

IL PARADIGMA DEI BENI COMUNI TRA DEMOCRAZIA DEL CONFLITTO E RUOLO DEL GIUDICE. IL MARE LIBERO E IL CASO NAPOLI*

di Andrea Eugenio Chiappetta**

Sommario. 1. Premessa metodologica: il contesto costituzionale teorico-applicativo. – 1.1. L'invisibilità dei cittadini e l'espansione del sindacato giurisdizionale nei conflitti. – 2. L'ordinanza del TAR Campania n. 1499/2024 e i conflitti sociali alla base di questa. – 2.1. La vicenda inerente la spiaggia libera di *Donn'Anna*: il primo giudizio. – 2.2. Ancora sulla spiaggia libera di *Donn'Anna*: il secondo giudizio. – 2.3. La spiaggia libera *Delle Monache* e l'ordinanza n. 1499/2024. – 3. Profili costituzionali a margine dei giudizi. – 4. Una possibile implicazione di diritto amministrativo. – 5. Coordinate conclusive.

1. Premessa metodologica: il contesto costituzionale teorico-applicativo. La tematica dei beni comuni ha da tempo trovato ampio spazio nelle riflessioni della dottrina, nell'attività politica e amministrativa delle Regioni, degli enti locali e notevole interesse nella giurisprudenza, sia civile che amministrativa¹. Più di recente, l'utilizzo della teoria dei beni comuni, in chiave prospettica, ha incontrato nuove frontiere applicative e di conflitto sociale, dirompendo nella dialettica cittadino – potere pubblico, soprattutto sul piano della tutela dei diritti fondamentali.

È questo il caso dei giudizi che in questa sede si analizzeranno, vicende originatesi a seguito delle istanze della collettività per le questioni inerenti al libero accesso al mare e, dunque, al godimento del bene spiaggia pubblica.

In questa chiave di lettura è doverosa una premessa.

La teoria dei beni comuni, di antica tradizione, lungi dall'essere uno strumento di esercizio accademico recepisce l'esigenza percepita dai cittadini di trasformare bisogni collettivi in azione giuridica, in modo da incidere sull'agenda politica. Essa nasce dal conflitto, dalla prassi e dall'elaborazione giuridica, diventando una leva pratica attraverso cui rivendicare diritti e interessi pubblici diffusi, soprattutto in chiave di limitazione del potere amministrativo di provvedere.

Si tratta per alcuni di una *species* giuridica, ovvero di una declinazione variabile del concetto di proprietà pubblica² che trova la sua genesi nei conflitti sociali quotidiani, nelle esigenze

* *Sottoposto a referaggio.*

** Dottorando di ricerca in Diritti umani – Università di Napoli Federico II.

¹ *Ex multis*, Cons. Stato, ord. n. 2543/2015; Cass., SS.UU. civili, sent. n. 3665/2011; CGA per la Regione siciliana, sent. n. 990/2022. In particolare, in riferimento alla sentenza della Cass. SS.UU civili n. 3665/2011, si veda l'illuminante commento di S. Lieto, *Beni comuni, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2, 2011, 331-350.

² Per il dibattito categoriale sui beni comuni si veda A. Lucarelli, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione variabile*, in *Nomos*, 2, 2017; sempre A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014; S. Rodotà, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, 2018; U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma – Bari, 2011; da una prospettiva differente D. Mone, *La categoria dei*

concrete dei cittadini che inevitabilmente evidenziano le contraddizioni orbitanti attorno al modello dominicale pubblicistico, così come classicamente inteso, disvelandone la crisi.

In questo senso, un'interpretazione teleologica delle norme costituzionali finisce per agire come attenuazione della «violenza» dell'autorità³, facendo giustizia del diritto⁴.

Difatti, se in passato la presenza della tematica inerente ai beni comuni⁵ era dato più frequente all'interno del dibattito politico, locale e nazionale, oggi tale tensione appare essersi trasferita verso nuovi centri di decantazione. Anche oltralpe il dibattito sui beni comuni si è imposto sulla scorta di un nuovo protagonismo della collettività in relazione a diverse forme di organizzazione e partecipazione alle politiche economiche e sociali⁶, nella consapevolezza che una democrazia deliberativa⁷ partecipata dai cittadini, di corredo alle politiche pubbliche, non sia da sola sufficiente a risanare l'equilibrio rappresentativo⁸.

