

IL GOVERNO DEL TERRITORIO  
NELL'ESPERIENZA  
STORICO-GIURIDICA

a cura di

Paolo Ferretti, Mario Fiorentini, Davide Rossi



Edizioni  
Università  
di Trieste

© copyright Edizioni Università di Trieste, Trieste 2017.

Proprietà letteraria riservata.

I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale e parziale di questa pubblicazione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, le fotocopie e altro) sono riservati per tutti i paesi.

ISBN 978-88-8303-857-0 (print)

ISBN 978-88-8303-858-7 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste

Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste

[eut@units.it](mailto:eut@units.it)

<http://eut.units.it>

<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

## SOMMARIO

- 9 Premessa  
*Alessandro Dani*
- 15 La lettura giurisprudenziale dei ‘beni comuni’ in una decisione della Rota fiorentina del 1742  
*Rosario De Castro-Camero*
- 37 *La cautio damni infecti* y otros recursos relacionados con la retirada de escombros  
*Lauretta Maganzani*
- 57 Per una revisione del concetto di ‘colonizzazione fittizia’ in Transpadana: nuovi dati da Verona  
*Carla Masi Doria*
- 87 Acque e templi nell’Urbe: uso e riti. Il caso della Vestale Tuccia  
*Nicoletta Sarti*
- 123 Dimensione urbana e territorio rustico nello specchio degli atti emulativi. Una prospettiva storica

### TAVOLA ROTONDA – BENI COMUNI E GESTIONE DEI SERVIZI TRA PUBBLICO E PRIVATO

- Mauro Barberis*
- 163 Benicomuni: l’eresia e l’abracadabra  
*Riccardo Ferrante*
- 173 Per una storia giuridica dei beni comuni  
*Mario Fiorentini*
- 189 Note a margine alla Tavola Rotonda su “Beni comuni e gestione dei servizi tra pubblico e privato”  
*Paolo Giangaspero*
- 197 I beni comuni come base per un nuovo ordine costituzionale?

# NOTE A MARGINE DELLA TAVOLA ROTONDA SU “BENI COMUNI E GESTIONE DEI SERVIZI TRA PUBBLICO E PRIVATO”

MARIO FIORENTINI

Limitero' qui le mie riflessioni a qualche osservazione un po' estemporanea e lontana da qualsiasi pretesa di organicita'.

1. La discussione dipanatasi in questa Tavola Rotonda sul problema attualissimo delle forme di gestione di alcune categorie particolari di beni, definiti “comuni”, non poteva non prendere di mira il “manifesto” di Ugo Mattei<sup>1</sup>. Uno scritto improvvido, composto evidentemente di getto e senza una preliminare analisi ne' una sufficiente riflessione, giuridicamente e soprattutto storicamente fondata, sull'argomento principale addotto a sostegno della soluzione proposta per contrastare il fenomeno delle privatizzazioni selvagge, ossia il ritorno ad una gestione dei beni comuni di stampo sostanzialmente medievale. Ma anche un piccolo libro che ha scontato una certa antipatia in settori non marginali della ricerca, di cui e' capofila la nuova bibbia anticomunista di Ermanno Vitale<sup>2</sup>, il cui sarcasmo (poi fatto proprio da molti altri, e un po' anche in questa sede da Mauro Barberis) viene stroncato con ironia da Alessandro Dani<sup>3</sup>:

---

1 U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari 2011. Il civilista torinese e' poi tornato ampiamente su questi temi: particolarmente importante per delineare il suo orizzonte teorico e' *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino 2015.

2 E VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari 2013.

3 A. DANI, *Beni comuni utopistici e reazionari?*, in *Diritti comparati*, 6 maggio 2013, in <http://www.diritticomparati.it/2013/05/beni-comuni-utopistici-e-reazionari.html>, visitato il 20 ottobre 2016.

Alcune domande – va pure detto – sarebbero state evitabili con un po' di ironia in meno e qualche ora in più in biblioteca.

Mattei ha deciso di pronunciarsi con decisa e giusta intransigenza contro i processi di privatizzazione, di finanziarizzazione e di speculazione borsistica e di accaparramento delle risorse e di interi territori<sup>4</sup>, fattisi frenetici negli ultimi decenni e provocando conseguenze drammatiche in tutto il mondo. E lo ha fatto con un piccolo libro che, più che un meditato e riflessivo trattato sui beni comuni, ha il tono del *pamphlet*.

