di carattere privativo e privatistico, bensì avviavano percorsi di recupero (sia pure minimale ed essenziale all’utilizzo) di cespiti in stato di inutilizzo, di utilizzo parziale o addirittura in stato di abbandono, mettendoli non a

reddito finanziario ma certamente a reddito civico e sociale. Mi viene in mente il percorso della comunità d'uso collettivo di "Santa Fede Liberata", nata in un cespite (l'ex Oratorio di Santa Maria della Fede, o Conservatorio di Santa Fede) in stato di parziale abbandono e utilizzo improprio sito in centro a due passi da Piazza del Gesù. Come raccontato dalla stessa comunità, *«il 13 dicembre del 2015 un gruppo di associazioni, comitati, cittadine e cittadini ha riaperto dopo decenni di abbandono l'ex Oratorio di Santa Maria della Fede, o Conservatorio di Santa Fede, in via San Giovanni Maggiore Pignatelli, con una iniziativa che ha voluto interrompere il lungo oblio che ha sottratto alla vivibilità del quartiere una preziosa risorsa, tra le tante, che ancora oggi restano inutilizzate, degradate o privatizzate, percepite come ruderi e vuoti urbani in pieno centro storico; risorse indispensabili per il benessere e la vivibilità che dovrebbero colmare gli enormi fabbisogni di spazio per ogni attività collettiva, solidale e di sostegno all'economia più povera e fragile»*. La neocostituita comunità d'uso collettivo rimosse con mezzi propri quintali e quintali di materiali di risulta depositati nel cortile, recuperando gradualmente all'uso collettivo una struttura che le ripetute vandalizzazioni avevano ridotto a poco più di un rudere utilizzato, tra le altre cose, per allevarvi animali di bassa corte.

Eravamo di fronte a un dilemma di natura etica, giuridica e sociale. Va detto, però, che la magistratura penale, ma anche quella contabile, hanno da tempo iniziato a rileggere sotto una diversa chiave interpretativa alcune prescrizioni codicistiche e normative.

Tra altri riferimenti, e a titolo di esempio, si può vedere quanto stabilito dalla II sezione penale del Tribunale di Napoli con sentenza n. 15085/2013. Valutando la ascrivibilità al campo dell'art. 633 c.p. delle attività svolte da parte del GRIDAS-Gruppo Risvegliati Dal Sonno (un presidio civico storico nella difficile realtà economico-sociale di SCAMPPIA), la decisione sanciva che *«nel caso in esame non può certamente ritenersi che la condotta posta in essere dagli odierni imputati – che hanno utilizzato pubblicamente e pacificamente alcuni locali per la realizzazione di attività socio-culturali di rilevante importanza e prestigio nell'ambito del quartiere di Scampia – possa ritenersi concretamente lesiva del diritto di proprietà mai esercitato in alcun modo né rivendicato per oltre trent'anni dal Comune di Napoli, né della destinazione economico-sociale del bene o quella specifica ad essa impressa dal dominus, che nel caso di specie non si era mai avuta»*. Ciò detto, tutti gli imputati sono stati assolti nel procedimento avviato a loro carico perché il fatto è stato ritenuto non sussistente.

Occorre poi non trascurare la redditività civica di tali realtà in termini di produzione di fatto di servizi di prossimità erogati a costo zero (o a costi

assai contenuti) ai membri della comunità. Tali servizi sono erogati a costo zero (o a costi limitatissimi) anche per l'ente locale che si ritrova un'alta redditività civica di impiego di un cespite di sua proprietà, senza dovere sborsare neanche lontanamente le cifre occorrenti alla erogazione diretta dei medesimi servizi di prossimità. Dal mio punto di vista e nell'ambito del mio spazio operativo provai ad evidenziare come lo sgombero puro e semplice, realizzato senza previa analisi e verifica della incidenza e redditività sociale e civica dell'attività della comunità d'uso collettivo svolta nel cespite, potesse addirittura generare una figura ascrivibile alla famiglia giuridica del danno, sia pure in un'accezione del tutto peculiare ed innovativa.

Erano una serie di "*granellini di sabbia*" che cadevano negli ingranaggi di una sorta di meccanismo "*persecutorio*", per il quale tutte le esperienze riconducibili ai "*demoniaci*" centri sociali dovevano essere, in qualche modo, negativamente marcate.

Tra le altre cose, questa sorta di rigidità ad accettare una nuova forma di cittadinanza attiva e proattiva impediva di vedere che ormai ci trovavamo di fronte a esperienze sostanzialmente innovative (una sorta di "centri sociali 2.0", o centri sociali "di nuova generazione"). Debbo precisarvi che non mi affeziono al termine "centri sociali", che rischia di essere non più in grado di fotografare un fenomeno di per sé assai più complesso. Ritengo si debba parlare più opportunamente di comunità d'uso collettivo. Peraltro queste comunità sono assai meno auto-referenziate dei "centri sociali" della prima generazione, la cui nascita e affermazione è collocabile negli anni '70. Nel Consiglio Comunale di Napoli ormai siedono consiglieri che provengono direttamente dalle esperienze dei centri sociali/usi collettivi. Allo stesso modo presidenti, assessori e consiglieri di alcune municipalità sono stati addirittura espressione delle aggregazioni alla base di quelle esperienze. Ebbene costoro sono presenti all'interno delle istituzioni con grande senso di appartenenza, tutelando l'istituzione stessa in funzione del fatto che essa è e deve essere al servizio del cittadino e della comunità. Vale la pena di citare il caso dell'ex OPG "*Je so' pazz*" i cui ragazzi, con tanto di t-shirt identificativa, in occasione delle consultazioni elettorali, presidiano abitualmente i seggi per verificare che tutto si svolga a norma e che, peraltro, hanno fondato una formazione politica che si presenta alle elezioni con la sua lista di candidati. I risultati della presenza istituzionale di politici che provengono dalle esperienze in esame sono sotto gli occhi di tutti. Questi soggetti cominciano ad avere gli onori della cronaca per l'ottimo contributo che danno, ad esempio, nella battaglia per la rigenerazione ed il rilancio di un quartiere delicato come la Sanità, nel duro

lavoro svolto nell'attività di contrasto alla povertà estrema, etc.. Lo stesso dicasi per organismi come l'Osservatorio sui beni comuni e l'Osservatorio sul debito pubblico (entrambi nati in seno al Comune di Napoli), che si avvalgono anch'essi di componenti che provengono dall'esperienza degli usi collettivi/centri sociali.

Insomma, l'istituzione non è più vista come il fumo negli occhi e come potere da combattere, contrastare, neutralizzare o al massimo sdegnosamente ignorare. È diventata un possibile valore, uno strumento di azione politica democratica, una cosa alla quale prendere parte, nella quale entrare per portare avanti i valori costituzionali provando addirittura per il suo tramite a dischiudere quella parte di Costituzione non ancora realizzata. Senza rendercene conto, in fondo, si sta tornando ad avere fiducia nell'istituzione e nelle sue potenzialità.

Questo significa che la fiducia in un funzionamento diverso dell'istituzione e la possibilità che questa riprenda un indispensabile processo di "etero-referenziazione" (scardinando la pratica auto-referenziale che tanti danni ha prodotto in termini di allontanamento dal cittadino) sono divenute concrete opzioni di percorso.

Naturalmente il percorso è ancora lungo. Questo è un tema delicato, molto delicato, con implicazioni che vanno ben oltre quel che si può immaginare. Gli atteggiamenti di sottile diffidenza che talvolta ancora allignano in queste comunità innovative finiscono con il colpire proprio quella parte di pubblica amministrazione che si interfaccia con le comunità stesse, sia pure con i limiti di una organizzazione burocratica vecchia e borsa. È bene essere chiari. Se realmente vogliamo che la "fuga in avanti" che il Comune di Napoli e altri enti hanno realizzato a colpi di provvedimenti, con le loro sperimentazioni a normativa invariata, divengano una prospettiva stabile consentendo il moltiplicarsi, l'ibridarsi e il crescere delle esperienze di uso collettivo, dobbiamo dotarci di una infrastruttura normativa – vedi ad esempio la proposta di legge di iniziativa popolare che riprende il lavoro della commissione Rodotà – che preveda e contempli i beni comuni come categoria di diritto positivo. Ma non basta. Dobbiamo pretendere ancora che gli apparati organizzativi degli enti locali (i veri interlocutori nel cammino dei beni comuni) si dotino stabilmente di ripartizioni organizzative *ad hoc*, alle quali con coraggio assegnare risorse finanziarie, strumentali, umane e organizzative significative e dedicate. Dobbiamo, altresì, pretendere e stimolare la nascita di nuove figure professionali in grado di leggere "burocraticamente" il fenomeno dei beni comuni in tutte le sue promozioni e possibili declinazioni (patti di collaborazione, usi collettivi, proprietà collettive, etc.) disegnando procedure e procedimenti

adatti. Per andare in questa direzione occorre moltiplicare le occasioni di contatto operativo delle comunità di uso collettivo con le burocrazie, abbandonando le ultime ritrosie e sciogliendo le ultime riserve. I tempi sono cambiati ed è necessario che la Pubblica Amministrazione si muova sulla base di una sostanziale eteroreferenzialità, prendendo definitivamente congedo dalla vecchia e superata autoreferenzialità. Occorre essere consapevoli del fatto che i politici cambiano mentre le norme e gli apparati burocratici restano ed è con questi ultimi che va potenziata l'interlocuzione.

Individuata, dunque, un'aggregazione sociale in uso collettivo di un cespite comunale inutilizzato, parzialmente utilizzato o abbandonato, e constatata l'altissima produttività sociale e civica, si è preso atto che un intervento di sgombero *tout court* di un cespite non altrimenti utilizzabile (almeno nel breve-medio periodo, se non con notevole impegno finanziario) avrebbe potuto significare addirittura cagionare un vero e proprio "danno", privando la comunità di servizi che l'ente non sarebbe stato in grado di erogare in prima persona per la terribile situazione congiunturale descritta.

3. *I contenuti delle delibere napoletane*

Nel leggere la delibera n. 893 del 29 dicembre 2015, avente a oggetto «*Edificio facente parte del Complesso di San Gregorio Armeno denominato ex ASILO FILANGIERI sito in Vico Maffei 18. Individuazione quale spazio di uso collettivo e comune*», si può notare come io sia stato estremamente preciso nell'accertare i costi di gestione dell'ex asilo Filangieri. Non è stato semplice individuarli con precisione e non è stato semplice fare accettare il fatto che io ritenessi indispensabile allegarli e farne uno dei pilastri sui quali ho costruito il parere. Molte voci contrarie si sono levate affinché questi dati fossero, per così dire, sfumati, sintetizzati, riassunti in quanto ritenuti non essenziali. Ma io ho tenuto duro sulla base della convinzione per la quale, in termini di allocazione di risorse pubbliche, i beni comuni – sia pure nella particolare accezione di "usi civici collettivi urbani" – costituiscono un'ottima opzione. Venivo da un'esperienza (durata tre anni esatti, da luglio 2011 a luglio 2014) di gestione operativa del PAN – Palazzo Arti Napoli (un polo espositivo di arte contemporanea di proprietà comunale). In questo periodo mi sono dovuto misurare con il rilancio di una struttura che quando mi è stata affidata era vicina alla chiusura. Ebbene, il costo annuo di gestione del PAN superava i 900.000,00 euro, che solo in

minima parte riuscivano ad essere compensati dagli introiti del servizio a domanda individuale. Tale costo veniva sostenuto indubbiamente a fronte di una crescente e consistente attività di realizzazione di iniziative espositive, performative, convegnistiche, etc. Basti pensare che ho chiuso la mia attività gestionale a luglio 2014 lavorando per accogliere la mostra delle opere di Andy Warhol, che consacrò la definitiva rinascita della struttura con decine di migliaia di visitatori e una evidenza mediatica nazionale.

A fronte di questo paragone, allegato alla delibera che tratta dell'ex Asilo Filangieri è possibile leggere un piano dei costi che si attesta su importi pari a un terzo del costo complessivo del PAN, nonostante una produttività di dimensioni impressionanti. Dal 2 marzo 2012 al 31 agosto 2015, infatti, in 1.277 giorni sono state realizzate più di 3.800 attività e iniziative pubbliche, che hanno coinvolto più di 145.000 fruitori. Analizzando in dettaglio le attività svolte si evince la realizzazione di prove finalizzate alle performance, di interventi di formazione, di dibattiti, di seminari, di incontri, di esibizioni di gruppi musicali e compagnie teatrali, di proiezioni, di mostre, di presentazioni di libri, e di iniziative indirizzate all'infanzia/adolescenza. Ma l'utile che ai fini della mia disamina riveste la maggiore importanza è quello legato alla valenza di vero e proprio "laboratorio di cittadinanza" che l'uso civico collettivo dell'ex Asilo Filangieri ha prodotto e produce a ogni piè sospinto. Gli stessi meccanismi generativi dell'auto-regolazione e il complessivo risultato auto-normativo, reso sotto forma di "Dichiarazione di uso civico e collettivo urbano", danno la dimensione di un processo autogestito e auto-alimentato in continua tensione migliorativa, dimostrata dalle versioni della "Dichiarazione d'uso civico e collettivo" che nel tempo si sono succedute (regolarmente pubblicate sul sito dedicato). Da sottolineare, inoltre, il processo di attivazione e di promozione di un modello di cittadinanza proattiva e responsabile: in tal senso basta leggere i numeri forniti che, con 146 assemblee di gestione ed indirizzo e 580 tavoli di lavoro, parlano da soli.

Queste considerazioni, insieme alla constatazione per la quale dall'inizio dell'esperienza della c.d. Balena si era registrato un ricambio costante in termini di soggetti partecipanti, ha spinto a evidenziare come in realtà non ci si trovasse di fronte al consueto utilizzo privativo di un cespite da parte di un soggetto giuridico/collettivo ben individuato e definito, ma a un "uso" tipologicamente diverso e molto simile a un uso civico esercitato da un soggetto collettivo diffuso, dai confini e dalle dimensioni variabili e non escludenti. Nel caso dell'ex asilo Filangieri, insomma, si è realizzato un vero e proprio cambio di paradigma. Oltre una dimensione storicamente ancorata alla visione diadica concedente-concessionario si prospettava, dunque, una concezione centrata sull'uso e sul valore collettivo dell'uso medesimo.

Uso e utilità sono emersi su un piano capace di esorbitare la dimensione individuale, approdando a quella collettiva e comune.

La delibera che ha interessato l'ex Asilo Filangieri è stata poi seguita da altre due delibere di grande interesse, di cui indico estremi e una brevissima sintesi.

La prima è la n. 446 del primo giugno 2016, avente a oggetto «Ricognizione ex deliberazione di Consiglio Comunale n. 7/2015. Individuazione di spazi di rilevanza civica ascrivibili al novero dei beni comuni», con la quale vengono riconosciuti e individuati quali beni comuni emergenti e percepiti dalla cittadinanza quali ambienti di sviluppo civico, e come tali strategici, sette cespiti di proprietà comunale originariamente inutilizzati, parzialmente utilizzati o abbandonati.

La seconda è la n. 458 del 2017, avente ad oggetto «1. Individuazione e approvazione delle linee di azione per la valorizzazione a fini sociali dei beni di proprietà comunale. 2. Approvazione degli indirizzi per l'uso temporaneo di spazi aperti e di immobili di proprietà comunale. 3. Individuazione dei soggetti organizzativi, delle competenze e delle procedure per la costruzione, la definizione e l'attuazione di progetti pilota», con la quale in buona sostanza vengono determinati gli indirizzi per l'uso temporaneo (i cosiddetti *interim uses*) dei cespiti di proprietà comunale mediante la realizzazione di progetti pilota (costruiti in maniera partecipata) per la valorizzazione di "aree campione" o per sistemi di immobili aventi caratteristiche omogenee (*cluster*).

4. *Dall'esempio del giardino pubblico agli indicatori di uso civico collettivo*

Da una prassi operativa serrata cominciano a venire fuori e si delineano una batteria di indicatori di uso collettivo come strumento per identificare, in situazioni analoghe, la nascita di comunità di uso collettivo.

In senso esemplificativo può aiutarci analizzare qualcosa di molto vicino alla nostra esperienza comune e quotidiana come il giardino pubblico.

Cosa accade in un giardino pubblico? Si va a prendere aria buona e sole insieme ad altri cittadini, stando sulle panchine o passeggiando lungo i viali. E quando due o più persone si incontrano inevitabilmente si confrontano, cominciano a farsi domande ed a cercare risposte. Nel frattempo gli incontri si trasformano in capannelli di tre, quattro, cinque persone e la panchina non basta più. Ci si va a sedere sui gradini della fontana, qualcuno porta sedie pieghevoli da casa, qualcun altro porta e

lascia sedie che non gli servono più. Qual è il ruolo del Comune? Cambia le lampadine, attinta le panchine, aggiusta i vialetti, ripristina le ringhiere, quando ci riesce naturalmente. Se c'è un cancello di ingresso, fornisce il personale che lo apre e lo chiude in determinati orari, manutiene gli impianti di irrigazione, e così via. In altri termini si prende cura di un enorme contenitore, di un ambiente. I frequentatori notano che il capanno dei giardinieri è in parte abbandonato e viene usato per custodire gli attrezzi che spontaneamente sono stati raccolti per il giardino ed evitare che le intemperie li rovinino. Inevitabile è interrogarsi sulle problematiche di funzionamento del giardino perché magari l'aiuola non è mantenuta bene, la fontana è sporca, i vialetti sono pieni di buche. I cittadini protestano e chiedono al Comune di intervenire. Il Comune fa quello che può, ma i tempi sono duri. Le finanze scarseggiano e le emergenze sociali sono tante. Ma il giardino offre aria e sole a tutti, è un posto piacevole nel quale incontrarsi. I cittadini si rimboccano le maniche e mettono in comune le loro abilità per quello che piano piano è diventato un bene comune, un uso collettivo e condiviso. Cominciano dunque a prendersene cura e recuperano anche il capanno dei giardinieri. Il numero dei cittadini coinvolti cresce ma contemporaneamente vi è un continuo ricambio. La comunità di uso collettivo è messa in grado di incidere sul bene comune e non vi è alcuna necessità di assumere una veste giuridica specifica. Cresce invece la capacità di farsi carico, di darsi un'organizzazione, un piccolo governo, un sistema di regole. E il Comune? Anche a fronte dell'attivazione di una comunità di uso collettivo continua a prendersi più o meno cura del giardino che è divenuto *motu proprio* un vero e proprio ambiente di sviluppo civico. Non si sono incrementati i costi di gestione che, anzi, tendenzialmente decrescono (almeno quanto a fabbisogno) dal momento che i cittadini si fanno carico di svariate attività. Non hanno subito decremento le possibilità di realizzare una qualsivoglia forma di redditività finanziaria. In fondo lo usano tutti, porta beneficio a tutti e nel frattempo il giardino diventa ancora più bello perché nel prendersene cura i cittadini lo modificano, lo arricchiscono, lo arredano, vi realizzano tornei di bocce, piccole performance musicali. Si fa la colletta e si costituisce una cassa comune con la quale si comprano bibite e si riparano gli attrezzi.

In altri termini è cresciuta la cittadinanza che per sua natura è virale e contagiosa. Inevitabilmente lo sguardo e la discussione salta la recinzione e si posa sulla strada che c'è intorno al giardino. Perché non si riparano le buche? E la sosta selvaggia? Facciamo un comitato!