La data di pubblicazione non è casuale: nel giugno del 2011 si tenne il referendum che doveva sancire la volontà popolare che il servizio di gestione dell'acqua e degli altri servizi pubblici non avrebbe dovuto essere messo sul mercato. Il piccolo libro di Mattei è figlio diretto di quella battaglia, nella quale anche io, nel mio piccolo, mi spesi in un seminario organizzato dalla lista di sinistra della Facoltà di Economia dell'Università di Trieste, in cui ebbi modo di conoscere Antonio Massarutto, docente di Economia pubblica a Udine, fervente sostenitore della privatizzazione della gestione del servizio idrico e persona arguta e profonda: io dal lato della conservazione pubblica, lui da quello opposto<sup>5</sup>.

Se la diagnosi dei mali da cui è affetta l'economia mondiale in questo tragico inizio di XXI secolo è, almeno a mio parere, del tutto condivisibile, altrettanto da respingere è la terapia proposta da Mattei: la visione di un Medioevo idilliaco in cui le popolazioni amministravano autonomamente i beni comuni è, semplicemente, del tutto infondata. Essa appare un'eco dell'affresco dipinto da Paolo Grossi sul tema dell'ordine giuridico medievale, in cui il Maestro fiorentino, in linea con la sua costante polemica contro la legge uniforme per tutti propria degli stati liberali, lodava il pluralismo giuridico medievale, che avrebbe consentito alle comunità rurali di autogovernarsi, soprattutto per quanto riguardava l'accesso alle risorse collettive<sup>6</sup>. Ma questa capacità di autogoverno era tutt'altro che assoluta, dovendo scontare la presenza di una quantità

---

4 Sul *land grabbing* ormai c'è una bibliografia abbastanza vasta. In Italia si è occupato di questo fenomeno Stefano LIBERTI, *Land grabbing. Come il mercato delle terre crea il nuovo colonialismo*, Roma 2015<sup>2</sup>.

5 Convegno *Acqua: un torbido futuro?*, 23 marzo 2011.

6 U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 10.

pressoché sterminata di giurisdizioni concorrenti, da quella del signore locale a quella del monastero eventualmente titolare di diritti sulla terra, a quella del Comune cittadino dominante e così via.

Quindi, al netto di una certa enfasi e di alcuni scivolamenti sul terreno storico, non è questo che va imputato al civilista torinese.

2. In realtà, al netto delle opinioni personali, è proprio la nozione di “beni comuni” ad essere ambigua. Soprattutto perché, soprattutto negli ultimi anni, viene non di rado incrociata con nozioni provenienti dall’area giusromanistica, impiegate in maniera del tutto improvvida: quella ad esempio, di *res communes omnium*, come se questa espressione fosse un sinonimo di “commons”, a sua volta sinonimo di “bene comune”. Un equivoco condiviso anche da uno studioso che, nato romanista, è poi diventato un valorosissimo *civil servant*, magistrato della Corte dei Conti e poi della Corte Costituzionale: Paolo Maddalena. Uno studioso che si è largamente e meritoriamente occupato di beni comuni e collettivi e di diritto ambientale, che nel 2014 pubblica un piccolo libro, ma molto impegnativo<sup>7</sup>. Del contributo di Maddalena è assolutamente condivisibile lo scopo di combattere la nobile battaglia della conservazione pubblica dei beni primari, inserendosi in un ampio dibattito che vide in quegli stessi anni l’impegno di molti studiosi, da Salvatore Settis a Piero Bevilacqua a Carlo Lucarelli<sup>8</sup>. Esso però sconta un difetto, quello di considerare le *res communes omnium* come «una categoria di proprietà comune e collettiva riferita non solo al popolo romano ma a tutti gli uomini»<sup>9</sup>: Ma le fonti romane, se lette senza pre-giudizi, dicono proprio questo?

3. No. Non potrò citare le fonti, per la solita tirannia spazio-temporale. Mi dovrò limitare a qualche rilievo generale, rimandando chi fosse inte-

---

7 P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli Italiani. Proprietà collettive, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma 2014.

8 Si tratta di S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento*, Torino 2010; P. BEVILACQUA, *Il grande saccheggio. L’età del capitalismo distruttivo*, Roma-Bari 2012; C. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni: nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari 2013.

9 P. MADDALENA, *op. cit.*, 49-50.

ressato a quanto ho scritto in altre occasioni<sup>10</sup>. L'equivalenza concettuale tra *res communes omnium* e beni comuni è ingannevole perché attribuisce alle prime uno statuto che non è il loro, ma quello delle proprietà collettive. Già nel 1963 Massimo Severo Giannini aveva proposto una definizione di "beni collettivi" praticamente definitiva<sup>11</sup>: il suo carattere fondante

non è l'appartenenza della cosa, ma il godimento di servizi che la cosa rende o è idonea a rendere se convenientemente impiegata.

Il carattere della proprietà collettiva è dunque costituito dal ruolo che ha il bene definito "comune" come semplice fornitore di utilità ai corporati autorizzati ad usarlo. Nessuno, però, lo può sottrarre agli altri consociati, appropriandosene. È su questa inidoneità del bene collettivo ad essere sottratto agli usi comuni che deve essere misurata la dichiarata equivalenza con le romane *res communes omnium*. E vedremo che le cose stanno in termini praticamente opposti.

In realtà sul piano concreto della gestione, le cose accomunate nella locuzione *res communes omnium*, nella loro accezione romana e non romanistica (e men che meno "benicomunistica"), possono essere qualificate solo in senso negativo, come affermò Marciano in relazione all'uso del lido in un passo ripreso in D. 1.8.4 pr.: a nessuno può essere impedito di accedere al lido per pescare. Quindi si capisce *a contrario* che il lido è di tutti, senza però ancora capire in cosa consista positivamente questo "uso di tutti". Marciano ci offre uno spunto importante (D. 1.8.6 pr.): l'uso pubblico del lido ammette che se ne possa occupare una porzione con un edificio, per quanto precario come una capanna, che attira la parte di suolo occupata nella sfera proprietaria dell'edificante, ma solo finché la costruzione rimanga. Quando poi l'edificio crolli il luogo

---

10 M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento processuale*, Milano 2003, 434-461; ID., *Fructus et delectatio nell'uso del mare e nell'occupazione delle coste nell'età imperiale romana*, in *Riparia dans l'Empire romain. Pour la définition du concept*, a cura di E. Hermon, BAR International Series, 2066, Oxford 2010.

11 M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma 1963, 34. Una recente messa a punto del problema della proprietà collettiva è fornita da F. MACARIO, *Art. 832. Contenuto del diritto*, in *Della proprietà. Artt. 810-868*, a cura di A. Jannarelli, F. Macario, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino 2012, p. 378, donde ho tratto la citazione.

è nuovamente occupabile. E questa soluzione non vale solo per le costruzioni effimere come può essere una capanna di pescatori; l'identica soluzione era già stata proposta da Nerazio Prisco, per costruzioni ben altrimenti solide (D. 41.1.14 pr.): escludendo esplicitamente che il lido del mare facesse parte di quelli che oggi chiameremmo “beni patrimoniali dello stato”, egli lo aveva addirittura assimilato alle cose prodotte dalla natura e di cui nessuno si fosse ancora appropriato, non diversamente dagli animali selvatici e dai pesci. Quindi, nell'ottica di Nerazio, il lido è sì un bene pubblico, ma di tipo particolare: un bene qualificabile pubblico perché così aperto all'uso di tutti da essere occupabile dal primo arrivato, a condizione di non sottrarne una quota tale da rendere impossibile agli altri consociati di utilizzarlo.

Ma allora, se la principale tra le cose che Marciano definirà *communes omnium*, il lido, è occupabile con un edificio, dove sta la collettività dell'uso, intesa come mera facoltà di estrazione di frutti senza possibilità alcuna di appropriazione? E dunque non siamo più nel campo dei beni collettivi, il cui uso è, appunto, aperto a tutta la comunità e solo ad essa.

4. La principale tra le *res communes omnium*, il lido del mare, era dunque caratterizzata da un profilo gestionale del tutto peculiare, costituito dall'occupabilità di una sua porzione, con sottrazione dal regime di *communio* ed attrazione nel profilo dominicale del costruttore, con una sorta di inversione del regime generale dei suoli (mentre di regola *superficies solo cedit*, in questo caso si potrebbe dire *solum superficiei cedit*<sup>12</sup>). Ma allora le *res communes omnium* non sono aperte all'uso pubblico allo stesso modo di un bosco o di uno stagno in uso collettivo. E qui risiede l'equivoco che ho segnalato sopra nel libro di Paolo Maddalena: il regime di gestione di tali *res* non può essere richiamato a sostegno dell'idea che pure i Romani conoscessero forme di gestione collettiva del territorio.