Naturalmente situazioni come ex OPG, ex Lido Pola, ex Asilo Filangeri, Santa Fede Liberata sono situazioni indubbiamente più complesse di quelle che possono generarsi attorno a un giardino pubblico, per così dire, cogestito. Il punto, però, è affrontare la complessità non a partire dall'obiettivo di regolarne in maniera ossessiva ogni dettaglio, ma a partire da modelli esemplificativi in scala e già collaudati, lavorando per applicarli alla complessità prospettica dell'uso collettivo di un cespite su cui insiste una comunità di uso collettivo.

Ma torniamo agli indicatori di uso civico collettivo. Come abbiamo detto uno degli indicatori è costituito dal fatto che la comunità di uso collettivo non è inquadrabile come un soggetto giuridico nella configurazione classica. Se così fosse, il predetto soggetto utilizzerebbe in maniera esclusiva il cespite generando in capo alla Pubblica Amministrazione l'obbligo di attivare un confronto competitivo finalizzato al perfezionamento di un rapporto di natura concessoria. D'altra parte, all'esito del confronto competitivo non è affatto detto che il soggetto aggiudicatario coincida con una comunità di uso collettivo senz'altro non riconducibile alla soggettività giuridica classica. Ma in questo caso un confronto competitivo risulterebbe improprio proprio perché la *ratio* dell'uso collettivo non è conciliabile con l'uso privativo ed esclusivo del cespite, fosse anche da parte di un soggetto giuridico collettivo pur sempre distinto e distinguibile dalla totalità dei consociati della comunità.

Non sono mancate le accuse di avere realizzato concessioni sotto mentite spoglie. La realtà è che nell'esperienza napoletana non si è concesso nulla in uso esclusivo, facendo anzi l'operazione opposta ed enfatizzando la possibilità, per l'universalità dei consociati della comunità, di utilizzare quello spazio che, ribadisco, è potenzialmente aperto a tutti e al contributo di tutti. Naturalmente, non esiste uno spazio utilizzabile contemporaneamente da tutti gli abitanti di Napoli. La comunità di uso collettivo si è data dunque delle regole di funzionamento per le quali basta rilevare dal sito quando si riunisce l'assemblea di gestione e partecipare a essa con la possibilità di portare proposte e idee, di votare le proposte altrui. È bene ricordare come in quegli spazi non entrino associazioni, comitati, fondazioni, etc. ma solo persone e progetti che si vanno a misurare con altre persone per realizzare percorsi di cura e di autogoverno.

5. *Le forme di autoregolazione e il rinnovato ruolo delle Amministrazioni*

A proposito della regolazione, si è dibattuto molto se prendere atto, approvare, fare nostra, etc. l'autoregolazione prodotta dalle comunità di uso collettivo. Alla fine si è addivenuti all'idea di non sottoporre ad approvazione questi prodotti normativi, limitandosi a operare una mera presa d'atto. Le forme di autoregolazione sono state quindi assunte dal Comune con atto deliberativo a condizione, però, che i meccanismi generativi delle stesse (votazioni democratiche, assemblee aperte a tutti, etc.) fossero conformi almeno al dettato del titolo I della Costituzione.

Dunque, da una parte, abbiamo preso atto del complesso delle norme di autoregolazione prodotte da quella determinata comunità di uso collettivo e, dall'altra, abbiamo adottato il meccanismo generativo. In fondo l'elemento cruciale della regolazione è proprio il modo in cui viene costruita. Una regolazione sarà inevitabilmente democratica se il meccanismo generativo sarà democratico e ispirato al titolo I della Costituzione. Approvare, in senso tecnico, la regolazione significa ingessarla, subordinando all'adozione di una delibera ogni successivo adattamento alla mutata realtà di uso collettivo. Fare propri i meccanismi generativi evitando di approvare la regolazione significa, invece, lasciare la libertà alla comunità di uso collettivo di modificare e di adattare alle esigenze sopravvenienti la regolazione con rapidità, efficacia e, aggiungerei, effettività. Si ha un'idea dell'iter e dei tempi richiesti per approvare un regolamento, soprattutto passando per il Consiglio Comunale? I siti istituzionali delle Amministrazioni sono colmi di regolamenti di età talvolta superiore ai 20 anni, che nessuno aggiorna. Ma si badi, non tanto per inerzia degli operatori, ma perché sono ormai desueti, superati ed hanno perso qualsivoglia effettività.

Il punto è questo. Una regolazione dei beni comuni che parta dall'ente deve recare un alto grado di effettività oltre ogni efficacia. A mio avviso ogni regolazione, e in particolare una regolazione che abbia ad oggetto un fenomeno così vivo, vivido e cangiante, rischia di essere un vuoto esercizio di *drafting* (gratificante per chi lo scrive) ma con scarse possibilità di rispondere al principio dell'effettività. Ritengo che questo rischio sia tanto più grave quanto più dettagliato e puntiglioso è il regolamento. Occorre, invece, restituire fiducia al cittadino che nel frattempo si è fatto comunità ed è sempre più proattivo e capace di cogestire significativi pezzi della cosa pubblica.

È bene ricordare che la PA deve collocarsi su un piano diverso dal cittadino. Deve assumere una funzione servente ed "etero-referenziarsi"

sempre di più. Questa oggi è l'unica via percorribile per giustificare la sua esistenza in un mondo sempre più popolato di cittadini disposti a misurarsi con esperienze come quelle degli usi collettivi, che presuppongono la disponibilità a prendere in carico un pezzo significativo degli oneri della propria comunità misurandosi in un sistema di autogestione e autogoverno e dandosi una *governance*. Dunque il cittadino va messo al centro con i suoi bisogni, le sue necessità ma anche con la sua capacità di creare condizioni di auto-soddisfacimento, mentre la Pubblica Amministrazione può fare un passo indietro, occupandosi di gestire gli ambienti di sviluppo della cittadinanza (che nell'esperienza napoletana sono innanzitutto gli usi collettivi). La Pubblica Amministrazione ha anche il compito di verificare la presenza di tutti quegli indicatori predittivi di una realtà nella quale l'uso sia veramente collettivo e potenzialmente universale, e non privativo e limitato agli appartenenti a un soggetto giuridico tradizionale.

6. *Concludendo: prospettive di stabilizzazione e di replicabilità del modello*

Il tema della stabilizzazione di un siffatto modello in funzione della sua esportabilità e del suo svincolo da una contingenza politica, sia pure favorevole come quella napoletana di questi anni, mi viene posto da più parti. Anche in base all'esperienza maturata, ho individuato quali potrebbero essere i pilastri sui quali costruire i termini della "stabilizzazione" dei modelli di autogoverno dei beni comuni urbani.

Occorre innanzitutto, come primo "pilastro", evitare le tentazioni di uniformare questi fenomeni a un unico modello. Io sono scettico nei confronti di provvedimenti "quadro", che normino in modo troppo dettagliato pratiche sociali la cui ricchezza risiede proprio in una spontaneità che va salvaguardata, costruendo al massimo una cornice corrispondente alla gestione dell'ambiente di sviluppo e alla verifica della presenza costante dei cosiddetti indicatori di uso collettivo. Si pensi ad esempio gli otto usi "collettivi" napoletani. Sono come otto persone "collettive" e ognuno ha, per così dire, il suo carattere (e spesso non si può dire che sia un carattere facile!). Hanno sin dalla loro nascita espresso otto vere e proprie vocazioni identitarie. Santa Maria della Fede ha come priorità il welfare, e quindi ha a cuore il sostegno e la tutela dei senza fissa dimora e più in generale della fragilità sociale ed economica, così come la battaglia contro la turistificazione del centro storico con la connessa espulsione delle fasce sociali meno abbienti. L'OPG ha una sensibilità e una presenza istituzionale molto

forte, come si è visto prima con riguardo alle attività di presidio delle operazioni di voto. Lido Pola si pone, dal suo canto, come una sorta di uso collettivo “politico” su un territorio come Bagnoli, devastato dall’inquinamento cagionato da una dissennata politica industriale. Altro che distanza dall’istituzione: si può registrare un fenomeno opposto e quindi un processo di riappropriazione dell’istituzione, per realizzarne i fini in maniera costituzionalmente orientata.

Il secondo “pilastro” sul quale lavorare è la replicabilità. Anche qui va detto che la replicabilità non è la standardizzazione procedurale e regolamentare ma il contrario. La replicabilità è direttamente proporzionale, tra l’altro, all’acquisizione da parte degli apparati burocratici della capacità di inquadrare giuridicamente questi fenomeni volta per volta, senza “costringerli” in costrutti regolamentari angusti e troppo dettagliati. La Pubblica Amministrazione deve imparare a lavorare per cornici, lasciando a un cittadino sempre più proattivo e responsabile la gestione partecipata di significative parti della “cosa pubblica”. Sono convinto che il giorno nel quale un semplice gruppo di persone di mezza età e di media cultura individuerà una strada dismessa, la libererà dagli sversamenti abusivi e in assoluta autonomia realizzerà un bocciodromo autogestito (e quindi un “uso collettivo bocciofilo”) saremo certi che il cambiamento è diventato irreversibile. In altri termini il *modus* “uso collettivo” di cespiti pubblici inutilizzati, parzialmente utilizzati o abbandonati deve diventare una possibilità vissuta come assolutamente ordinaria da tutti e non solo da persone con una cultura universitaria, una coscienza politica avanzata, una storia di militanza per la tutela dei diritti. Solo allora saremo sicuri di avere costruito una strada che porti alla riscoperta della centralità valore d’uso, da preferire a quello di scambio.

Il terzo “pilastro” è dato dalla modifica stabile degli apparati burocratici. Le comunità di uso collettivo privilegiano il rapporto con il livello politico e spesso disdegnano il rapporto con quello gestionale. Ciò è comprensibile, poiché il *modus operandi* delle parti politiche risulta assai più gratificante, semplice e diretto. Il livello politico acquisisce istanze specifiche, che poi trasferisce al livello gestionale per la concretizzazione operativa. Il punto, però, è che i politici passano, mentre gli apparati burocratici restano: fino a quando in un considerevole numero di comuni d’Italia non vi sarà un “Servizio Beni Comuni”, con una sede dedicata e precisi e consistenti dotazioni organizzative di personale, di attrezzature, di bilancio (in un quadro strategico definito dal Documento Unico di Programmazione), non potremo costruire la stabilizzazione delle varie forme di “uso collettivo”. In tale direzione il ruolo delle comunità d’uso collettivo è essenziale.

Il quarto “pilastro” è dato dalla necessità di definire professionalità *ad hoc* che nell’Amministrazione locale sviluppino sensibilità e prassi operative capaci di interagire con le comunità sul tema dell’uso collettivo. Si provi solo a immaginare l’impiegato comunale “classico” che, seduto in poltrona, riceve un’istanza rigorosamente compilata in una moduli-stica predefinita: ben poche sono le speranze anche solo che questi avvii una minima interazione burocratica con una comunità di uso collettivo. Insomma, occorre una Pubblica Amministrazione capace di “*riconoscere quello che già c’è ed è in atto*”, uscendo dal vecchio schema che invece “*autorizza ciò che viene richiesto*” e che si concretizza successivamente. È l’Amministrazione pubblica che deve acquisire la capacità di “andare verso” istanze e bisogni di una cittadinanza sempre più cosciente e responsabile, avviando un processo di profonda, strutturale e indispensabile “etero-referenziazione”.

Un ultimo fondamentale “pilastro” è l’infrastruttura normativa. La norma di rango più elevato che contempla i beni comuni di cui sono a conoscenza è, ad oggi, lo statuto del Comune di Napoli. Occorre che i beni comuni, invece, siano previsti almeno a livello codicistico ed in prospettiva anche a livello costituzionale. In proposito, ci si può rifare al disegno di legge partorito dalla Commissione Rodotà, che a suo tempo ha riunito il meglio della riflessione economico-giuridica (e non solo). Quel testo è già redatto, e quindi si tratta soltanto di sottoporlo all’esame del Parlamento. Sicuramente è perfettibile, ma senza dubbio è un’ottima base di partenza.

Parte quarta
Altri modelli per la gestione
dei beni comuni urbani

Luca Canessa

L'esperienza di Alghero: "Il Distretto della Creatività"

SOMMARIO: 1. Premesse: il contesto territoriale e sociale. 2. La legittimazione giuridica del progetto: un percorso a ritroso. 3. La costruzione del progetto e le "invarianti". 4. Riflessioni e conclusioni: criticità e prospettive *de iure condendo*.

1. *Premesse: il contesto territoriale e sociale*

Nell'ambito della Tavola Rotonda a cui sono stato invitato, illustrerò, quale Segretario Generale del Comune di Alghero, la realizzazione di un progetto concreto di recupero di un edificio pubblico (una ex caserma dei Carabinieri, in pieno centro storico), illegittimamente occupato e divenuto successivamente un esempio di bene comune in funzione di cittadinanza attiva. È chiaro che il complesso processo avviato e da me curato direttamente ha presentato e presenta anche elementi di criticità, sia nella fase costruttiva, *de iure condendo* e *de iure condito*, sia nella fase attuativa che è in corso.

Intanto, per comprendere meglio l'evoluzione del progetto, è necessario procedere ad un inquadramento dei presupposti di fatto e del contesto: la ex caserma dei Carabinieri di Alghero, di proprietà del Comune, sita in pieno centro storico della Città e in evidente disuso era di fatto occupata senza titolo da una associazione organizzata in forma di "collettivo" che non aveva alcuna intenzione di rilasciare l'immobile. La situazione, mal vissuta anche dalla stessa cittadinanza, presentava però forti elementi di criticità, anche sociale, che non inducevano l'Amministrazione comunale a procedere in autotutela, provocando ulteriori e prevedibili tensioni.

Si è deciso, allora, non senza accese discussioni politiche, di innestare sperimentalmente un processo di recupero del bene in funzione socio-culturale e a favore di esperienze di cittadinanza attiva sulla situazione patologica in essere, non tanto al fine di sanarla, quanto di ricondurre l'intero

contesto all'interno dei profili di legalità e legittimità. Da un punto di vista fattuale, si è riusciti a far condividere all'associazione occupante un percorso legittimo, che di seguito descriverò, a cui partecipare abbandonando le precedenti posizioni radicali, di fatto mettendosi in gioco nell'ottica di un nuovo processo di valorizzazione del bene comune (individuando la ex caserma come primo passo verso l'identificazione dei beni comuni di Alghero) e di un nuovo processo, aperto a tutti, di partecipazione attiva.

2. *La legittimazione giuridica del progetto: un percorso a ritroso*

Ottenuto tale non scontato risultato, è stato necessario affrontare, a monte, una questione tipica dell'operatore del diritto che, a ritroso, deve riuscire a trovare un inquadramento giuridico a fenomeni sociali in atto, anche quando il legislatore non si è ancora espresso o almeno non l'ha fatto così chiaramente. C'era da capire, quindi, se il progetto di valorizzazione del bene comune "Ex Caserma" avesse basi giuridiche solide tali da legittimare la dirigenza dell'Ente a sottoscrivere proposte di delibera e provvedimenti con conseguenti potenziali responsabilità a proprio carico: insomma, una ricostruzione di tipo teorico, ma con un evidente precipitato pratico e sostanziale.

Pur essendo banale evidenziare, come già avvenuto da parte della dottrina più autorevole e di tutti i funzionari pubblici che pionieristicamente hanno affrontato il tema dei beni comuni e della cittadinanza attiva, che l'intera questione ha necessità di essere disciplinata da un intervento di diritto positivo che permetta a tutti gli addetti ai lavori di agire nella certezza del diritto, ritengo che ad oggi ci siano comunque spazi per legittimare i processi sopra riassuntivamente descritti.

Non v'è dubbio, infatti, che una lettura coordinata dell'articolo 2, dell'articolo 3, dell'articolo 43 e dell'articolo 118 quarto comma della Costituzione italiana permetta di dare copertura al fenomeno dei beni comuni e alle pratiche di cittadinanza attiva. Queste disposizioni riconoscono l'individuo sia come persona, sia come soggetto partecipe della vita sociale della propria comunità, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale e, seppur indirettamente, si lascia spazio ad ipotesi di trasferimenti di beni a favore di "comunità di lavoratori o utenti".

D'altra parte, il legislatore, pur in maniera frammentaria e disorganica, ha cercato di intervenire recependo le prassi o le consuetudini che nel nostro Paese si andavano diffondendo, creando un vero e proprio diritto vivente: è noto infatti che molti enti locali, soprattutto di piccole

dimensioni, proprio per risolvere il problema della gestione di beni d'interesse generale, a fronte di scarse risorse economiche a disposizione, si erano rivolti – con forme pattizie o ricorrendo al volontariato del singolo, di gruppi di cittadini o di associazioni – alla collettività interessata alla sopravvivenza di quel bene per garantire la manutenzione ordinaria o straordinaria dello stesso. Da queste esperienze pratiche emergono i primi tentativi di inquadramento legislativo con l'articolo 24 del decreto legge 12 settembre 2014 n. 133 (meglio noto come “decreto Sblocca Italia”) che introduce, mediante una definizione poco felice, il cosiddetto “baratto amministrativo” a cui seguono gli articoli 189 e 190 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 (cosiddetto Codice dei Contratti pubblici) che prevedono alcune fattispecie di partenariato sociale, recependo sia la disciplina del baratto amministrativo sia altre forme di valorizzazione di beni comuni già descritte da altri interventi normativi precedenti (ad esempio, l'articolo 23 del decreto legge 29 novembre 2008 n. 185 e l'articolo 4 della legge 14 gennaio 2013 n. 10).

Se è vero che le disposizioni citate lasciano qualche perplessità sia per l'inserimento all'interno del Codice dei Contratti pubblici, che non appare essere l'inquadramento più appropriato in ordine alla natura del fenomeno, sia perché pongono troppo in evidenza l'elemento della corrispettività della prestazione svolta, anziché soffermarsi sul nucleo fondante dello strumento che si basa sui concetti di “bene comune” e di “cittadinanza attiva”, non v'è dubbio che è da apprezzare l'intento di riconoscere a livello legislativo la fattispecie, anche in modo flessibile, così da lasciare ampio spazio alle possibili declinazioni sul territorio.

Parimenti rilevante, per le finalità che si pone il funzionario pubblico che ricerchi “appigli” legislativi, è la lettura coordinata degli artt. 55, 56 e 71 del decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117 (Codice del Terzo settore) che riconosce la specialità dei rapporti tra Pubblica Amministrazione ed Enti del Terzo settore nell'ottica della valorizzazione a fini sociali e culturali di beni mobili ed immobili di proprietà pubblica non utilizzati per fini istituzionali, ma tali da assicurare “la corretta conservazione nonché l'apertura alla pubblica fruizione...”: pur non citandolo espressamente, il legislatore definisce, di fatto, una delle fattispecie possibili di valorizzazione di un bene comune. Ritengo che il Codice del Terzo settore sia uno strumento legislativo di grande ampiezza e di grandi potenzialità nell'ottica di costruire un “pacchetto” giuridico per la valorizzazione dei beni comuni, nonostante alcuni interventi giurisprudenziali che tendono a limitarne la portata innovativa (si veda Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 26 luglio 2018, n. 2052/2018).