Vorrei concludere con qualche rilievo sull'articolo di Garret Hardin e sul libro di Elinor Ostrom già esaminati da Barberis<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> È ovvio che questa locuzione non esiste in alcun modo nelle fonti: è costruita invertendo i termini della regola civilistica romana della divisione della proprietà per piani verticali.

<sup>13</sup> G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 1968, 1243-1248; E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990 = *Governare i beni collettivi*, Venezia 2006.



Hardin fu impiegato per decenni dai fautori delle privatizzazioni per quello che aveva scritto nella prima parte del suo articolo: un uso non regolamentato delle risorse porterebbe presto al loro esaurimento. In ciò sarebbe consistita la “tragedia” dei beni comuni. Ne risultava, agli occhi dei “privatizzatori”, che il modo più efficiente di usarle fosse quello di sottrarle agli usi collettivi, rendendole private. Il guaio è che Hardin non aveva parlato di «tragedia dei beni comuni» ma di «tragedia della libertà dei beni comuni»<sup>14</sup>, a significare che non era tanto l'accesso collettivo ai beni comuni a determinare il rischio del loro esaurimento, ma l'accesso *libero*, cioè non regolamentato, ad essi. E per impedire il verificarsi della “tragedia”, egli proponeva l'adozione di forme di coercizione che limitassero ad esempio, l'accesso indiscriminato alle risorse alimentari (quella che egli chiamò «Freedom to Breed»). In realtà è proprio la parola «Freedom» ad essere ambigua nel lessico di Hardin: più che la “libertà” di stampo europeo, sembra la libertà anarcoide degli “spiriti animali” capitalistici ad essere condannata, tanto è vero che egli riconosceva che almeno in una congiuntura i “commons” avrebbero potuto funzionare: nelle società a bassa densità di popolazione<sup>15</sup>.

E qui si innesta la grande ricerca di Elinor Ostrom. L'economista californiana non si era limitata ad illustrare casi storici di usi collettivi di successo, ma aveva anche analizzato casi in cui l'uso non regolamentato aveva prodotto, o era in procinto di produrre, disastri: alcuni bacini di pesca turchi, l'uso dell'immenso acquifero sottostante agli stati del Sud-ovest statunitense, le zone di pesca costiera della Nuova Scozia, nel Canada atlantico, o dello Sri-Lanka, dimostrano che il pericolo non proviene dall'uso collettivo, ma dall'assenza o carenza di strutture istituzionali che regolamentino l'accesso alle risorse da parte degli aventi diritto<sup>16</sup>. Direi che la “coercion” raccomandata da Hardin abbia un perfetto equivalente nelle strutture di governo suggerite da Ostrom. Non è quindi l'esistenza dei “commons” ad essere tragica, ma l'assenza di meccanismi istituzionali di controllo dell'uso, con la connessa potestà sanzionatoria nei casi di inottemperanza delle regole.

---

14 G. HARDIN, *The Tragedy*, cit., 1244: “Tragedy of Freedom in a Commons”.

15 G. HARDIN, *art. cit.*, 1248.

16 E. OSTROM, *Governare i beni*, cit., 213-268.

Concludo. Gli appelli alla conservazione pubblica di risorse fondamentali per il benessere collettivo (acqua, foreste, paesaggio, territorio, sanità, trasporti, conoscenza, sistema scolastico ed universitario e via elencando) sono, secondo me, del tutto condivisibili: l'accesso universale ad esse è garanzia di uguaglianza di opportunità senza disparità di reddito, di *status* sociale o di altre differenze soggettive. In altre parole, è attestazione di democrazia. Ma se ragioniamo da giuristi, dobbiamo supportare queste giuste aspirazioni costruendo inattaccabili assetti giuridici che possano funzionare una volta messi in sistema con l'ordinamento nel suo complesso. Questo è compito dei giuristi di diritto positivo, costituzionalisti, civilisti, amministrativisti. Allo storico del diritto (non solo romano, ma anche medievale e moderno) spetta però un compito non meno importante, anche se certamente più defilato, ossia quello di ricomporre gli innumerevoli sparsi frammenti del passato per illustrare, con la massima aderenza possibile alle fonti, possibili forme di gestione collettiva delle risorse, e vegliare perché un uso improprio delle concettualizzazioni antiche (o per meglio dire, di quelle che la scienza giuridica moderna ha costruito sopra le antiche forme della prassi giuridica) non rischi di creare mostri giuridici, come quello della nozione di *res communes omnium* usata per declinare gli usi moderni delle risorse collettive.