Anche la stessa giurisprudenza, nel corso del tempo e seppur timidamente, ha offerto agli operatori alcuni principi importanti che possono legittimare e supportare progetti di valorizzazione dei beni comuni in funzione di cittadinanza attiva. In tale ottica è importante ricordare che il Consiglio di Stato in sede consultiva riconosce il fenomeno della “cittadinanza societaria” e “l’elaborazione di pratiche di autogoverno collettivo e democratico” (Consiglio di Stato, sez. Consultiva per atti normativi 25/08/2003 n. 1440), nonché la Corte di Cassazione che riconosce che il bene è pubblico, non tanto per il titolo giuridico, ma per la destinazione a beneficio della collettività che, in quanto tale, deve essere garantita nelle varie forme di godimento (Cass. Civ., s.u., 14 febbraio 2011, n. 3665). Non meno rilevante è la citazione della deliberazione della Corte dei Conti sezione regionale di controllo per il Veneto 2 ottobre 2012 n. 716, che, tra le prime sezioni di controllo, riconosce che la valorizzazione del patrimonio pubblico non deve necessariamente avvenire mediante lo sfruttamento economico e quindi essere valutata in base al risultato economico, ma anche mediante diverse forme di valorizzazione a fini generali e per lo sviluppo della comunità amministrata. In sostanza, si traccia il concetto di redditività civica o sociale che rappresenta (lo si vedrà meglio nella descrizione del progetto di valorizzazione del Distretto della Creatività) un fondamentale strumento di lettura e interpretazione di qualsiasi fattispecie di valorizzazione del bene comune, al fine di evitare eventuali profili di responsabilità amministrativa/contabile.

Infine, risulta esaustiva, per le finalità che ci si pone, la lettura di una recente delibera dell’Adunanza generale della sezione delle Autonomie della Corte dei Conti (Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, Adunanza del 14 novembre 2017 n. 26/SEZAUT/2017/QMIG) che, di fatto, riconosce la cittadinanza attiva come un valore sociale di rilevanza costituzionale senza la necessità di un intervento legislativo interpositivo, in funzione del principio di sussidiarietà orizzontale che incentiva la Pubblica Amministrazione a privilegiare la valorizzazione dei propri beni mediante l’attività dei volontari sia in forma associata che *uti singuli*. È da evidenziare oltremodo, che la Corte dei Conti riconosce anche il principio secondo cui la valorizzazione del bene può avvenire non obbligatoriamente mediante persone giuridiche o associazioni di vario tipo, ma anche mediante la partecipazione libera di uno o più volontari.

Come si è accennato, questo breve *excursus* normativo e giurisprudenziale, pur in attesa di un intervento organico, può rappresentare una prima base per dare legittimazione giuridica a qualsiasi progetto di va-

lorizzazione di un bene comune così come è stato fatto per costruire il progetto del Distretto della Creatività di Alghero.

3. *La costruzione del progetto e le “invarianti”*

Tralasciando i presupposti e il contesto di questa esperienza, già descritti riassuntivamente in premessa, vale la pena evidenziare le finalità fondamentali del progetto e i criteri che si sono seguiti, oltre che i principi di fondo che si sono andati via via affermando durante il percorso di realizzazione.

L'Amministrazione comunale intendeva recuperare la ex caserma dei Carabinieri come luogo delle arti e della creatività, quindi come spazio socio-culturale aperto alla Città e fruibile e quindi trasformare progressivamente un “ex luogo” del territorio in un centro vivo e partecipato eliminando, naturalmente, l'aspetto patologico costituito dall'occupazione *sine titulo* del bene. Nel corso dell'approfondimento sul *quomodo* già partito precedentemente al mio incarico e che stava seguendo le vie più tradizionali dell'appalto pubblico a un soggetto giuridico, si è riflettuto sul fatto che in realtà la ex caserma era vissuta dai cittadini come un bene comune, perché si voleva che tornasse a vivere secondo contenuti e finalità che non potevano che essere partecipati e condivisi.

In base a questa ulteriore e più approfondita riflessione, si è deciso, rispettando il principio di evidenza pubblica, di costruire un bando e un capitolato che rispondessero ad alcuni inderogabili criteri. Innanzitutto, rendere gli spazi il più possibile inclusivi e conseguentemente costruire la procedura di gara in due fasi: la prima, che richiama il cosiddetto dialogo competitivo e la seconda, eventuale, di scelta e selezione dei concorrenti. In sostanza, i soggetti partecipanti, oltre ad aderire ai principi cardine del progetto (le finalità generali descritte e i principi che poi andremo a enucleare) dovevano presentare un proprio progetto socio culturale rispondente alle finalità richieste dalla popolazione. Dopo la valutazione di idoneità dei progetti presentati, da parte della Commissione di gara, gli offerenti venivano invitati a riunirsi tra loro costruendo un progetto condiviso che riunisse i contenuti di ogni singola offerta rendendoli compatibili, entro un termine perentorio. La procedura poteva concludersi, quindi, con la presentazione di un progetto condiviso e giudicato idoneo dalla Commissione, così come è avvenuto, ovvero, in assenza di un progetto condiviso, con la selezione del progetto giudicato migliore in base a criteri predeterminati. La citata procedura ha prodotto un risultato sicuramente

positivo perché (anche grazie ad una seconda edizione del bando) ha riunito oltre dieci associazioni di ispirazione diverse in un unico progetto condiviso negli spazi e nei servizi, con finalità sociali e culturali e fruibile gratuitamente dalla cittadinanza. Inoltre, come accennato, gli occupanti senza titolo hanno accettato di concorrere paritariamente agli altri, di fatto riconducendo a legalità la situazione precedente.

Al fine di rispettare il principio giuscontabile di valorizzazione del bene, come accennato, si è deciso di evidenziare la redditività civica del progetto peraltro cercando di tradurre questa riflessione in dati concreti. Quindi, a monte, è stata realizzata una analisi costi/benefici delle varie alternative possibili di utilizzo, anche in considerazione della carenza di risorse economiche pubbliche per la ristrutturazione dell'immobile e della possibilità, invece, di garantire vitalità ad uno spazio di fatto abbandonato, in cambio della manutenzione ordinaria dell'edificio e dei costi di gestione (pulizie, utenze, ecc.).

Successivamente, è stata effettuata una perizia tecnica per valutare il valore attuale dell'immobile e il valore potenziale annuo in caso di concessione/locazione del bene. Il valore annuo è stato ritenuto la base di valutazione della congruità dei progetti presentati. Infatti, in sede di offerta, i concorrenti dovevano presentare, insieme alla descrizione del programma annuale, il valore economico (*id est*: la redditività civica) dello stesso, ad esempio indicando quale sarebbe stato il costo a carico dell'utenza laddove i servizi offerti fossero stati a pagamento. Alla Commissione di gara spettava il compito, tra l'altro, di valutare la congruità dei valori indicati. Ne è derivato che il progetto complessivo, negoziato tra tutti gli offerenti, è risultato chiaramente e nettamente superiore al valore economico annuo di una ipotetica concessione a terzi, nel pieno rispetto della normativa vigente ed anche della citata giurisprudenza.

Una ulteriore e innovativa "invariante" del progetto oggetto di procedura ad evidenza pubblica è stata la non esclusività degli spazi a disposizione. In sostanza, non si voleva che il Distretto della Creatività divenisse una "casa delle associazioni" ove le associazioni stesse o le collettività dei cittadini avessero la propria sede legale o operativa, ma uno spazio fisico e ideale inclusivo e comune, con la possibilità per tutti coloro che proponessero attività e progetti di dividerlo e "ruotarlo". Naturalmente, tale invariante ha costituito, per alcune realtà associative, un elemento ostativo alla partecipazione e un elemento di discussione e riflessione per molte altre. Ma ciò ha permesso e ancora permette di valorizzare l'inclusività e la coesione degli spazi fisici e ideali, nonostante la dialettica continua comunque presente.

In ultimo, ma non certo in ordine di importanza, si è deciso, in modo certamente coraggioso ed innovativo, di non regolamentare l'uso dell'immobile riguardo alla gestione dello stesso, ma soprattutto di non disciplinare la *governance* del progetto e quindi dell'immobile stesso. In sostanza non è stato posto a monte alcun regolamento comunale, lasciando piena autonomia di autogoverno agli assegnatari dell'immobile, a condizione naturalmente che venga realizzato il progetto che si è aggiudicato la procedura ad evidenza pubblica. Di fatto, il Comune ha deciso volontariamente di recedere dai propri poteri pubblicistici lasciando ai soggetti assegnatari la possibilità, o meglio, il dovere dell'autogoverno. Quest'ultima invariante è stata chiaramente la più discussa sia da parte dell'Amministrazione comunale che, come ogni Pubblica Amministrazione è poco abituata a non riempire ogni spazio fisico e ideale di diritto positivo, sia da parte del mondo del volontariato, maggiormente rassicurato dalla presenza di regolamenti calati dall'alto.

È chiaro che la logica richiesta e cioè quella dell'autogoverno è stata, e continua ad essere, una criticità perché presuppone una negoziazione tra realtà diverse, tra visioni diverse, tra organizzazioni diverse (associazioni, collettività, singoli).

Non si è richiesto neanche, in via sperimentale, la costituzione di alcun soggetto giuridico che riunisse gli aggiudicatari che, uniti dal progetto comune, rappresentano "Il Distretto della Creatività di Alghero". A seguito dell'aggiudicazione sono nati dei tavoli di discussione molto vivaci a cui gli stessi assegnatari hanno chiesto la partecipazione attiva dell'Amministrazione comunale che ha svolto un ruolo di garanzia e di mediazione nei momenti più critici della dialettica interna. Proprio in funzione del principio dell'autogoverno, ci si è indirizzati, nel corso della discussione, verso il riconoscimento da parte del Comune di Alghero dell'uso civico a favore della comunità chiamata a valorizzare la ex caserma dei Carabinieri, sia da un punto di vista fisico (la manutenzione, la gestione, le utenze, il miglioramento del decoro) sia da un punto di vista progettuale.

In modo condiviso, anche seguendo l'esempio di altre esperienze (*in primis* quella dell'ex Asilo Filangieri di Napoli) è stata redatta una dichiarazione di uso civico all'interno della quale, oltre all'enucleazione dei valori condivisi del Distretto, si riconosce l'ex caserma come bene comune e si riconosce l'uso civico come la più antica forma di uso collettivo di beni destinati al godimento e all'uso pubblico. Successivamente, nello stesso documento si definisce la *governance* del Distretto che si basa sul principio del consenso e sulla costituzione di tre organi di autogoverno: l'Assemblea di indirizzo e di gestione, i Tavoli tematici, i Progetti trasversali. Natural-

mente non è questa la sede per una analisi approfondita della *governance* (si rinvia alla lettura del documento), ma ciò che è certo è che il risultato è stata una disciplina condivisa e innovativa dell'immobile e del progetto. L'intera dichiarazione è stata approvata dall'Assemblea del Distretto e dalla Giunta comunale di Alghero.

Da un punto di vista più operativo (intestazione utenze, garanzie etc.), la stessa collettività ha proposto che fosse una delle associazioni ad essere il soggetto contraente assumendosi la responsabilità formale nei confronti del Comune e garantendo quindi il Comune stesso per tutti gli adempimenti tipicamente civilistici e patrimoniali, senza alcuna imposizione del modello giuridico da parte della pubblica Amministrazione locale.

Ad oggi, il rendiconto delle attività svolte nel 2018 è stato regolarmente depositato, il programma delle attività 2019 è stato presentato e approvato dall'Amministrazione comunale e la *governance* del Distretto regolarmente operativa, seppur con tutte le criticità date dalla fase sperimentale e dalla necessità di trovare una maggiore coesione tra le realtà operanti all'interno dell'edificio, frequentemente portatrici di idee e filosofie tra loro dialettiche.

4. *Riflessioni e conclusioni: criticità e prospettive de iure condendo*

Le riflessioni da trarre da tale esperienza, peraltro in corso e in questa sede descritta in modo riassuntivo, sono molteplici ed evidenziano punti di forza e criticità da affrontare. Ritengo che la valorizzazione del bene comune, come ha dimostrato anche questo progetto sperimentale, non possa prescindere da un ampio processo di partecipazione, sia a monte del progetto stesso che a valle. Non si può affrontare la tematica del bene comune con le forme tradizionali della Pubblica Amministrazione che con poteri autoritativi individua l'immobile o gli immobili da destinare alla fruizione pubblica e regola il processo e le finalità. Tale impostazione, peraltro tradizionalmente cara a molti amministratori locali, rischia di allontanare il progetto dalla cittadinanza rendendolo incomprensibile o addirittura inaccettabile. È necessario, invece, attivare meccanismi di partecipazione dal basso per comprendere se davvero l'immobile da recuperare sia vissuto, effettivamente o anche potenzialmente, dalla popolazione interessata come un bene comune e se esistano progetti fattibili e gestibili nel tempo. Non è detto, quindi, che il recupero di un immobile non possa seguire i procedimenti più canonici, senza lasciarsi affascinare da percorsi più innovativi, ma che inseriti in un determinato contesto territoriale si rivelino inattuabili.

D'altra parte, nel corso di questa prima fase del processo di partecipazione devono essere stabilite regole, metodi, principi che rappresentino le invarianti del progetto complessivo evitando, anche in questo caso, l'imposizione autoritativa. Per le stesse ragioni, ritengo che sia necessario curare con grande attenzione la fase gestionale del progetto al fine di evitare di realizzare la classica "cattedrale nel deserto". La *governance*, però, anche in questo caso, non può che seguire un processo partecipativo che coinvolga direttamente la cittadinanza attiva e cioè coloro che devono raggiungere gli obiettivi condivisi. Naturalmente, non ritengo che il riconoscimento dell'uso civico e l'autogoverno siano le uniche soluzioni al tema della valorizzazione dei beni comuni. A mio avviso è importante esaminare il contesto territoriale e comprenderne la visione evitando di chiudersi in recinti ideologici (agire per accordi in forma negoziata ovvero utilizzare strumenti di diritto pubblico). L'esperienza sul campo dimostra che, se esiste un progetto fattibile, realizzabile e condiviso, esistono strumenti legittimi per valorizzare immobili in disuso, quali beni comuni, esaltando l'elemento partecipativo come fulcro di tale processo.

Rimane, quale elemento di criticità, la cultura burocratica degli amministratori e dei funzionari pubblici, talvolta troppo legati a schemi procedurali rigidi sia per quanto attiene il concetto di partecipazione, ancora troppo spesso interpretata come avallo a decisioni politiche già assunte, sia per quanto attiene alle categorie giuridiche da applicare che non ammettono elementi di flessibilità. A parziale giustificazione di tali comportamenti burocratici, è da evidenziare il rischio, molto presente, che impostazioni troppo formalistiche da parte della magistratura, conducano il funzionario "creativo" verso responsabilità penali o amministrative: si veda, ad esempio, il tema della redditività del bene e del possibile danno erariale, ovvero tutta la questione della sicurezza connessa ad immobili che, in quanto in disuso, presentano qualche problema, ovvero tutta l'ampia tematica delle polizze assicurative. Tutto ciò, oltretutto, deve essere affrontato nell'ambito di un settore, quale quello del volontariato, assai specialistico e poco assimilabile alla disciplina delle imprese o allo stesso Codice dei Contratti pubblici.

In questa sede ho cercato riassuntivamente di indicare un percorso legittimo e fondato, *de iure condito*, per costruire un progetto di valorizzazione di un bene comune. Ma resta l'urgenza, al fine di incentivare altre Pubbliche Amministrazioni ad avere il necessario coraggio di intraprendere tali processi innovativi, di realizzare un quadro normativo chiaro e preciso.

I beni confiscati alla criminalità, quali esempi significativi di beni comuni

SOMMARIO: 1. Il progetto. 2. Il contesto: i beni comuni e i beni immobili confiscati. 3. Il contesto: i beni confiscati nell'evoluzione dei beni comuni. 4. Segue – Il contesto: i beni comuni e i beni confiscati di fronte alle sfide ambientali. 5. I contenuti e gli obiettivi del progetto. 6. Le attività di progetto.

1. *Il progetto*

Le riflessioni contenute nel presente contributo scaturiscono dalle ricerche e dalla sperimentazione svolte dall'Associazione *Circola – cultura, diritti e idee in movimento* e dalla sottoscritta, nell'ambito del progetto denominato *Dopo le mafie: progetto per la valorizzazione e la gestione partecipata dei beni comuni e confiscati alla criminalità*, realizzato in Lombardia tra il 2016 e il 2018.

Il progetto era finalizzato a favorire la rigenerazione urbana, culturale, sociale ed economica di alcuni luoghi altamente simbolici e dotati di potenzialità enormi: i beni confiscati alla criminalità, considerati quali beni comuni per eccellenza.

Tale obiettivo è stato perseguito affiancando i Comuni coinvolti e i cittadini per aiutarli a:

1. elaborare, implementare, condividere gli strumenti amministrativi, legali, gestionali, di comunicazione e di coinvolgimento della comunità, necessari per la valorizzazione, la gestione e l'assegnazione dei beni comuni e, in particolare, dei beni immobili confiscati alla criminalità;
2. sperimentare e replicare l'applicazione di tali metodi e strumenti su specifici beni, dotati di particolare rilievo per le loro caratteristiche e per la loro storia;
3. promuovere, in tal modo, l'educazione alla cittadinanza (attiva e consapevole), contrastare la criminalità e migliorare la qualità dei luoghi e dei servizi offerti.

Ciò, nella convinzione che i beni comuni e, a maggior ragione, i beni confiscati, siano luoghi simbolo, matrici di democrazia, la cui cura esige un impegno culturale, civile e politico che favorisca un più efficace coordinamento tra le istituzioni, i professionisti e la società civile, una maggiore trasparenza e competenza, una profonda educazione alla cittadinanza.

2. *Il contesto: i beni comuni e i beni immobili confiscati*

Le teorie e le esperienze sin qui maturate nell'ambito dei beni comuni sono indubbiamente dotate di un elevato valore sia in termini giuridici che ambientali e culturali. Esse devono, pertanto, essere approfondite, valorizzate, sviluppate nei contenuti e negli ambiti, ma soprattutto applicate e diffuse. È giunto, ormai, il momento di cimentarsi in esperimenti più coraggiosi e più innovativi di quelli sin qui maturati.

A tal fine, particolare interesse, anche simbolico, rivestono i beni che sono stati confiscati alla criminalità, che, in base alle disposizioni del codice antimafia, devono essere restituiti alla comunità di riferimento per "scopi sociali", latamente intesi. Per tale ragione, essi ben possono essere annoverati nella più generale categoria dei beni comuni, ossia di quei beni, di quelle risorse e di quelle relazioni che sono funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali dell'uomo e al soddisfacimento dei bisogni essenziali, come li ha definiti la cd. Commissione Rodotà nel 2007.

Oggi, i beni immobili sottratti alla criminalità – organizzata ma non solo – sono oggetto di una normativa molto tecnica (recentemente modificata ma ancora a tratti imprecisa), di statistiche non sempre aggiornate, di procedimenti amministrativi affidati a strutture (come l'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati e come i Comuni stessi) che spesso non vengono dotate delle competenze e delle forze necessarie, di aspettative e di appetiti non sempre ben indagati. Raramente, si riesce a osservare questi beni – collettivi e polifunzionali per natura – con uno sguardo ampio, da tutti i punti di vista e in tutte le loro sfaccettature. Raramente, ci si occupa della loro assegnazione in modo multidisciplinare e coinvolgendo, realmente, tutti i soggetti interessati.

La gestione dei beni confiscati è, ancora, un tema di nicchia, un settore appannaggio di (pochi) tecnici e specialisti, poco inclusivo e persino poco noto a coloro che dovrebbero esserne i beneficiari e i protagonisti.

In tal modo, si corre il rischio di vanificare l'importante impegno della magistratura e di condannare all'abbandono e al degrado beni immobili di grande valore: simbolico (per l'evidente immagine di contrasto

al crimine), economico (diretto e indiretto) sociale e persino ambientale (l'utilizzo di beni in disuso consente anche il contenimento del consumo di suolo). Ma, soprattutto, si rischia di perdere una delle sfide culturali più importanti dei nostri tempi: quella di coinvolgere, in un percorso di reale partecipazione deliberativa, tutti gli abitanti di un territorio, a partire dalle scuole e dalle biblioteche, nel superamento e nell'isolamento della cultura criminale, attraverso la co-progettazione e la co-gestione, la creazione e il mantenimento di modelli alternativi, inclusivi creativi e improntati alla condivisione dei benefici e delle responsabilità. La riappropriazione del singolo bene confiscato non è completa e non è utile se non passa attraverso la riappropriazione dei valori di legalità, democrazia e cittadinanza e la loro diffusione all'interno della comunità e nel territorio in cui il bene stesso si trova.

In questa complessità, si è inserita l'Associazione *Circola – cultura, diritti e idee in movimento*, caratterizzata appunto dalla presenza al proprio interno e dall'ingaggio di professionisti di settori diversi, che hanno condiviso e messo a disposizione le proprie competenze in un lavoro corale e appassionante, che è sfociato nel *Progetto Dopo le mafie, per la valorizzazione e la gestione partecipata dei beni comuni e confiscati*, cofinanziato da Fondazione Cariplo e realizzato in quattro Comuni lombardi.

Il progetto è stato avviato, al tempo stesso, con una forte spinta ideale e una grande attenzione alle diverse situazioni concrete.

Secondo i dati forniti da ANBSC, nel biennio 2017/2018 sono stati informatizzati i dati relativi a 27.558 tra beni mobili, registrati e non, beni immobili, aziende e beni finanziari. Come si legge nei documenti ufficiali dell'Agenzia, «dal mese di novembre 2016 ad oggi, sono state 28 le conferenze di servizi indette, 44 le province del territorio nazionale interessate, 5.328 gli immobili proposti agli Enti Locali e al Demanio per un valore complessivo di oltre 422 milioni di euro. Di questi 5.328 immobili, 1669 (circa il 30%), non avendo ricevuto nessuna manifestazione di interesse, non hanno poi trovato una destinazione. L'utilizzo dello strumento "conferenza dei servizi" e la piattaforma informatica realizzata dall'Agenzia hanno consentito di proporre per la destinazione 3.102 immobili nell'anno 2018 a fronte dei 1.924 dell'anno precedente, con un incremento del 61%»¹.

La Lombardia è, attualmente, la quarta Regione di Italia per beni in gestione.

1. *Relazione sull'attività svolta - biennio 2017-2018*, 8, su http://www.benisequestrati-confiscati.it/dox/Relazioni/ANBSC_relazione_2017_2018.pdf.

Nonostante il notevole sforzo profuso, soprattutto negli ultimi anni, dall'ANBSC e da alcune Istituzioni, persiste uno squilibrio significativo tra i beni immobili che sono stati sottratti, in via definitiva, alla criminalità e quelli che sono stati effettivamente assegnati – con successo – alle comunità di riferimento.

Il primo passo da compiere era dunque quello di indagare le ragioni di tale situazione.

La ricerca ha evidenziato che le difficoltà, almeno nell'ultima parte del processo, quella della riconsegna del bene alla comunità, sono in gran parte legate al fatto che l'assegnazione di un immobile confiscato è per il Comune un'opportunità ma è anche, al contempo, un problema in più da affrontare.

È un'opportunità:

1. per l'elevatissimo valore culturale e simbolico che ciascun bene sottratto alla criminalità, di per sé, riveste;
2. perché è una risorsa che può e deve essere utilizzata per scopi sociali: un bene confiscato assegnato a un Ente viene definitivamente e concretamente sottratto alla criminalità e (ri)diventa un bene della comunità, presidio della legalità e della cittadinanza. Vede dunque arricchito il suo valore di uso perché può essere messo a servizio dei bisogni e dei desideri della collettività. Assume, in tal modo, un elevato valore simbolico intorno al quale è possibile costruire un'azione di promozione della comunità.
3. Può essere messo a reddito, nei termini previsti dalla normativa di settore e compatibilmente con le singole situazioni di fatto, o, meglio, diventare uno strumento indiretto di sviluppo economico delle comunità che ivi possono realizzare nuovi progetti.

Al tempo stesso, dobbiamo riconoscere che la presenza di beni confiscati su un territorio costituiscono un problema, per le p.a., perché:

1. non necessariamente il Comune dispone, a priori, di un progetto relativo al bene che riceve o conosce i bisogni della comunità di riferimento: nella maggior parte dei casi, l'Amministrazione si pone il problema nel momento stesso in cui la presenza dell'immobile viene segnalata dall'ANBSC. A quel punto, però, il tempo per costruire un progetto efficace e significativo è poco;
2. d'altra parte, lasciare il bene inutilizzato significa vanificare lo sforzo profuso dallo Stato e comunicare un messaggio di abbandono e irrilevanza della lotta alla criminalità organizzata;
3. non si tratta solo di dare una destinazione astratta al bene. Occorre trovare soggetti disponibili a collaborare e ad assumersi delle respon-

sabilità. Ci sono, poi, gli aspetti intangibili che riguardano il bene stesso e con cui è necessario fare i conti: la storia, le rappresentazioni sociali del bene, prima che fosse confiscato. Non è raro incontrare resistenze o addirittura timori da parte delle comunità a utilizzare o semplicemente frequentare il luogo, specialmente se nella comunità sono presenti parenti o altre persone in qualche modo vicine al proprietario del bene confiscato, da cui c'è ragione di temere varie forme di minaccia.

4. In alcuni casi, si pone anche un problema di rapporto diretto con la famiglia o con il clan di appartenenza del soggetto a cui è stato sottratto il bene e che, magari, continua a occupare (almeno) una parte dell'immobile stesso.
5. Spesso, peraltro, si tratta di immobili consegnati in condizioni tali da non consentirne l'utilizzo immediato, che richiedono interventi edilizi e/o di messa a norma degli impianti e delle strutture, anche di notevole impatto economico.
6. L'assegnazione del bene ad associazioni o soggetti del terzo settore comporta la gestione di procedimenti amministrativi delicati e a volte lunghi, che richiedono competenze multidisciplinari, di cui spesso gli enti locali non dispongono al proprio interno.
7. Il fenomeno stesso e le relative procedure amministrative e legali sono ancora poco note, almeno nell'ambito dei Comuni di dimensioni più ridotte.

Anche in ragione di tali circostanze, si assiste oggi a:

1. uno scarso coordinamento tra le Istituzioni, i professionisti che operano nel settore e le comunità interessate,
2. una frequente scarsa trasparenza delle procedure di assegnazione dei beni e affidamento dei servizi,
3. una diffusa difficoltà di accesso alle informazioni,
4. l'assenza di strategie comuni
5. la dispersione delle risorse, umane ed economiche.

Occuparsi dei beni confiscati, dunque, rappresenta una sfida appassionante e necessaria.

3. *Il contesto: i beni confiscati nell'evoluzione dei beni comuni*

In tale contesto, il progetto *Dopo le mafie* si è naturalmente interrogato sulla effettiva possibilità concettuale e giuridica, di assimilare i beni

confiscati alla criminalità a quelli che, ormai per consuetudine, definiamo beni comuni.

La ricerca e il confronto con partner ed esperti hanno consentito di dare alla domanda una risposta positiva. Innanzitutto, sul piano culturale, rispetto al quale i due concetti presentano indubbe affinità.

Nel *Preludio a una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, Simone Weil scrive:

un bisogno ... importante è la partecipazione ai beni collettivi, partecipazione che non consiste in una fruizione materiale, ma in un sentimento di proprietà. Si tratta più di uno stato spirituale che di una disposizione giuridica. Là dove esiste veramente una vita civica, ognuno si sente personalmente proprietario dei monumenti pubblici, dei giardini, della magnificenza esibita nelle cerimonie; e così, il lusso che quasi ogni essere umano desidera è concesso persino ai più poveri. Ma non solo lo Stato bensì qualsiasi specie di collettività ha il dovere di fornire la soddisfazione di questo bisogno. ... Il criterio vero, per la proprietà, è che essa sia tanto legittima quanto reale. O, più esattamente: le leggi sulla proprietà sono tanto migliori quanto meglio sfruttano le possibilità contenute nei beni di questo mondo di soddisfare il bisogno di proprietà comune a tutti gli uomini. Quindi le attuali modalità di acquisto e di possesso debbono essere trasformate in nome del principio di proprietà. Ogni specie di possesso che non dia a nessuno la soddisfazione del bisogno di proprietà privata o collettiva può, a buon diritto, considerarsi nulla. Ciò non significa che occorra trasferirla allo Stato, ma piuttosto che occorre tentare di farla diventare una vera proprietà².

Da allora, le teorie, filosofiche e giuridiche, e le esperienze maturate nell'ambito dei beni comuni si sono moltiplicate e sono state sviluppate, anche in Italia, valorizzando il ruolo tra lo spazio pubblico e lo sviluppo della società.

D'altra parte, come scrive la filosofa Françoise Choay, «è fondamentale comprendere che la facoltà di parlare e la facoltà di costruire sono le due facce della stessa competenza che fa di noi degli umani: cioè la competenza di simbolizzare»³. Poiché dunque l'atto di edificare «possiede la stessa dimensione simbolica del linguaggio», gli spazi costruiti – soprattutto quelli pubblici e comuni – creano e perpetuano simbolicamente la vita che vi

2. S. WEIL, *L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*, Gallimard, 1949.

3. F. CHOAY, *L'évolution de l'espace urbain en France*, 1969.

si svolge e hanno la facoltà di «*promuovere un sistema di valori giuridici e morali*» duraturo nel tempo.

Centrale, in tale contesto, ci pare la riflessione, ormai decennale, sul diritto alla città come diritto collettivo e sui nuovi diritti di cittadinanza: una città intesa (anche) come insieme di luoghi pensati dagli abitanti, per gli abitanti, e da questi co-progettati e condivisi. Un insieme di *beni comuni*, appunto, nell'accezione più moderna del termine, che non può non includere anche i beni confiscati alla criminalità: questi ultimi, anzi, ben potrebbero e dovrebbero essere considerati beni comuni per eccellenza, poiché non costituiscono solo un'eccezionale opportunità di condivisione e riqualificazione di spazi restituiti alla comunità, ma rappresentano un impegno concreto e altamente simbolico per il riscatto di una comunità e il riaffermarsi della legalità.

Come ha scritto David Harvey, «*Il diritto alla città, è molto di più di un diritto di accesso individuale o di gruppo alle risorse urbane: è un diritto a cambiare e reinventare la città in base alle nostre esigenze. Il diritto alla città è la libertà di costruire e ricostruire le nostre città e noi stessi, è uno dei più preziosi tra i diritti umani e nondimeno è anche uno dei più negletti*»⁴.

I beni confiscati, tanto quanto altre categorie di beni comuni, contribuiscono a restituire valore sociale alla città, consentendo di usare lo spazio in maniera libera e condivisa, attraverso attività, incontri, feste (la partecipazione alla vita urbana), per soddisfare i bisogni delle persone, bisogni “sociali” e “antropologici”, “opposti” e “complementari”: di intimità e di apertura, di incontro e di solitudine, di sicurezza e di avventura⁵.

4. *Segue - Il contesto: i beni comuni e i beni confiscati di fronte alle sfide ambientali*

L'importanza dei beni confiscati, nell'ottica dei beni comuni, può essere apprezzata anche sotto un altro, importante, profilo: investire sulla riqualificazione e sul riuso dei beni confiscati consente, infatti, anche di contenere il consumo di suolo e meglio tutelare l'ambiente.

In tempi complessi come quelli in cui viviamo, di fronte a sfide sempre più cruciali connesse al consumo di risorse esauribili e a rischi sempre più gravi per la salute del nostro territorio, l'impegno e la creatività dei

4. D. HARVEY, *Città ribelli*, 2015.

5. H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, 1976.

cittadini in tema di beni comuni e confiscati, possono infatti costituire una risposta decisiva anche sotto questo profilo.

È noto che siamo oggi in presenza di due grandi squilibri: quello ambientale e quello economico-finanziario.

In relazione al primo aspetto, i dati ufficiali raccontano che, tra il 2016 e il 2017, le nuove coperture artificiali hanno riguardato circa 5.200 ettari di territorio, ovvero in media poco più di 14 ettari al giorno: circa 2 m² di suolo sono stati persi irreversibilmente ogni secondo. Dopo aver toccato anche gli 8 m² al secondo degli anni 2000, si è registrato un rallentamento nel periodo 2008-2013 (tra i 6 e i 7 m² al secondo), il consumo di suolo si è consolidato negli ultimi tre anni ma resta a livelli di grande attenzione.

Il quadro diventa ancor più delicato, critico e complesso se questi dati si mettono in connessione con quelli relativi al dissesto idrogeologico : i recenti fatti di cronaca (e, purtroppo, non solo quelli) relativi agli eventi calamitosi causati dalle precipitazioni atmosferiche in molte aree del paese e le pesanti conseguenze sul piano ambientale, testimoniano scelte poco oculate nell'uso del suolo e raccontano di un territorio violentato, ponendo con forza l'assoluta attualità e centralità del tema del governo e del consumo del territorio e imponendo un ripensamento delle politiche in materia.

Analogamente, occorre tenere a mente l'importanza del suolo ai fini dell'assorbimento di CO²: 1 ettaro di suolo permeabile trattiene, infatti, più di 250.000 kg of CO² eq.

Secondo molti osservatori⁶, la crisi ambientale e quella economico-finanziaria sono, peraltro, connesse e derivano entrambe da una distorta interpretazione delle leggi degli uomini: il diritto collettivo al territorio e la funzione del credito.

La situazione è oggetto di dibattiti, proposte, elaborazioni scientifiche, stimolati anche da alcune leggi regionali di terza generazione e dalle sempre più pressanti sollecitazioni comunitarie. Da anni. Spesso senza una reale incidenza sulla realtà.

Fanno eccezione proprio le realtà locali, in cui si è effettivamente diffusa e radicata l'idea che il territorio in cui viviamo costituisce un bene comune, una risorsa finita e non rinnovabile che abbiamo in uso e non in proprietà, da gestire partendo dalle persone e attraverso la collaborazione tra le pubbliche amministrazioni e i cittadini, non più semplici utenti ma parte attiva della città.

6. P. MADDALENA, *Il Territorio, bene comune degli italiani*, il Saggiatore, 2014.

L'idea che sottende queste iniziative è quella secondo cui «*il bene comune non è a consumo rivale, presenta una struttura di consumo relazionale che ne accresce il valore attraverso un uso qualitativamente responsabile (e pertanto ecologico)*»⁷.

Queste esperienze, invero sempre più frequenti, di pianificazione territoriale bottom-up e governo condiviso del territorio hanno liberato energie positive e creatività, contribuendo a individuare soluzioni creative, innovative e concrete anche a problemi sistemici e complessi come quello del consumo di suolo.

Risultati particolarmente significativi, in un Paese in cui all'edilizia è stato da sempre assegnato il doppio ruolo di ammortizzatore sociale e di volano dell'economia. E ancor più interessanti se si considera che, effettivamente, rispetto al consumo di suolo, la pianificazione urbanistica rappresenta la causa del problema ma anche il principale strumento utilizzabile per farvi fronte. Non è sufficiente, infatti, che il suolo sia tutelato per legge e attraverso meri divieti: deve essere al centro di progetti, programmi e idee, innanzitutto di tipo culturale, che ne permettano una reale valorizzazione, non solo economica.

Progressivamente, dunque, alla categoria dei beni comuni si è cominciato a guardare con sempre maggior interesse anche nel dibattito giuridico italiano: si pensi, tra l'altro, alla decisiva presa di posizione dalla Corte di Cassazione a sezioni unite⁸ che, in chiave attualizzante rispetto ai valori costituzionali, ha affermato che devono ritenersi comuni, prescindendo dal titolo di proprietà, quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività ed alla realizzazione dello Stato sociale.

Anche in questo senso, i beni confiscati ben possono essere oggetto di, analoghe, stimolanti, esperienze.

7. U. MATTEI, *Beni comuni. Un Manifesto*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2011, 78.

8. Cass. civ., ss.uu., 14 febbraio 2011, n. 3665, (seguita da Cass. civ., ss.uu., 16 febbraio 2011, n. 3811) in *Foro it.*, 2012, I, 564, con nota di E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal pubblico al comune*, e in *Giust. civ.*, 2011, 2844, con nota di L. Ciafardini; C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile*.

5. *I contenuti e gli obiettivi del progetto*

A fronte di tali bisogni e difficoltà, il progetto *Dopo le mafie* ha provato a rilanciare un impegno, culturale, ambientale, civile e politico per intervenire sui beni confiscati in cinque direzioni:

1) *Diffondere la conoscenza degli strumenti normativi e amministrativi per la cura dei beni comuni e confiscati e implementare modelli operativi efficaci e replicabili.*

Per poter affrontare, serenamente ed efficacemente, la decisione di acquisire un bene confiscato alla criminalità e di provvedere alla relativa gestione, è essenziale, innanzitutto, che tutti i protagonisti siano consapevoli delle responsabilità e delle opportunità connesse alla gestione di un bene di tale genere. È necessario dunque, da un lato, che i Comuni si assumano la responsabilità di raccogliere una sfida, di carattere culturale e civico, per la valorizzazione del patrimonio comune, la diminuzione del consumo di suolo e la lotta alla criminalità; dall'altro, che le Istituzioni e tutti gli attori, professionisti e rappresentanti della società civile, a vario titolo coinvolti, lavorino in modo costante con gli E.L., li affianchino e li valorizzino. Lo sviluppo duraturo e inclusivo di un territorio presuppone, necessariamente, un intervento trasversale e multidisciplinare.

Questo percorso implica, innanzitutto, la conoscenza della normativa di settore e degli strumenti che essa offre l'individuazione degli attori coinvolti, delle competenze necessarie, e delle autorità competenti, la concretezza delle esperienze positive già esistenti e, soprattutto, la capacità di armonizzare e coordinare gli strumenti e le competenze necessarie, anche al fine di integrare in modo proficuo e continuativo i soggetti coinvolti.

Il percorso avviato ha dunque offerto ai Comuni coinvolti, ai dirigenti e ai funzionari interessati, assistenza e formazione tecnico-legale oltre che gestionale, teorica e pratica, volta alla valorizzazione e alla interazione delle competenze esistenti, alla creazione di nuove competenze professionali e all'individuazione degli strumenti amministrativi e delle modalità più efficaci per realizzare una corretta, partecipata ed efficace assegnazione e gestione dei beni confiscati.

2) *Favorire un riutilizzo del bene confiscato, duraturo, efficiente e sostenibile.*

Le criticità più evidenti e più note, nell'ambito dei procedimenti volti al riutilizzo dei beni confiscati, si manifestano nella fase di assegnazione e destinazione.

Minore attenzione, soprattutto in chiave strutturale e metodologica, si pone ai problemi che conducono, successivamente, al fallimento di molti progetti realizzati all'interno degli spazi riconsegnati alla comunità. Eppure, tali situazioni sono, se possibile, ancor più difficili da affrontare, meno visibili e indagate, implicando nuovi oneri a carico degli E.L., e sono foriere di gravi ripercussioni, implicando un nuovo avvio dell'intera procedura e disincentivando iniziative analoghe.

È dunque necessario supportare, in modo diversificato, sia le Amministrazioni che i cittadini, anche nella costruzione e nella gestione di progetti sostenibili e duraturi, aiutandoli a individuare le modalità tecniche più adatte per gestire e condurre un progetto, i modelli manageriali di gestione più efficaci e adeguati alla struttura e alla natura del bene, le possibili fonti di finanziamento.

Il progetto si è attivato, dunque, con il supporto e la consulenza di esperti del settore, per trasmettere ai Comuni, agli amministratori e/o ai dirigenti e ai funzionari, elementi utili anche dal punto di vista tecnico, gestionale ed economico, oltre che specifici modelli operativi, replicabili e duraturi, per il riuso – anche temporaneo – dei beni comuni confiscati.

Perché la gestione dei beni confiscati può e deve costituire anche una leva per lo sviluppo economico locale, sostenibile.

3) *Coinvolgere la comunità.*

Per evitare che gli aspetti problematici sopra indicati blocchino o compromettano l'uso della risorsa è necessario, naturalmente, che i Comuni operino con il supporto della comunità. Del resto, la tutela dell'ambiente e dei beni comuni è finalizzata alla realizzazione dei diritti fondamentali dei cittadini.

Il coinvolgimento della comunità permette di soddisfare diverse esigenze:

1. garantisce che l'impiego previsto per il bene risponda alle esigenze effettive della comunità
2. favorisce l'utilizzo diversificato e inclusivo degli spazi
3. facilita, conseguentemente, un'assunzione di responsabilità da parte della comunità (e degli attori presenti sul territorio) che, se coinvolta, percepirà il bene come proprio e ne avrà cura
4. garantisce che il servizio proposto possa contare sulla collaborazione duratura della comunità
5. aumenta i legami nella comunità e l'integrazione sociale, favorendo progetti comuni
6. garantisce maggiore trasparenza.

Progettare e realizzare percorsi strutturati di coinvolgimento della comunità è un compito complesso che richiede competenze professionali specifiche, multidisciplinari. Oltre che tempo.

L'esperienza maturata ha dunque confermato che è necessario trasmettere ai Comuni, agli amministratori e/o ai dirigenti e ai funzionari, gli elementi essenziali, di carattere tecnico e giuridico, per:

1. progettare e facilitare percorsi di coinvolgimento della comunità, fin dal momento in cui si pone la necessità di comunicare la disponibilità del bene;
2. affiancare e sostenere i percorsi di progettazione partecipata, in modo tale che ne emergano proposte progettuali coerenti, sostenibili e concrete;
3. valutare, selezionare e sostenere le proposte progettuali emerse dalla comunità.

4) *Coinvolgere le scuole.*

Uno degli aspetti qualificanti del progetto è stato, dunque, il coinvolgimento attivo della comunità che viene sollecitata a partecipare offrendo il proprio contributo in ogni fase del percorso, dalla ideazione alla gestione e all'utilizzo del bene sottratto alla criminalità.

E a proposito di coinvolgimento della cittadinanza, generalizzato e responsabile, per restituire al territorio patrimoni e ricchezze di provenienza illecita e trasformarli in beni e servizi di utilità sociale, non si può non estendere la richiesta di supporto e di condivisione di un'azione così carica di significati simbolici anche alla scuola che, in quanto tale, ha tra i suoi fini istituzionali quelli di educare alla legalità e alla cittadinanza.

L'esperienza reale di supporto alla comunità per risolvere un problema e ricavare qualcosa di positivo da ciò che era il simbolo stesso del crimine, confrontandosi con pari e adulti, mettendo in campo le proprie competenze, è per gli studenti una occasione di grande valore educativo e civico. Attraverso iniziative di questo genere, la scuola si riappropria del suo ruolo di "agente di democrazia", caratterizzandosi come ambiente di apprendimento aperto e coerente con i valori di una società democratica, un contesto strategico che consente concretamente agli studenti l'esercizio dei propri diritti e dei propri doveri di persone a pieno titolo partecipi di una società nella quale ciascuno (cittadino in senso stretto o straniero, adulto o minore) è chiamato a impegnarsi – secondo le proprie inclinazioni, aspirazioni e capacità – per favorirne lo sviluppo materiale e spirituale, come è significativamente indicato dall'art. 4 della Costituzione.

5) *Coinvolgere le biblioteche.*

Di particolare interesse è stato, altresì, il coinvolgimento, attuato nelle varie fasi del progetto, di tutti i luoghi (istituzionali e non) di produzione, accesso, fruizione e diffusione di cultura e, in particolare, delle biblioteche.

La partecipazione delle biblioteche, da un lato, è stata estremamente produttiva e importante per il raggiungimento degli obiettivi che il progetto si proponeva; dall'altro, ha anche aiutato le biblioteche stesse a svolgere il ruolo che compete loro in modo più efficace, nell'agevolare una relazione stabile con i cittadini, ottenere risultati significativi, quali migliorare la capacità di intercettare nuova utenza, sviluppare le competenze dei frequentatori, favorire scambi di esperienze e avviare rapporti di collaborazione creativi e sistemici con altri soggetti, in particolare con gli operatori in ambito sociale.

La convinzione che ha mosso l'Associazione era che l'obiettivo principale del progetto – trovare la modalità più idonea, condivisa e creativa, per riutilizzare i beni sottratti alla criminalità – costituisse un tema su cui la cittadinanza dovesse essere interpellata per dare un contributo di idee e partecipare a un'azione carica anche di grande valore simbolico, oltre che politico, culturale, sociale, economico. E fosse anche un'occasione “giusta” per creare comunità, per costruire senso di appartenenza, attuare un percorso strutturato di partecipazione democratica, sperimentare un'alleanza con partner diversi, in particolare con le istituzioni del territorio e il Comune di residenza, diventare protagonista...

Un tema così complesso e denso di significati, offre, in effetti, ai vari soggetti coinvolti nei processi che ruotano intorno ai beni comuni, la possibilità di mettersi in gioco in modo concreto, con e per la comunità, per individuare modi e strumenti che aiutino i cittadini a essere formati/informati sui temi che gravitano intorno alla problematica proposta e che possono genericamente ascrivere al più ampio e delicato ambito della cultura della legalità, della cittadinanza democratica, della partecipazione e della coesione sociale.

Nel progetto *Dopo le mafie*, dunque, alle biblioteche è stato offerto un ruolo da protagonista, affinché condividessero obiettivi e linee operative e si facessero interpreti della stessa tensione civica che ha mosso l'intero progetto.

La proposta nasceva dalla constatazione che le biblioteche sono diventate (o stanno diventando), ormai, una sorta di hub culturali, costituiscono l'anello di congiunzione tra la popolazione, il Comune e le problematiche inerenti al riutilizzo virtuoso dei beni confiscati, metten-

do a disposizione della comunità spazi adeguati e competenze preziose, facilitando il contatto, il confronto e il dibattito fra i frequentatori. Si tratta di luoghi esperienziali, centri di riflessione e di condivisione dei saperi, in cui agire con gli altri per un obiettivo comune. Gli utenti sono resi attori protagonisti. Da utilizzatori diventano coproduttori di cultura, creatori di valore e valori all'interno della comunità. Non per sé soltanto ma per il bene pubblico. In questo modo anche la presenza in biblioteca è un momento importante, un'occasione di crescita umana oltre che culturale o professionale. La fidelizzazione è più semplice, una conseguenza naturale.

6. *Le attività di progetto*

Su queste basi e con queste finalità, sono state sviluppate le diverse attività di progetto, che hanno visto alternarsi ricerca e azione sul campo.

In estrema sintesi, si riferisce solo che si è dato corso a una prima fase, conoscitiva nella quale si è svolta un'attività di indagine e confronto, tra Esperti del settore, Enti Locali, Istituzioni e Autorità competenti, Associazioni e Terzo settore, finalizzata all'emersione dei bisogni su cui calibrare l'elaborazione di un modello di risposta da parte dei Professionisti coinvolti.

È seguita una fase creativa e di elaborazione delle prassi e delle procedure che sono state, successivamente, utilizzate per condurre la sperimentazione.

In particolare, a tal fine, è stato avviato un Gruppo di lavoro giuridico che ha lavorato con gli Uffici e gli Assessorati dei Comuni coinvolti per supportare l'elaborazione e il coordinamento delle procedure e dei regolamenti attinenti all'assegnazione e alla gestione dei beni comuni e di quelli confiscati alla criminalità.

All'esito di tale attività:

1. nel marzo 2018, il Comune di Milano ha approvato le *Linee di indirizzo strategico per la sperimentazione di politiche dirette a promuovere la partecipazione dei cittadini attivi, di gruppi informali, associazioni riconosciute e altri operatori, nella gestione condivisa dei Beni Comuni. Durata della sperimentazione, propedeutica alla presentazione al Consiglio Comunale di un Regolamento in materia: 12 mesi;*
2. il Comune di Rozzano, nel maggio 2018, ha approvato il *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la valorizzazione dei beni comuni urbani;*

3. il Comune di Pero, nell'ottobre 2018, ha approvato le *Linee di indirizzo in materia di gestione condivisa dei beni comuni e degli spazi*;
4. il Comune di Rho ha messo a punto il testo del *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la rigenerazione e la gestione in forma condivisa dei beni comuni urbani*, attualmente in corso di approvazione.

I risultati e le attività di progetto sono sempre stati discussi e presentati in occasioni pubbliche e, soprattutto, hanno condotto a nuove sinergie, nuove collaborazioni e nuove progettualità che proseguono tutt'ora.

Le fasi successive sono state caratterizzate dal coinvolgimento e dalla formazione delle scuole, che hanno partecipato attivamente alla sperimentazione, delle Biblioteche che gravitano nei territori interessati dalla sperimentazione per accompagnare e rielaborare, con diverse narrazioni, lo sviluppo del percorso avviato.

A questo punto, è stato possibile dare corso alla fase di sperimentazione, coinvolgimento della comunità e progettazione partecipata: le tecniche, i modelli e le procedure elaborate nelle prime fasi di progetto sono state sperimentate sui singoli beni confiscati alla criminalità messi a disposizione del progetto dalle Amministrazioni coinvolte.

In particolare, il progetto si è cimentato con la sfida di trasformare la villetta di Rozzano – confiscata a un boss della criminalità organizzata dedito al traffico di droga – in un bene comune. Si è trattato di un'azione complessa, che ha richiesto un percorso lungo e articolato: all'ascolto del territorio e all'emersione dei bisogni, che hanno caratterizzato la fase iniziale, si sono affiancate iniziative che hanno consentito di far nascere un nuovo immaginario legato a quello spazio. Pian piano, con il supporto di partner ed esperti di varie discipline, le idee e i desideri si sono trasformate in progetti di fattibilità e, infine, in proposte progettuali concrete sottoposte all'Amministrazione comunale.

La fase conclusiva del processo ha visto la nascita di un nuovo soggetto, il Comitato Molise 5, che di quella proposta ha scelto di farsi carico, presentandola al Comune di Rozzano e sottoscrivendo con l'Amministrazione un patto di gestione, già rinnovato sino alla fine del 2020: si tratta del primo patto di collaborazione su un bene confiscato alla criminalità mai sottoscritto in Italia.

Oggi il Comitato Molise 5 raccoglie anche soggetti nuovi e diversi dai primi firmatari, associazioni e singoli cittadini, in una forma, quella del comitato di scopo, scelta per garantire la maggiore flessibilità possibile. Una nuova realtà, fatta di attori diversi che si mette alla prova e che

lancia una sfida importante per la città, di coprogettazione, condivisione e cittadinanza attiva.

A Milano, il progetto ha riguardato un piccolo appartamento, di circa 40 m², situato all'ottavo piano di un condominio in viale Espinasse 106 e confiscato all'esito di un processo di 'ndrangheta. Le caratteristiche dell'immobile hanno suggerito di individuare nei condomini gli interlocutori prioritari e privilegiati dell'intervento stesso.

Nella prima fase, il coinvolgimento degli interessati è avvenuto attraverso canali formali, cioè attraverso l'Amministratore di condominio e i Consiglieri, che hanno scoperto l'esistenza di un bene confiscato alla criminalità nel loro stabile solo al momento dell'avvio del progetto: nei primi incontri, sono state affrontate le preoccupazioni degli abitanti che investivano non tanto la sfera sociale, quanto la sfera privata. Passare da questa situazione a una disponibilità al confronto ha richiesto da parte loro un'elaborazione non semplice e non immediata. Accanto agli incontri con i condomini, Circola ha avviato poi una serie di contatti e incontri sul territorio.

Dopo mesi di lavoro, è emerso l'interesse dei condomini per la realizzazione di una biblioteca condominiale. L'associazione promotrice ha dunque supportato gli interessati nella costruzione di un progetto che realizzasse questo desiderio e rispondesse al bisogno riscontrato.

Anche in questo caso, i cittadini coinvolti hanno dato vita a un comitato di scopo che ha elaborato una proposta progettuale concreta ed è diventato gestore dello spazio, in virtù di una convenzione sottoscritta con il Comune di Milano (la prima su un bene comune di dimensioni significative e la prima su un bene confiscato, nel capoluogo lombardo).

Nel Comune di Rho, il progetto ha supportato il Liceo Majorana nella nascita e nell'elaborazione di un progetto di rigenerazione di un terreno confiscato nell'ambito di un processo per droga che è stato sottoposto al vaglio della cittadinanza attraverso il bilancio partecipativo e, attraverso tale strumento, ha raccolto i fondi necessari per la sua realizzazione.

Anche in questo caso, la convenzione sottoscritta dalla scuola, dal Comune e da Circola rappresenta il primo caso in Lombardia di bene confiscato affidato alla gestione diretta di un'istituzione scolastica (in Italia, solo il Liceo Piria di Rosarno ha maturato un'esperienza simile, ma all'esito di un bando pubblico)

A Pero, l'Associazione Circola ha avviato un percorso che ha portato dapprima all'approvazione, da parte della Giunta Comunale, di Linee Guida in materia di gestione condivisa di beni comuni e confiscati e, successivamente, al lancio di un procedimento di progettazione partecipata su

alcuni beni comuni, tra cui una cava dismessa e una biblioteca comunale sottoutilizzata. Il percorso è proseguito ed è stato sviluppato dopo la fine del progetto *Dopo le mafie* ed è tuttora in corso.

Il cammino è e sarà ancora molto lungo. Tanto quanto è e sarà appassionante e decisivo per sviluppare una coscienza critica e diffondere l'applicazione di strumenti realmente democratici e partecipativi al complesso e variegato mondo dei beni comuni.

L'uso temporaneo di beni e spazi urbani

SOMMARIO: 1. L'uso temporaneo di beni e spazi urbani. 2. Criticità dell'uso temporaneo.

1. *L'uso temporaneo di beni e spazi urbani*

Per fronteggiare la crisi del sistema pianificatorio e le istanze di rigenerazione urbana sia dal punto di vista formale che sostanziale, sono stati recentemente proposti diversi disegni di legge¹, con l'intento di fornire e strutturare una disciplina organica nazionale che enunci un catalogo rinnovato dei principi relativi alla pianificazione territoriale e all'estesa e indeterminata materia del governo del territorio.

Tale normativa avrebbe dovuto stabilire le regole per la composizione dei differenti interessi pubblici e privati confluenti nelle determinazioni relative all'uso e riuso del territorio, con particolare attenzione al rapporto con la normativa ambientale, attribuendo anche un ordinato assetto ai nuovi e numerosi strumenti regolatori che ciascuna realtà regionale e comunale sta ponendo in essere².

1. Per una panoramica sugli attuali d.d.l. presentati alle Camere, si v. P. CARPENTIERI, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in *Federalismi.it*, 1, 2020, 9-10; prima ancora, a livello di Unione Europea, si veda CE, Patto di Amsterdam, 18 luglio 2014, *La dimensione urbana delle politiche dell'UE - elementi fondanti di una agenda urbana UE/Urban Agenda for the EU*, n. 490, poi integrato e rivisto secondo le indicazioni della strategia europea Horizon2020 e in particolare, Horizon2020 "rock".

2. Il riferimento va anche al concetto di suolo inteso come bene comune e la tematica è diffusamente affrontata considerando che la teoria internazionale dei *commons* deduce, da un lato, il prevalere della titolarità privata l'agenda privata, parcellizzando la risorsa estesa, mentre, dall'altro, si concentra l'attenzione sulla teoria per cui dovrebbe essere preposto un custode pubblico per i beni di uso comune, si veda l'intervento del Prof. E. BOSCOLO, *Il governo del territorio tra esigenze di pianificazione, contenimento del consumo di suolo e pretese di rigenerazione*, in occasione del convegno "Dall'urbanistica per piani al

In questo contesto, a seguito della diffusione delle *best practices* a livello europeo³, si configura lo strumento dell'uso temporaneo di beni e spazi urbani.

Esso, chiamato *temporary use*, indica proprio l'uso, circoscritto nel tempo, degli spazi inutilizzati all'interno delle città e del territorio metropolitano e mira a rivitalizzare e rigenerare gli edifici abbandonati e in stato di degrado mediante la collaborazione e la cooperazione con i membri della comunità.

Il "tempo di mezzo"⁴ in cui si colloca grande parte degli edifici in disuso che compongono le realtà urbane attuali è quell'arco temporale che intercorre fra l'assegnazione di una destinazione d'uso o un'altra, che caratterizza le lungaggini procedurali nell'approvazione di un piano o di un programma da parte dell'ente comunale e che, nel frattempo, non produce alcun tipo di beneficio economico o sociale per il benessere della realtà urbana, ma anzi è fonte di degrado e devitalizzazione di importanti porzioni di territorio.

governo rigenerativo del territorio alla luce della l.r. Emilia-Romagna 24/2017", Bologna, 11 maggio 2018.

3. R. RAHBARIANYAZD - N. DORATLI, *Assessing the contribution of cultural agglomeration in urban regeneration through developing cultural strategies*, in *European Planning Studies*, Londra, 2017, disponibile *online*; tra i *case-studies* che sono stati esaminati, si consideri il caso di Einfach-Mehrfach (Single-Multiple), Vienna, Austria: ai fini di incrementare l'inclusione di soggetti di diversa cultura e provenienza, offrendo loro un ambiente ricreativo inserito in un contesto cittadino e consentendo il riutilizzo di edifici e ambienti pubblici (scuole, passaggi pedonali) e privati (impianti sportivi, lotti di terreno vacanti), sin dalla fine degli anni '90 differenti quartieri di Vienna hanno fatto uso della pratica del *temporary use*. Ciò è avvenuto tramite la formazione di gruppi di soggetti che, eletto un coordinatore responsabile del progetto, hanno elaborato una serie di linee guida relative all'uso degli spazi e alle regole ad essi connesse, presentandole poi ai diversi Municipi, i quali si sono fatti carico singolarmente del finanziamento dei progetti. Dal punto di vista della responsabilità legale, si afferma che la stessa è in capo alla città di Vienna nelle sue articolazioni locali e che, nel dettaglio, spetta all'ufficio comunale competente per la gestione delle proprietà pubbliche urbane. A titolo esemplificativo e non esaustivo delle numerose esperienze che sorgono nel territorio dell'Unione Europea, si veda anche il caso di Bruxelles, che ha coinvolto il *Priemstraat 19*, nel cuore del centro storico della città, spopolatosi a partire dagli anni 2000 poiché molti cittadini abbienti si trasferiscono ad abitare nelle cinture periferiche della città, causando un progressivo abbandono del centro storico. Dunque, la storica palazzina di *Priemstraat* è stata rilevata da un'associazione, la quale ha siglato un accordo e stipulato un progetto con altre reti di associazioni per assicurare l'uso temporaneo dei locali.

4. I. INTI - V. INGUAGGIATO, *Riuso temporaneo*, in *Territorio*, Milano, 2011, 14.

Lo spazio, così identificato come “spazio post-it”, diviene un’area che adotta forme differenti e non esclusive, diversamente da quelle previste in precedenza, di relazione con il pubblico⁵, ponendo l’attenzione sulle strutture di scambio e commercio di una società in movimento⁶.

I cittadini possono procedere alla richiesta di utilizzo temporaneo dello spazio vuoto, ottenendolo per perseguire proprie esigenze sociali, culturali o di altro tipo, spesso a condizioni favorevoli. Lo spazio così concesso per l’uso temporaneo può ospitare negozi *pop-up*, giardini, teatri per manifestazioni, aree giochi per bambini o, anche, spiagge artificiali⁷ e altre analoghe installazioni provvisorie, secondo una modalità di iniziativa *bottom-up*.

Dunque, laddove gli strumenti di programmazione e pianificazione non hanno raggiunto gli obiettivi di pieno sfruttamento del potenziale di tali aree, spesso usi temporanei spontanei e pratiche abitative o lavorative hanno avviato progetti di rigenerazione urbana imprevisi e architettonicamente innovativi⁸.

L’uso temporaneo sta progressivamente diffondendosi nella realtà delle città e, pertanto, data la frequenza delle richieste, nel caso del Comune di Torino, sono stati elaborati e stabiliti taluni parametri generali

5. ONU, “Contributo biennale dello Spazio Pubblico a supporto del Programma delle Nazioni Unite per gli insediamenti umani (UN-Habitat)”, New York, 2013; *Urban Agenda for the EU*, cit.: *List of Priority Themes*, n. 9, *Sustainable use of land*; si consideri anche il caso di HausHalten e.v. (Household), Leipzig, Germania: un’associazione *no-profit*, HausHalten e.V., nata nel 2004 in Germania, si è assunta l’incarico e la responsabilità di condurre ed effettuare (grazie a tre membri assunti a tempo pieno e alcuni operai volontari) i lavori di ristrutturazione e rigenerazione di interi quartieri disabitati della città. Tali operazioni sono state effettuate per rivitalizzare intere aree urbane con lo scopo di utilizzarle per ospitare eventi culturali organizzati da associazioni, compagnie teatrali o artisti, club e simili. L’associazione è supportata e finanziata dalla città di appartenenza ma, a seguito della presentazione del progetto di rigenerazione urbana attraverso lo strumento del *temporary use*, ha ottenuto fondi da investitori privati in cambio di sponsor ed è anche stata in parte finanziata dal progetto europeo Urban II. Dal punto di vista legale, l’associazione stipula contratti di licenza (cd. *licence agreements*) con il proprietario dell’immobile o dell’area che intende utilizzare e, a seguito della formalizzazione del contratto, il diritto all’uso dell’immobile viene trasferito per cinque anni in capo all’associazione la quale, a sua volta, lo trasmette ai fruitori finali del bene; ad essi spetta il pagamento delle tasse per il periodo di tempo in cui si verifica l’utilizzo dell’edificio o dell’immobile.

6. I. INTI - V. INGUAGGIATO, *op. cit.*, 17.

7. Si consideri, per esempio, il caso delle “*riverside beaches*” lungo la Senna a Parigi, in J. NÉMETH - J. LANGHORST, *Rethinking urban transformation: Temporary Uses for Vacant Land*, in *Cities. The International Journal of Urban Policy and Planning*, n. 40, 2014, 146.

8. I. INTI, *Che cos’è il riuso temporaneo?*, in *Territorio*, Milano, 2011, 18.

di regolazione delle istanze, le modalità di assegnazione degli spazi, le caratteristiche degli stessi, i risvolti giuridici connessi al tema dei benefici economici derivanti dall'uso e il riparto di responsabilità.

Gli spazi pubblici e i beni oggetto di uso temporaneo sono appartenenti al patrimonio comunale indisponibile, o espressamente destinati a raccogliere attività di natura temporanea, ovvero ancora in attesa di destinazione durevole.

In tal senso l'uso temporaneo soddisfa due ordini di esigenze: il primo, legato alla necessità di rispondere in maniera tempestiva alle esigenze di una società civile attiva, e il secondo, che considera la finalità di prevenzione di atti di vandalismo ed occupazioni abusive di immobili e spazi abbandonati o in attesa di vigilanza e custodia.

La temporaneità e la finalità circoscritta ad eventi o manifestazioni, caratteristica che consente di distinguere la fattispecie dell'uso temporaneo da altre figure giuridiche già precedentemente utilizzate, è stata prevista nella misura massima di sei mesi per espressa considerazione della Giunta⁹.

La caratteristica principale dei processi di uso temporaneo è quella per la quale, all'origine, essi sorgono spontaneamente, in modo *bottom up*.

La cittadinanza attiva rileva autonomamente uno spazio considerato di interesse per la collettività che non esprime il proprio potenziale perché non sfruttato adeguatamente dall'Amministrazione locale e tenta di rivitalizzarlo ponendolo al centro di attività culturali o ricreative: la prima modalità con la quale le organizzazioni di cittadini possono entrare in contatto effettivo con il bene è quella di occuparlo.

In molti casi, l'atto di appropriarsi del bene o dello spazio pubblico è proprio quello dell'occupazione, avviando soltanto in seguito percorsi di accordo e concertazione con la P.A., la quale è chiamata a legittimare la proprietà dell'area e il suo uso in precario.

Il percorso che porta all'impiego dello strumento dell'uso temporaneo, articolato, nelle esperienze finora registrate, tramite progetti, ha alla base la manifestazione di interesse dei soggetti privati a che il bene o lo spazio si conservino in buono stato ma anche, comunque, alla possibilità di adeguare la destinazione d'uso dello spazio considerato alle esigenze del pubblico.

9. Per tutti, delibera di Giunta comunale del Comune di Torino, n. mecc. 03025/00, 27 maggio 2008, "Assegnazione ad enti ed associazioni di immobili di proprietà comunale per impieghi temporanei aventi finalità di interesse generale. Definizione disciplina. Approvazione".

In tal modo, l'uso temporaneo si inserisce anche nell'alveo degli strumenti a tutela dei beni comuni e della loro rigenerazione ad opera degli stessi fruitori di essi.

2. Criticità dell'uso temporaneo

Lo strumento dell'uso temporaneo non è ad oggi tipizzato dalla normativa nazionale.

Si sono configurate, a partire dall'anno 2017, talune esperienze regionali che hanno provveduto ad un tentativo di ricostruzione della disciplina normativa della rigenerazione urbana, di fatto, però, non tutte hanno provveduto ad un inquadramento dell'uso temporaneo.

Come detto, poiché non esiste una disciplina unitaria ed organica in tema di rigenerazione urbana a livello nazionale e le basi normative di tali processi diffusi nell'urbanistica moderna vengono fatte risalire nel tempo¹⁰, è il legislatore regionale, di volta in volta, che colma il vuoto normativo muovendosi a legislazione nazionale invariata.

Se la legge regionale del Lazio¹¹, così come quella della Lombardia¹², propongono una mappatura delle aree da riqualificare e rigenerare ma non citano espressamente il *temporary use*, il legislatore della regione Veneto, definisce il riuso temporaneo e ne indica le funzioni prioritarie sottese, considerando quattro generiche categorie di attività che possono

10. Art. 3bis – interventi di conservazione, d.p.r. n. 380/2001 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”), e s.m.i.: lo strumento urbanistico individua gli edifici esistenti non più compatibili con gli indirizzi della pianificazione. In tal caso l'amministrazione comunale può favorire, in alternativa all'espropriazione, la riqualificazione delle aree attraverso forme di compensazione incidenti sull'area interessata e senza aumento della superficie coperta, rispondenti al pubblico interesse e comunque rispettose dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa. Nelle more dell'attuazione del piano, resta salva la facoltà del proprietario di eseguire tutti gli interventi conservativi, ad eccezione della demolizione e successiva ricostruzione non giustificata da obiettive ed improrogabili ragioni di ordine statico od igienico sanitario.

11. L.r. Lazio, n. 7/2017 (“Disposizioni per la rigenerazione urbana per il recupero edilizio”).

12. L.r. Lombardia, n. 31/2014, (“Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato”) e s.m.i., in particolare l.r. Lombardia, n. 15/2017 (“Legge di semplificazione”), e l.r. Lombardia, n. 16/2017 (“Modifiche all'articolo 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato)”).

rientrare nell'alveo dello strumento: il lavoro di prossimità, la creatività e la cultura, il gioco e il movimento e le nature urbane¹³.

Lo strumento del riuso temporaneo apre, dunque, a numerosi profili di novità, il più evidente dei quali, per esplicita previsione normativa, è quello che concerne la possibilità di concedere l'utilizzo temporaneo anche nel caso in cui l'uso richiesto non sia conforme, e dunque si presenti in deroga, alla previsione dello strumento urbanistico; tale consenso è valido per un periodo non superiore al triennio, con annessi due anni di proroga, e concedibile una volta soltanto.

Il periodo sopra menzionato si avvia a far data dalla dichiarazione di agibilità degli immobili oggetto dell'autorizzazione al riuso.

Per esplicita previsione regionale, inoltre, nella medesima disposizione legislativa viene disciplinato nel dettaglio il procedimento amministrativo sotteso all'utilizzo temporaneo, di competenza del comune qualora venisse formulata specifica proposta da parte dei proprietari o dei soggetti aventi titolo. È evidente, dunque, come il legislatore della regione Veneto si sia occupato di stabilire la disciplina relativa al riuso temporaneo sia di immobili appartenenti a soggetti privati, sia rientranti nel patrimonio urbano pubblico per garantire l'avvio di processi rigenerativi su scala generale.

La regione Emilia-Romagna, invece, ha espressamente disciplinato l'uso temporaneo di spazi urbani come strumento di rigenerazione e riqualificazione del patrimonio esistente, seguendo la prospettiva della riduzione del consumo di suolo¹⁴.

In particolare, viene affermato che è posta in capo al Comune la facoltà di stipulare convenzioni che autorizzino l'utilizzazione temporanea di edifici pubblici e privati concessi in comodato per la realizzazione di iniziative di rilevante interesse pubblico, anche per fini diversi da quelli cui sono destinati.

Tali convenzioni hanno, appunto, lo scopo di attuare processi di riqualificazione e riutilizzo degli spazi e di promuovere iniziative economiche, sociali e culturali¹⁵.

13. Art. 8, l.r. Veneto, n. 14/2017 ("Disposizioni per il contenimento del consumo di suolo e modifiche della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio").

14. Per un'impostazione critica del problema, P. Urbani, A proposito della riduzione del consumo di suolo, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 3, Milano, 2016, 227 e ss.

15. Art. 16, l.u.r. Emilia-Romagna, n. 24/2017 ("Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio"); si veda anche l.r. Veneto, n. 14/2017, cit.

La diffusione della figura giuridica del *temporary use* troverebbe conferma come strumento a disposizione delle P.A., in esecuzione della funzione amministrativa di “governo del territorio” considerata nell’accezione attuale¹⁶, tenendo conto di tutte le differenti regolamentazioni normative dei settori che contribuiscono a definirne la nozione e, dunque, causando un decentramento della pianificazione a causa della partecipazione dei diversi attori.

Nelle regioni ove previsto, lo strumento dell’uso temporaneo è stato sinora raramente impiegato¹⁷, per molteplici cause, prima fra tutte la complessità del procedimento amministrativo sotteso, che coinvolge l’ente locale e cittadini, singoli o in associazione.

Ulteriore criticità dell’uso temporaneo è quella relativa al concetto di temporaneità: le mensilità oggetto, se non disciplinate dalla fissazione di termini e condizioni ma prorogabili, chiamano in causa una particolare attenzione al tema dell’evidenza pubblica.

Al fine di evitare fenomeni di cattiva amministrazione nella degenerazione della prassi, che porterebbero a derogare al principio della gara

16. Art. 117 Cost., c. 3: a seguito della revisione del Titolo V della carta costituzionale, ad opera della l. cost. n. 3/2001, la materia denominata “governo del territorio” rientra in quelle attribuite alla competenza concorrente di Stato e Regioni. La complessità e l’ambiguità della definizione di governo del territorio sono state oggetto d’indagine da parte di numerosi autori, per tutti P. URBANI - S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, VI ed., Torino, 2017, 20 e ss.; il governo territoriale viene considerato “come un nuovo ordinamento giuridico costituito, idoneo a contemperare e ponderare interessi territoriali, libertà e diritti sociali, nell’ottica della cd. “regolamentazione” degli stessi da parte dei livelli di governo territoriali preposti.”, G. SORICELLI, *Il “governo del territorio”: nuovi spunti per una ricostruzione sistematica?*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 6, Milano, 2016, 662.

17. Riferimenti alle leggi urbanistiche regionali del 2017 di Emilia-Romagna, Lazio, Toscana e Veneto; ad oggi l’uso temporaneo è in fase di maggiore diffusione, per tutti si consideri il progetto “Scali Milano” (www.scalimilano.vision, 10 settembre 2019), deliberazione del Consiglio Comunale, n. 44/2016: la città di Milano, a seguito di approvazione della delibera di indirizzo da parte del Consiglio Comunale, ha avviato un maxi progetto di rigenerazione strategica delle aree urbane milanesi occupate dai sette scali ferroviari in disuso. La città ha avviato una serie di procedure di consultazione pubblica per rilevare le proposte e fissare gli obiettivi del progetto il quale, per essere realizzato, prevede che nel frattempo le aree interessate possano essere concesse in utilizzazione temporanea. Un esempio per tutti, il progetto “Agroscalo2020”, previsto e avviato per lo scalo di Porta Genova (Milano): secondo il progetto, nell’area ferroviaria verrà sviluppata l’intera filiera produttiva (dalla coltivazione alla trasformazione) di oltre 150 specie di erbe, germogli, fiori e ortaggi, fino alla vendita. Faranno parte del progetto anche una serra panoramica, un padiglione in legno, il mercato settimanale, zone attrezzate per il fitness, tutto in chiave di potenziamento della “campagna urbana”.

pubblica per l'assegnazione in concessione di spazi pubblici in violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, pare necessario riferirsi ai regolamenti comunali che da sempre disciplinano le regole relative all'utilizzo collettivo dei beni pubblici urbani o la fruizione collettiva di beni privati (a rilevanza collettiva)¹⁸.

I Comuni, attori principali nei processi di rigenerazione urbana, solo raramente consentono la sperimentazione della gestione urbana di determinate aree o edifici della città con lo strumento dell'uso temporaneo propriamente inteso come strumento urbanistico.

Ciò avviene principalmente per ragioni di sicurezza: in un contesto di gestione dell'immobile o dello spazio urbano demandato al soggetto privato, infatti, una particolare attenzione e un adeguamento della disciplina vanno previsti in materia di responsabilità in capo, secondo le attuali disposizioni di legge, all'amministrazione pubblica titolare del bene.

Benché, come detto, non esista una disciplina specifica del procedimento amministrativo di uso temporaneo, è chiaro che lo spazio pubblico, sia esso interno od esterno, oggetto di tale strumento diventa un "contenitore" di nuove funzioni temporanee.

La garanzia di inserimento di tali funzioni menzionate nell'ambito di un contesto pubblico quale quello di uno spazio deve essere perseguita dall'ente proprietario dello spazio stesso.

Il trasferimento del rischio, così come il ragionamento relativo all'eventuale profitto del soggetto utilizzatore temporaneo, sono temi che con attenzione vanno esaminati caso per caso e la problematica interdittiva dello strumento dell'uso temporaneo potrebbe essere risolta con la previsione di particolari norme in tema di sicurezza e *risk management*¹⁹.

In ogni caso, l'amministrazione è chiamata a rendere partecipe la collettività delle potenzialità di intervento nel territorio in cui risiede per favorire l'utilizzo delle numerose aree urbane dismesse e abbandonate nell'interesse pubblico.

18. R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Diritto Amministrativo*, 4, 2018, 839 e ss.

19. L.r. Piemonte, n. 16/2018, B.U. 11 ottobre 2018, 2° suppl. al n. 41 ("Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana"): emblematico è il caso della Regione Piemonte, in cui è entrata in vigore la normativa relativa alle misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana, in collegamento all'aumento della qualità della vita, sia dal punto di vista sociale che economico. Tale normativa ha finalità di garanzia e incremento della rete di servizi al cittadino e delle azioni partecipative da effettuare con la comunità e il legislatore regionale ha dedicato un intero capo della legge alle misure e agli interventi in concreto effettuabili, con le connesse premialità.

Autocostruzione e autorecupero. Primi spunti per uno statuto giuridico nell'ambito dei beni comuni urbani

SOMMARIO: 1. Settore abitativo. 1.1. Definizione e caratteristiche. 1.2. Il mezzo: la partecipazione. Diritto alla città e beni comuni. 1.3. Il fine: il diritto all'abitazione e l'habitat. 1.4. Il quadro normativo italiano. 2. Autocostruzione e beni comuni urbani. 2.1. Definizione. 2.2. Ammissibilità, modalità di realizzazione e limiti degli interventi di autocostruzione nei regolamenti comunali. 2.3. Leggi in materia di autocostruzione e autorecupero: dal settore abitativo alla gestione dei beni comuni urbani? 2.4. Problemi (rinvio).

1. Settore abitativo

1.1 Definizione e caratteristiche

Le parole che danno il titolo a questo contributo sono pressoché sconosciute nel vocabolario del giurista, pertanto, è da chiedersi innanzitutto di cosa si tratti e quale sia la ragione per cui si vogliono esaminare tali interventi nell'ambito dei beni comuni urbani.

Da un punto di vista descrittivo, in via di prima approssimazione, si possono definire l'autocostruzione (*self-build housing*) come quell'attività in cui sono coinvolti gruppi di persone nella costruzione delle loro future abitazioni e l'autorecupero (*self-help housing*) quale intervento che prevede la partecipazione dei futuri assegnatari nel recupero di edifici già esistenti ma inutilizzati¹.

1. self-help-housing.org/what-is-self-help-housing/ (ultima consultazione 7.6.2019). Per alcuni brevi studi sulla valorizzazione di questi interventi si possono utilmente consultare, tra gli altri, B. PATTISON - J. STRUTT - J. VINE, *Self-help Housing. Supporting locally driven housing solutions*, 2011, disponibile su www.communityledhomes.org.uk/sites/default/files/resources/files/2018-10/self-help-housing-supporting-locally-driven-solutions-final-web.pdf (ultima consultazione 16.6.2019); D. MULLINS, *Self-help housing: could it play a greater role?*, 2010, disponibile su epapers.bham.ac.uk/802/1/WP11_Self_help_housing_%2D_Mullins_Sept_2010.pdf (ultima consultazione 16.6.2019); S. TEASDALE - P.A. JONES - D. MULLINS, *Connecting the dots: the potential for self-help housing to adress homelessness*,

Sebbene brevi e abbastanza generiche, queste definizioni mettono bene in luce gli elementi fondamentali degli interventi in parola: la partecipazione dei cittadini per soddisfare loro esigenze corrispondenti a diritti fondamentali, in particolare il diritto all'abitazione. Più precisamente, se la partecipazione è il mezzo, il diritto all'abitazione è il fine.

Sembrerebbe, dunque, trattarsi di un "nuovo" strumento per soddisfare un vecchio bisogno. Il che è certamente vero da un punto di vista quantitativo, poiché l'elenco delle soluzioni al problema abitativo deve comprendere, oltre al mercato e al *public welfare*, anche gli interventi di autoproduzione dell'abitazione. Tuttavia, in un'ottica qualitativa, una tale affermazione sarebbe riduttiva, dal momento che l'ultima delle soluzioni indicate non è intercambiabile con le prime due. Infatti, come si vedrà tra poco, mentre *public welfare* e mercato sono espressione di un approccio "eteronomo" al problema abitativo, per cui i soggetti che progettano e costruiscono le abitazioni sono diversi da quelli che le abiteranno, la partecipazione è espressione di autonomia e presenta una valenza economica, sociale ed ecologica².

Quanto al mezzo, la partecipazione presenta una valenza economica e sociale. La prima è data dalla riduzione dei costi di produzione – dal 40% al 60%³ – derivante dal lavoro dei futuri assegnatari, che ha come effetto un più ampio accesso all'abitazione. La seconda, invece, è data dall'acquisizione di capacità lavorative, dal senso di realizzazione personale e dalla creazione di comunità che deriva dal lavoro in sinergia di più persone, spesso di nazionalità diverse.

Il fine poi non è semplicemente l'abitazione, ma la sua realizzazione in modo ecologico. Infatti, da un lato, entrambi gli interventi di autoproduzione dell'abitazione sono di norma posti in essere in modo ecosostenibile, dall'altro quelli di autorecupero permettono anche di ridurre il consumo del suolo tramite il riutilizzo dell'esistente.

2011, disponibile su www.researchgate.net/publication/241677753_Connecting_the_dots_the_potential_for_self-help_housing_to_address_homelessness (ultima consultazione 16.6.2019).

2. Economia, ecologia ed equità sono i tre pilastri dello sviluppo sostenibile come descritto in World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, 1987, disponibile su sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf (ultima consultazione 3.7.2019).

3. M. COLOMBO - A.L. PECORIELLO - N. SOLIMANO, *Esperienze italiane di autocostruzione e autorecupero*, in *Housing Frontline. Inclusione sociale e processi di autocostruzione e autorecupero* (a cura di C. Marcetti - G. Paba - A.L. Pecoriello - N. Solimano), Firenze, 2012, 94.

1.2 Il mezzo: la partecipazione. Diritto alla città e beni comuni

Per comprendere il ruolo della partecipazione dei cittadini, occorre anzitutto prendere in considerazione le possibili soluzioni al problema abitativo. Come già accennato, nell'ottica tradizionale la dicotomia Stato/mercato esaurisce il novero del possibile. Siccome nelle economie di mercato non vi è un'effettiva contrapposizione tra Stato e mercato, essendo fine comune il corretto funzionamento del secondo⁴, le abitazioni non servono a soddisfare esigenze umane, ma sono perlopiù uno strumento per creare ricchezza. Pertanto, solo i bisogni dai quali si può ricavare un profitto sono soddisfatti; gli altri sono lasciati alla cura dello stato sociale, il quale, per via della scarsità delle risorse di cui dispone, non è in grado di assolvere pienamente a questo compito. Insomma, il "progresso" economico prevale sul diritto all'abitazione⁵. Per questa ragione, il paradigma in esame si è dimostrato inidoneo a soddisfare il bisogno abitativo di tutta la popolazione e, considerando le soluzioni alternative a questo dualismo una minaccia per il corretto funzionamento del mercato, le ha stritolate in quella che è stata definita la "tenaglia"⁶ di Stato e mercato.

Per tali ragioni, alcuni Autori⁷ hanno iniziato a interrogarsi sulle possibili soluzioni alternative al problema abitativo. Così, si è individuata, tra le principali ragioni di questo fallimento, la distanza dello Stato e del mercato dai bisogni che devono essere soddisfatti e, conseguentemente,

4. "Non è più l'economia a essere inserita nei rapporti sociali, ma sono i rapporti sociali a essere inseriti nel sistema economico", pertanto "un'economia di mercato può funzionare soltanto in una società di mercato", v. K. POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, 2010, 74.

5. Questa è una costante dalla modernità a oggi. Si veda come conferma di questa continuità il fenomeno delle recinzioni, l'urbanizzazione di Haussmann della Parigi della metà del XIX secolo e il caso *Kelo v. New London* 545, U.S. 469 (2005). Significativo è il titolo del Capitolo III, "Abitazione e progresso", dedicato alle recinzioni di K. POLANYI, *La grande trasformazione*, cit., 45-56; per una critica all'urbanizzazione di Haussmann v. il classico F. ENGELS, *The housing question*, 1997, 68-71 disponibile su courses.arch.ntua.gr/fsr/132553/Engles%20-%20Housing%20Question%20B.pdf (ultima consultazione 5.7.2019) e D. HARVEY, *Il capitalismo contro il diritto alla città. Neoliberalismo, urbanizzazione, resistenze*, Verona, 2016, 13-15.

6. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, XIII e 25 ss.

7. Tra gli studi più significativi si possono citare senz'altro J.F.C. Turner - R. Fichter (a cura di), *Freedom to build: Dweller Control of the Housing Process*, New York, 1972, e J.F.C. TURNER, *Housing by people: Towards Autonomy in Building Environment*, New York, 1976, disponibile su library.uniteddiversity.coop/Ecological_Building/Housing_By_People-Towards_Autonomy_in_Building_Environments.pdf (ultima consultazione 3.7.2019).

la loro incapacità di valorizzare il ruolo dei cittadini, relegati in una posizione meramente passiva⁸. In quest'ottica, al fine di inquadrare correttamente il problema abitativo, non si devono prendere le mosse dalla dicotomia tradizionale tra Stato e mercato, ma da quella che contrappone eteronomia e organizzazione gerarchica – quali sono Stato e mercato – ad autonomia e “network”⁹.

Molto brevemente, l'approccio eteronomo intende soddisfare il bisogno abitativo per mezzo dell'intervento di soggetti diversi dai diretti interessati, così ignorando il valore (anche economico) della partecipazione di questi ultimi. Infatti, essendo l'individuazione delle esigenze, l'iniziativa e le energie di tali soggetti delle risorse, se non utilizzate, più alti saranno i costi di realizzazione delle abitazioni e, di conseguenza, minore sarà la possibilità di soddisfare tutta la domanda¹⁰. In senso diametralmente opposto, invece, il punto di forza dell'autonomia risiede nella valorizzazione dell'iniziativa dei cittadini nelle fasi di progettazione, costruzione, gestione e manutenzione delle abitazioni, al fine di ampliare l'accesso a questo fondamentale bene e, più in generale, di creare un ambiente organizzato in funzione del valore d'uso – ed è proprio tra tali forme di partecipazione che si devono collocare autocostruzione e autorecupero¹¹. Questa è la principale differenza tra i due approcci al problema abitativo in esame. L'approccio eteronomo, siccome i rapporti

8. Muhammad Yunus critica l'idea per cui è inevitabile la dipendenza delle persone, per trovare lavoro, da “*pochi fortunati capitalisti*” e, per far fronte alle situazioni di difficoltà, dal *public welfare*, v. M. YUNUS, *Un mondo a tre zeri. Come eliminare definitivamente povertà, disoccupazione e inquinamento*, Milano, 2018, 71 e 72. *Mutatis mutandis*, questa critica è applicabile anche al settore abitativo. Il che, peraltro, è confermato da alcune leggi regionali che colgono (tramite norme programmatiche) il legame tra autocostruzione e autorecupero e micro-credito, v. artt. 3 e 12 l.r. Puglia n. 3/2016 e 4 l.r. Emilia Romagna n. 19/2014.

9. Le differenze tra i due approcci sono illustrate in J.F.C. TURNER, *Housing by people*, cit., 9-34.

10. Non solo si rischia di non costruire abbastanza case per tutti, ma anche di offrire soluzioni al problema abitativo che, nella peggiore delle ipotesi, si rilevano prive di utilità per i destinatari. Per esempio, persone molto povere potrebbero preferire dormire per strada vicino al posto di lavoro, piuttosto che accettare una casa in periferia offerta dal *public welfare*, v. J.F.C. TURNER, *Housing as a verb*, in *Freedom to build*, cit., 162, il settimo capitolo (*Housing as a verb*) è disponibile su www.communityplanning.net/JohnTurnerArchive/pdfs/FreedomtoBuildCh7.pdf (ultima consultazione 3.7.2019).

11. Si deve sottolineare che autocostruzione e autorecupero non esauriscono le forme di autonomia dei cittadini nel settore abitativo. Infatti, l'obbligo di costruirsi la propria abitazione potrebbe essere tanto oppressivo quanto il divieto di far ciò, v. J.F.C. TURNER, *Housing by people*, cit., 134.

tra Stato e mercato sono sbilanciati a favore del secondo, si basa sul valore di scambio, mentre quello autonomo ha come pietra angolare il valore d'uso – il che è in linea col diritto all'abitazione costituzionalmente garantito¹².

In sintesi, riprendendo le parole di Turner, un approccio al problema abitativo basato sull'autonomia dei cittadini non considera l'*housing* un nome, la casa in senso materiale, ma un verbo¹³, cioè il processo che porta alla costruzione dell'abitazione e dell'ambiente circostante partendo dal basso, dai bisogni e dall'iniziativa delle persone¹⁴.

Più in generale, dunque autocostruzione e autorecupero, in quanto espressione della partecipazione dei cittadini come appena descritta, possono essere considerati degli strumenti di opposizione alla logica capitalista estrattiva – che asservisce lo spazio urbano al valore di scambio – per rivendicare il “*diritto alla città*”¹⁵. Tuttavia, essendo tale dizione priva di rilievo giuridico, è opportuno assumere come categoria ordinante quella dei beni comuni¹⁶. Il collegamento esistente tra questi ultimi e l'autoproduzione dell'abitazione è ormai evidente. Infatti, intendendo l'*housing* “*as a verb*”, nel senso di cui sopra, viene meno la netta distinzione tra soggetto e oggetto, così formandosi un ambiente basato sul valore d'uso, sull'inclusione e sulla diffusione del potere¹⁷.

1.3 *Il fine: il diritto all'abitazione e l'habitat*

Secondo risalente e autorevole dottrina¹⁸, il diritto all'abitazione, essendo strumentale a un'esistenza libera e dignitosa, non è perimetrato dai muri domestici, ma si estende all'*habitat*, cioè il contesto urbano e territoriale in cui l'abitazione si colloca. Esiste quindi un nesso giuridicamente

12. Il diritto all'abitazione, infatti, si fonda sul valore d'uso dell'abitazione, non su quello di scambio, v. U. BRECCIA, *Diritto all'abitazione*, Milano, 1980, 72-74.

13. J.F.C. TURNER, *Housing as a verb*, in J.F.C. TURNER - R. FICHTER, *Freedom to build*, cit., 148 ss.

14. Secondo Turner, la valorizzazione dell'iniziativa dei cittadini deve avvenire non solo nel settore abitativo, ma deve essere estesa a tutti i “*personal and locally specific services*”, J.F.C. TURNER, *Housing by people*, cit., 9.

15. Il riferimento è ovviamente a H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, Verona, 2014.

16. U. MATTEI - A. QUARTA, *Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law*, in *Italian Law Journal*, 2/2015.

17. Questi principi sono a fondamento della categoria dei beni comuni, v. U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., 81-83.

18. U. BRECCIA, *Diritto all'abitazione*, cit., 64-75.

rilevante tra le comunità insediate in un territorio e i beni ambientali necessari alle esigenze di tale gruppo¹⁹. Ebbene questo nesso potrebbe oggi trovare tutela nell'ambito dei beni comuni, in quanto l'*habitat* è parte dello spazio urbano, che è un bene comune²⁰. Pertanto, se autocostruzione e autorecupero sono strumenti utili a costruire e tutelare l'*habitat*, altrettanto può dirsi in materia di beni comuni urbani.

In primo luogo, è agevole rilevare come gli interventi in parola, per via della menzionata valenza economica ed ecologica, contribuiscano alla realizzazione materiale delle strutture necessarie per la creazione di un ambiente idoneo allo sviluppo della persona. È ovvio, infatti, che condizione necessaria per un'esistenza dignitosa è la disponibilità di un'abitazione il più possibile ecologica e salubre. In secondo luogo, la menzionata valenza sociale dei progetti in esame può generare un circolo virtuoso in cui la partecipazione dei cittadini si espande oltre la costruzione o il recupero degli alloggi, manifestandosi in nuove forme, che possono andare dall'autogestione degli edifici²¹ fino alla gestione dei beni circostanti come beni comuni. In altri termini, considerate le affinità tra autocostruzione e autorecupero e beni comuni, gli "autocostruttori" si candidano a diventare cittadini attivi.

In conclusione, la transizione degli interventi in parola dal settore abitativo a quello dei beni comuni urbani non richiede stravolgimenti, ma semplicemente l'ampliamento delle loro finalità. Non più la sola abitazione, ma tutte quelle opere che di volta in volta si rendono necessarie per soddisfare i bisogni legati ai beni comuni e che concorrono alla (auto) costruzione dello spazio urbano.

19. U. BRECCIA, *Diritto all'abitazione*, cit., 346.

20. Si veda M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (a cura di M.R. Marella), Verona, 2012, 16 e 17 e per una trattazione più approfondita del tema la parte terza dello stesso volume.

21. Numerose sono le leggi regionali che prevedono forme di autogestione di edifici di edilizia residenziale pubblica. Si possono citare, senza pretesa di completezza, gli artt. 35 l.r. Molise n. 28/1984, 29 l.r. Sardegna n. 13/1989, 6 l.r. Sicilia n. 18/1994, 31 l.r. Abruzzo n. 96/1996, 39 l.r. Calabria n. 32/1996, 16 l.r. Campania n. 18/1997, 22 l.r. Emilia Romagna n. 24/2001, 36 l.r. Umbria n. 23/2003, 14 l.r. Liguria n. 10/2004, 35 l.r. Basilicata n. 24/2007, 22 l.r. Piemonte n. 3/2010, 27 l.r. Lombardia n. 16/2016, 39 l.r. Veneto n. 39/2017 e 32 l.r. Toscana n. 2/2019.

1.4 Il quadro normativo italiano

Si deve ora fornire una breve panoramica del quadro normativo italiano in materia di autocostruzione e autorecupero²². Nell'esperienza italiana²³, l'autocostruzione ha portato alla realizzazione di abitazioni, sotto la direzione di professionisti, da parte dei futuri assegnatari, i quali, nella maggior parte dei casi, ne sono diventati proprietari²⁴. L'autorecupero, dal canto suo, ha visto l'affidamento dei lavori di ristrutturazione di immobili, sempre sotto la direzione di professionisti, ai soggetti che poi hanno stipulato un contratto di locazione col proprietario (ente pubblico), talvolta con la possibilità di riscatto della proprietà dopo un certo periodo.

L'esame delle disposizioni vigenti in materia va condotto su due piani: quello statale e quello regionale. Iniziando dal primo, attualmente non è possibile affermare l'esistenza di istituti dell'autocostruzione e dell'autorecupero, tuttavia, questi interventi non sono privi di un qualche rilievo giuridico. Infatti, è possibile rinvenire alcune norme²⁵ contenenti forme di sostegno alla diffusione degli interventi in parola. Per esempio, l'art. 26, c. 1-bis, d.l. 133/2014 convertito in l. n. 164/2014, nell'ambito delle politiche di valorizzazione del patrimonio pubblico, prevede che i progetti di autorecupero debbano avere priorità di valutazione. Nonostante la sporadicità e genericità di tali disposizioni, si può comunque giungere

22. Per una trattazione più approfondita del quadro normativo italiano, soprattutto a livello regionale, in materia v. R.A. ALBANESE - E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020, cap. 5, par. 5.6 e *Per approfondire* (10).

23. Per un esame di alcune esperienze italiane di autocostruzione e autorecupero si possono consultare M. COLOMBO - A.L. PECORIELLO - N. SOLIMANO, *Esperienze italiane di autocostruzione e autorecupero*, in *Housing Frontline*, cit., 99 ss; M. ALLULLI, *L'autocostruzione: prova di innovazione nelle politiche abitative?*, 2012 disponibile su www.cittalia.it/images/file/Housing_perugia.pdf (ultima consultazione 3.7.2019) e SHGP, *Autocostruzione e autorecupero*, 2013 disponibile su www.aliseicoop.it/wp-content/uploads/2014/12/Autocostruzione_Autorecupero.pdf (ultima consultazione 3.7.2019).

24. Si segnala la tabella su stato e caratteristiche degli interventi di autocostruzione in Italia in M. COLOMBO - M. MARTELOTTA - N. SOLIMANO, *L'autocostruzione: un'opportunità per il social housing*, 2010, 17 e 18 disponibile su www.michelucci.it/wp-content/uploads/2010/09/sintesi_ricerca_autocostruzione.pdf (ultima consultazione 3.7.2019).

25. V. art. 2 c. 48 l. 662/1996, che ammette un caso particolare di costituzione di un fondo per il sostegno dei progetti di autocostruzione. Pare opportuno segnalare anche la presentazione al Senato del d.d.l. n. 793/2018, il quale inserisce, all'art. 4, c. 1, lett. g), gli interventi di autorecupero nei programmi di edilizia residenziale pubblica di interesse nazionale e prevede, all'art. 20, la redazione del censimento degli immobili da destinare ad autorecupero e delle aree da destinare a progetti di autocostruzione.

a una conclusione importante: autocostruzione e autorecupero, anche se non espressamente disciplinati, sono ammessi. Il che è altresì corroborato dalla presenza di progetti di autocostruzione e autorecupero anche in regioni sfornite di un'apposita legge in materia²⁶.

Più ricca, invece, è la normativa regionale, della quale in questa sede si può solo fornire una rapida panoramica. Iniziando dalle norme relative al settore abitativo, alcune²⁷ prevedono un sistema di agevolazioni (perlopiù tramite contributi) a favore di una serie di interventi edilizi volti a garantire la proprietà o la locazione della prima casa, tra i quali figurano quelli in parola. Altre norme²⁸ poi dettano una specifica disciplina di autocostruzione e autorecupero, mentre altre ancora²⁹, valorizzando la valenza sociale degli interventi in discorso, li prevedono come strumento di sostegno e integrazione delle popolazioni Rom e Sinti.

Infine, vi sono norme regionali che prendono in considerazione autocostruzione e autorecupero al di fuori del contesto abitativo³⁰. Di particolare interesse ai fini di questo scritto è la l.r. Abruzzo n. 77/2001 relativa al sostegno alla popolazione giovanile, la quale individua, tra i benefici che possono essere attribuiti alle associazioni giovanili, la concessione dell'uso a titolo gratuito, vincolato all'autorecupero, di immobili di proprietà regionale.

26. In Lombardia, un esempio, può essere la Delib.G.R. 3-12-2004 n. 7/19718, la quale, in attuazione del programma regionale per l'edilizia residenziale pubblica 2002-2004, prevede il «Programma sperimentale di autocostruzione in affitto». Un altro esempio è la Delib.G.R. Puglia 24-7-2012 n. 1507, la quale contiene una disciplina piuttosto dettagliata degli interventi in parola.

27. L.r. Umbria nn. 23/2003 e 1/2016 (misure di sostegno all'accesso dei giovani alla proprietà o locazione della prima casa), l.r. Puglia nn. 22/2014 e 3/2016 (reddito di dignità regionale e altre politiche di integrazione sociale attiva), l.r. Sardegna n. 22/2016, l.r. Liguria n. 38/2007, l.r. Emilia Romagna nn. 24/2001 e 19/2014 (economia solidale), l.r. Marche nn. 36/2005 e 24/2011 (politiche giovanili) e sembrerebbe anche l.r. Lombardia n. 36/2015 (norme sulla cooperazione). Le leggi la cui materia non è stata indicata sono relative all'edilizia residenziale.

28. L.r. Lazio n. 55/1998, l.r. Friuli-Venezia Giulia n. 1/2016 e l.r. Piemonte n. 3/2010.

29. Tra le disposizioni che perseguono tali obiettivi anche attraverso interventi di autocostruzione, si segnalano gli artt. 2 l.r. Toscana n. 2/2000 e 3 l.r. Emilia Romagna n. 11/2015. Si deve altresì segnalare il comunicato n. 1/2007 del Ministero della solidarietà sociale, che prevede forme di sostegno a interventi di autorecupero e autocostruzione a tutela del diritto all'abitazione di immigrati, Rom, Sinti e Camminanti.

30. L.r. Abruzzo n. 77/2001 e sembrerebbe possibile porre in essere interventi di autocostruzione anche in alcune delle leggi regionali relative alle cooperative di comunità, in particolare, ciò potrebbe desumersi dagli artt. 2, c. 2, lett. a), 5 e 13 l.r. Lombardia n. 36/2015.

2. Autocostruzione e beni comuni urbani

2.1 Definizione

Passando all'esame di autocostruzione e autorecupero nell'ambito delle attività di cura, rigenerazione e gestione condivisa dei beni comuni urbani, dal momento che i cittadini attivi di norma non pongono in essere attività complesse come quelle finora considerate, occorre adattare le definizioni date in precedenza a tale nuovo contesto, individuando una nozione ampia e unitaria delle due tipologie di interventi.

Partendo dall'elemento fondamentale dei fenomeni prima descritti, cioè il lavoro di soggetti non professionalmente qualificati per realizzare opere strumentali al soddisfacimento di diritti fondamentali, è possibile una definizione ampia di autocostruzione come produzione di manufatti di vario tipo da parte di soggetti non qualificati o che comunque non svolgono tale attività in modo professionale. Rientrano, pertanto, in tale nozione interventi che vanno dalla tinteggiatura di edifici e installazione di panchine in un parco pubblico alla ristrutturazione di immobili (ovviamente nel rispetto delle disposizioni urbanistiche ed edilizie vigenti). Così intesa, l'autocostruzione si offre come strumento di analisi unitaria di vari fenomeni di opposizione alla logica capitalistica estrattiva nel contesto urbano (ovviamente all'interno della più ampia categoria dei beni comuni)³¹.

31. In questa accezione, l'autocostruzione richiama il noto "sciopero alla rovescia" organizzato dai cittadini di Partinico negli anni '50 del secolo scorso (al riguardo v. D. DOLCI, *Processo all'articolo 4*, Palermo, 2011). Inoltre, alla luce dei principi costituzionali sui quali si fondava questa iniziativa (un caso di *negotiorum gestio* basata sul principio di solidarietà) e di quelli sui quali poggiano i beni comuni, ci si potrebbe interrogare sulla legittimità di interventi di autocostruzione in Comuni che non si sono dotati di regolamenti sui beni comuni urbani. Per una panoramica dei principi costituzionali che sorreggono la gestione dei beni comuni urbani v. G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi* (a cura di M. Bombardelli), Napoli, 2016, 283 ss. Per un'analitica trattazione dello statuto giuridico dei beni comuni materiali a dimensione non globale v. G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017, 279 ss. Nella ricostruzione di quest'ultimo Autore, i membri della comunità che riconosce un bene come comune sono titolari del diritto di accesso (un diritto reale *sui generis*) e, col consenso del proprietario del bene, possono procedere alla gestione. Pertanto, in presenza di un accordo col proprietario, *nulla quaestio*. Ma se tale accordo manca? Sebbene il diritto di accesso sia desumibile dal diritto vigente, il subentro dei membri della comunità di riferimento nella gestione del bene, in caso di incuria del proprietario, è considerato da Fidone un'ipotesi *de iure condendo*. Limitando però gli atti di gestione a quegli interventi minimi e strettamente necessari per l'esercizio del diritto di accesso, forse questi si po-

2.2 Ammissibilità, modalità di realizzazione e limiti degli interventi di autocostruzione nei regolamenti comunali

L'espressione autocostruzione è utilizzata solo in alcuni regolamenti comunali al fine di ammettere, in modo abbastanza generico, la possibilità di realizzare tali interventi (artt. 12, c. 6, reg. Torino e 9, c. 4, reg. Livorno)³². E negli altri Comuni? Sembra ragionevole ritenere che tale omissione non sia ostativa agli interventi in parola. Infatti, se questi sono ammissibili nel settore abitativo, considerati gli stretti legami esistenti con i beni comuni, *a fortiori* lo sono quando consistono in attività meno complesse. Una diversa soluzione, d'altronde, sarebbe in aperto contrasto con le finalità dei regolamenti comunali e priverebbe i cittadini attivi di uno degli strumenti essenziali per partecipare alla cura e rigenerazione dei beni comuni.

Quanto alla realizzazione delle iniziative in esame, queste, come ogni altra attività dei cittadini attivi, devono essere concordate con la P.A. nei patti di collaborazione. Tuttavia, dal momento che l'autocostruzione rappresenta una tipologia di interventi trasversale rispetto a quelle individuate dai regolamenti comunali, qualora le attività in parola ricadano negli interventi di cura occasionale, in alcuni Comuni, come Bologna (art. 12), non richiederanno la previa stipula di un patto di collaborazione. Su un altro piano, occorre altresì distinguere tra patti ordinari e complessi. Infatti, nel primo caso, non è richiesto l'intervento del livello politico, mentre nel secondo è necessaria una modifica della destinazione urbanistica dei beni oggetto del patto di collaborazione³³.

trebbero ritenere ammissibili – come potrebbe essere il (auto)recupero della “trazzera” del caso di Danilo Dolci. Tuttavia, non si può nascondere che una simile soluzione potrebbe generare una frizione rispetto al generale divieto di autotutela.

32. Art. 12, c. 6, reg. Torino: “Ove possibile, sono ammessi lavori in autocostruzione. In tal caso gli Uffici competenti devono verificare la qualità dei materiali e delle opere”; art. 9, c. 4, reg. Livorno: “Il patto di collaborazione può prevedere che i cittadini attivi assumano in via diretta la realizzazione, la manutenzione, la riqualificazione o rigenerazione di beni immobili, ovvero autorecupero nei limiti di cui alle previsioni e finalità del presente regolamento e della vigente normativa”.

33. Al riguardo in dottrina si possono individuare almeno due posizioni. Una prima interpretazione ritiene che il patto di collaborazione importi “un’integrazione aggiornata” delle regole della pianificazione, così colmando i vuoti derivanti dal fallimento di quest’ultima. Al contrario, una seconda interpretazione ritiene necessario il rispetto delle norme urbanistiche ed edilizie vigenti. La prima interpretazione è sostenuta da F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città* (a cura di F. Di Lascio - F. Giglioni), Bologna, 2017, 217, la seconda da A. GRUSTI,

Ora, se è indubbia l'importanza di favorire l'iniziativa dei cittadini attivi sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale, si devono comunque individuare dei limiti all'autocostruzione. Infatti, sulla base del carattere inclusivo dei beni comuni, gli interventi in parola non possono né impedire la fruizione generale del bene né modificarlo irreversibilmente, di modo che in futuro lo si possa utilizzare per nuovi progetti³⁴. Si noti, però, che questi limiti, certamente validi come regola generale, ammettono delle deroghe, purché fondate su diritti costituzionalmente garantiti³⁵. Così, se in un comune afflitto da un grave disagio abitativo vi è un edificio abbandonato riconosciuto come bene comune, da alcuni per via della possibilità di trasformarlo in un teatro e da altri per soddisfare il loro bisogno abitativo, nonostante quest'ultimo uso sia incompatibile con la fruizione generale e la modifica non sia facilmente reversibile, sembrerebbe possibile la stipula di un patto di collaborazione che prevede l'autocostruzione di una casa di accoglienza per persone in stato di povertà³⁶.

Le nozioni di fruizione generale e reversibilità abbisognano di alcune precisazioni. Iniziando dalla fruizione generale, questa è comprensiva sia dell'uso pubblico – qualora questo sia generale – sia dell'uso comune³⁷. La distinzione è rilevante poiché solo il primo può essere derogato nei casi ricordati, mentre ciò non è possibile nel secondo caso. Infatti, se un patto di collaborazione tra amministrazione comunale e cittadini attivi potesse limitare l'uso comune del bene – e dunque il diritto di accesso allo stesso – è evidente che non si tratterebbe più di bene comune, in quanto non più destinato a soddisfare bisogni essenziali della comunità

La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione, Napoli, 2018, 174.

34. Si deve sottolineare che l'individuazione di questi limiti non esclude di definirne ulteriori sulla base dei principi sui quali si fondano i regolamenti comunali. Per esempio, la realizzabilità solo delle opere che i cittadini attivi sono in grado di mantenere discende dal principio di responsabilità e sostenibilità, per tutti, v. art. 3, lett. c) e g), prototipo di reg. Labsus disponibile su www.labsus.org/wp-content/uploads/2017/04/PROTOTIPO-2018-LABSUS.pdf (ultima consultazione 3.7.2019).

35. È bene precisare che le deroghe all'uso generale del bene sono da ritenere ammissibili solo quando strettamente necessarie. Ciò è indispensabile al fine di evitare nuove *enclosures*, come quelle descritte in M.R. MARELLA, *Introduzione. La difesa dell'urban commons*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 192-197.

36. Anche se non disciplinato da un regolamento comunale sui beni comuni urbani, in quanto gestione di un immobile per offrire aiuto e ospitalità a migranti, si può citare l'esempio dell'autorecupero di "Casa la Rocca" a Cassano all'Ionio (CS), v. M.T. TERRENI, *Autorecupero*, in *Autocostruzione e autorecupero*, cit.

37. G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., 267 ss., 281 ss.

di riferimento, ma solo di alcuni soggetti³⁸. Si tratterebbe dunque di una normale concessione mascherata da patto di collaborazione.

Per quanto riguarda la reversibilità, si deve notare che questa è preordinata a garantire un certo dinamismo della gestione dei beni comuni urbani, i quali si devono adattare ai cambiamenti della società e dei bisogni, tenendo presenti anche gli interessi delle generazioni future. Vi è però una certa ambiguità, infatti, è ovvio che quasi tutti gli interventi siano materialmente reversibili se si dispone di tempo e denaro; dunque ci si deve domandare: quanto tempo e quanto denaro può richiedere la rimozione delle conseguenze di questi interventi? Sembra ragionevole ritenere che tale combinazione di tempo e denaro non sia fissa, ma debba essere individuata di volta in volta in funzione dei bisogni che il bene è destinato a soddisfare e dei mezzi di cui i cittadini attivi dispongono.

Infine, riprendendo il nostro esempio, si deve ritenere il recupero dell'edificio, al fine di creare una casa di accoglienza per persone in stato di povertà, rispettoso di entrambi i limiti individuati. Infatti, in primo luogo, è vero che è derogato l'uso pubblico generale, ma ciò è necessario per permettere quello comune. In secondo luogo, la difficile reversibilità di tale intervento è inevitabile conseguenza dei bisogni della comunità di riferimento.

2.3 Leggi in materia di autocostruzione e autorecupero: dal settore abitativo alla gestione dei beni comuni urbani?

Ma tutti i nodi vengono al pettine: come si coordinano gli interventi esaminati nell'ambito dei beni comuni urbani con gli omonimi disciplinati dalle leggi, soprattutto regionali, in materia di autoproduzione dell'abitazione?

Non è questa la sede per cercare di delineare uno statuto giuridico coerente e completo degli interventi in parola sulla base di queste disposizioni. Infatti, le norme regionali – sono queste le più rilevanti – vigenti in materia di autoproduzione dell'abitazione sono abbastanza eterogenee tra loro e necessitano, inoltre, di un coordinamento con le disposizioni – sempre regionali – vigenti in materia di rigenerazione urbana³⁹. Per queste ragioni,

38. Per una chiara trattazione delle categorie dell'uso pubblico e dell'accesso v. R.A. ALBANESE - E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020, cap. 1, par. 1.2 (e sottoparagrafi).

39. Tra le più rilevanti si possono citare le l.r. Toscana n. 65/2014, Lombardia n. 31/2014, Emilia-Romagna n. 24/2017 e Veneto n. 14/2017.

e considerato altresì che il settore abitativo presenta notevoli differenze rispetto ai variegati interventi realizzati dai cittadini attivi, sembra potersi indicare ora solo l'approccio che l'interprete deve seguire per coordinare le norme regionali in materia di autocostruzione e autorecupero con gli interventi realizzati per la gestione dei beni comuni urbani.

A tal fine, è necessario raffrontare la *ratio* delle disposizioni regionali con i principi costituzionali che sorreggono la gestione dei beni comuni urbani; solo se vi è compatibilità tali disposizioni, previ gli opportuni adattamenti, saranno applicabili – ricorrendo soprattutto all'interpretazione analogica – agli interventi dei cittadini attivi. Al contrario, una rigida applicazione delle leggi regionali di cui trattasi non sarebbe di giovamento alcuno, dal momento che si risolverebbe unicamente in un ostacolo alla gestione dei beni comuni urbani. Inoltre, potrebbe essere utile un "dialogo tra le regioni", per cui, limitandosi molte delle leggi regionali in parola a esplicitare principi già esistenti nel diritto nazionale, gli interpreti potrebbero utilizzare le leggi vigenti in altre regioni come fonti di cognizione, cioè come strumenti per avere contezza delle strade che si possono percorrere nella materia in esame.

2.4 *Problemi (rinvio)*

A onor del vero, si deve sottolineare che gli interventi in parola presentano anche dei profili problematici, per la soluzione dei quali non si può nascondere che attualmente non vi sono soluzioni certe nell'ordinamento.

Difficoltà possono sorgere relativamente ai materiali e ai soggetti che pongono in essere tali interventi, sia a ragione delle competenze richieste sia per via della necessità, almeno nei progetti più ambiziosi, di accedere a un finanziamento. Inoltre, ostacoli possono essere posti dalla normativa in materia di sicurezza sul lavoro, sui contratti pubblici, in particolare relativamente al collaudo, e sull'edilizia.

Non è questa la sede per occuparsi di tali questioni, tuttavia, considerato lo stretto legame tra autocostruzione e disciplina edilizia, pare opportuno chiedersi quando sia necessaria la supervisione di professionisti sull'operato dei cittadini attivi. Una risposta potrebbe essere che, sebbene di norma tale controllo sia necessario, gli interventi di edilizia libera (art. 6, c. 1, D.P.R. 380/2001) sono realizzabili dai cittadini attivi senza la supervisione di esperti, dal momento che essi si basano sullo *ius utendi* e non sullo *ius aedificandi*, che invece coinvolge interessi urbanistici ed edilizi.

Gli autori e le autrici

ROCCO ALESSIO ALBANESE: ha conseguito il dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università di Pisa nel 2016. Dal 2017, è assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Ha fatto parte del gruppo di ricerca giuridica del progetto Co-City e attualmente, collabora con il gruppo di ricerca del progetto CO3 finanziato dal programma europeo Horizon 2020.

GIUSEPPE BARATTA: è vice segretario generale vicario del Comune di Verona, ed è il dirigente responsabile dell'attuazione del regolamento scaligero in materia di sussidiarietà e beni comuni urbani.

LUCA CANESSA: è il Segretario generale e direttore generale del Comune di Forlì. Già Segretario generale del Comune di Alghero. Ha sviluppato nel corso degli anni tecniche innovative in materia di pianificazione strategica, partenariato pubblico privato, rigenerazione urbana e gestione di beni comuni.

CAMILLA CREA: è professore associato di diritto privato presso l'Università degli Studi del Sannio e autrice di monografie e saggi, anche in lingua inglese, tedesca e francese, su temi di diritto privato, privato comparato e diritto commerciale. È altresì membro dei comitati scientifici di molteplici riviste giuridiche e collane di rilievo nazionale ed internazionale, nonché *editor-in-chief* e *founding member* dell'*Italian Law Journal*.

LUCA DE LUCIA: è professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Salerno. Le sue pubblicazioni più recenti riguardano i ricorsi amministrativi nell'Unione europea, la costituzionalizzazione del diritto amministrativo, gli usi civici e i diritti collettivi.

MARA DEMICHELIS: è dottoranda in diritto amministrativo presso il Dottorato in Diritti e Istituzioni dell'Università degli Studi di Torino.

VERONICA DINI: (www.veronicadini.com) è titolare dello Studio Legale omonimo dal novembre 2003 ed è tra i cofondatori dello Studio Legale Ambientale Safe Green. Si occupa, in particolare, di diritti civili e diritto dell'ambiente, beni comuni e confiscati alla criminalità, partecipazione e facilitazione dei processi decisionali inclusivi, mediazione nei conflitti ambientali. È docente a contratto presso l'Università Cattolica di Milano, l'Università degli Studi di Milano e il Politecnico di Milano. Interviene frequentemente in qualità di relatore a conferenze, workshop e corsi di formazione in diritto ambientale e penale del lavoro. L'avv. Dini è, altresì, Presidente dell'Associazione Systasis – Centro Studi per la prevenzione e la gestione dei conflitti ambientali e dell'Associazione culturale Circola – cultura, diritti e idee in movimento.

ANNALISA GIUSTI: è professoressa associata di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Perugia. È autrice di pubblicazioni in materia di giustizia amministrativa, diritto urbanistico, diritto dell'ambiente e dei contratti pubblici.

LISA LANZONI: lavora presso l'ufficio affari generali del Comune di Verona ed è autrice di pubblicazioni in materie come il governo del territorio e la tutela dei diritti fondamentali.

ELISA MICHELAZZO: è avvocato in Torino; fa parte del gruppo di ricerca giuridica del progetto Co-City.

ANDREA NERVI: è professore associato di diritto privato presso l'Università di Sassari; avvocato in Roma.

FABIO PASCAPÈ: Dirigente presso il Comune di Napoli. A gennaio 2015 gli viene affidata la Unità di Progetto “beni comuni”, di cui è responsabile sino ad ottobre 2015. Ad aprile 2017 assume la dirigenza ad interim del Servizio Valorizzazione Sociale degli Spazi di Proprietà Comunale e Beni Comuni. Sotto la sua responsabilità sono emanate le delibere del 2015 (ex Asilo Filangieri), del 2016 (individuazione di ulteriori spazi di uso collettivo), del 2017 (indirizzi in materia di *interim uses* nella gestione del patrimonio comunale). Attualmente dirige in area welfare il Servizio Politiche di Integrazione e Nuove Cittadinanze.

ALESSANDRA QUARTA: è ricercatrice di Diritto privato all'Università di Torino, dove coordina il progetto di ricerca gE.CO Living Lab finanziato dal programma dell'Unione europea Horizon 2020. Autrice di numerosi saggi, ha pubblicato la monografia *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni* (ESI, 2016) e, con Ugo Mattei, *The Turning Point in Private Law. Technology, Ecology and the Commons* (Edward Elgar, 2018).

FRANCESCO REBECCHI: laureando del corso di laurea magistrale in Giurisprudenza, ha partecipato al progetto *Dallo studio alla ricerca*, pensato per avvicinare gli studenti e le studentesse alla ricerca e promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino nell'ambito del programma "Dipartimenti di eccellenza".

ANNAPAOLA TONELLI: è avvocato in Bologna ed iscritta nel Registro dei Professionisti Accreditati in materia di trust tenuto dall'Associazione il Trust in Italia. Si occupa di trust dal 1999 ed ha patrocinato alcune delle cause più importanti che hanno determinato il riconoscimento del trust interno in Italia. Collabora per la formazione specialistica con Ordini Professionali, Università e formazioni decentrate dalla Scuola Superiore della Magistratura. Ha scritto gli articoli sul *blind trust* di cui al progetto di legge sul Conflitto di Interessi, ha numerose pubblicazioni e coautrice di diversi testi specialistici.

ANTONIO VERCELLONE: ha conseguito il dottorato di ricerca in Legal Studies presso l'Università Bocconi di Milano. È attualmente assegnista di ricerca presso il dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino, ove è parte del gruppo di ricerca del progetto europeo gE.CO living lab, finanziato dal programma Horizon 2020.

STAMPATO IN ITALIA
nel mese di Aprile 2020
da Rubbettino print
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

ISBN 978-88-7590-154-7



9 788875 901547

€ 18,00