A questo proposito, da una parte è possibile rinvenire, all'interno dell'ordinamento (pur in assenza di una legislazione di settore)⁹, strutture giuridiche e interventi che ormai legittimano, a seguito dei filoni di ricerca precedenti e degli interventi giurisprudenziali successivi, l'inquadramento e la tutela della categoria di beni anzidetta, mentre, da un altro versante, tale prospettiva politica pare essersi rallentata, non trovando sfogo nella rappresentanza classica¹⁰. Ciò diventa la conseguenza, più in generale, della crisi relativa al rapporto rappresentante – rappresentato, la quale, applicata alla tematica in oggetto, conduce ad un modello da inquadrare, se si desidera, nella crisi di un nuovo binomio, quale quello del contrasto

beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione, in Le trasformazioni della democrazia, Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online, 2, 2014.

³ Per l'interpretazione giuridica quale strumento di attenuazione dell'Autorità pubblica, definita violenza nel senso dell'imposizione autoritativa, si rimanda a G. Vattimo, J. Derrida (a cura di), *Annuario Filosofico Europeo. Diritto, Giustizia e Interpretazione*, Roma – Bari, 1998.

⁴ Sul punto, G. Vattimo, *Come fare giustizia del diritto? Per una filosofia del diritto di impianto nichilistico. Intervista di Santiago Zabala*, in *Il Mulino – Rivisteneb*, 1, 2001, 123. L'Autore assume che: «far giustizia del diritto qui era un'espressione usata in modo da utilizzare il duplice senso dell'espressione in italiano: rendere il diritto giusto, facendone giustizia; ma anche, sebbene in modo solo vago, anche giustiziarlo, cioè in qualche modo sbarazzandosi delle sue pretese di sacralità, ultimità, fondatezza. E così anche rendendogli giustizia».

⁵ Sulle resistenze teoriche verso la categoria dei beni comuni si segnalano, con intensità tra loro differenti e diverse prospettive, tra gli altri, E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma – Bari, 2013; S. Staiano, *Beni comuni categoria ideologicamente estenuata*, in *Diritto e Società*, 3, 2016, 415 – 432; G. Perlingieri, *Criticità della presunta categoria dei beni c.dd. «comuni». Per una «funzione» e una «utilità sociale» prese sul serio*, in *Rassegna di Diritto civile*, 1, 2022, 137-164; P. Maddalena, in riferimento alla concezione di bene comune emancipata dalla logica statale proprietaria, così come strutturata dalla Commissione Rodotà, ha dedicato ampi interventi critici ospitati sul sito dell'associazione di cui è fondatore, disponibili al seguente link: <https://www.attuarelacostituzione.it/tag/commissione-rodota/>.

⁶ B. Coriat, *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire, Les liens qui libèrent*, Paris, 2015.

⁷ c. Girard, A. Le Goff. (a cura di), *La démocratie délibérative*, Parigi, 2010.

⁸ A. Lucarelli, *Beni comuni e diritti fondamentali*, in M. Cornu, J. Rohefeld, F. Orsi (a cura di), *Dizionario dei beni comuni*, Parigi, 2017. Nella voce del volume si rappresenta un modello proprietario differente, attraverso un nuovo approccio alla categoria dei beni comuni, con una visione critica verso la concezione individualista della proprietà e verso il relativo potere discrezionale della pubblica amministrazione, permettendo un nuovo paradigma fondativo dello Stato sociale.

⁹ A questo proposito si rimanda agli atti della Commissione sui Beni Pubblici (c.d. Commissione Rodotà) che, istituita presso il Ministero della Giustizia nel 2007, ebbe il compito di elaborare uno schema di legge delega per la riforma del codice civile in materia di beni comuni. La proposta della Commissione rimase alla fine inattuata, nonostante seguì ai suoi lavori anche una legge d'iniziativa popolare: sul punto, diffusamente, R. Briganti, *Dimensione costituzionale dei beni comuni, tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 2, 2019, 34 ss.

¹⁰ Sulla crisi della rappresentanza partitica attuale, seppur con diversità di vedute, efficacemente S. Gambino, *Il ruolo dei partiti politici e la legge elettorale, fra storia costituzionale del paese e attualità*, in *Rivista AIC*, 2, 2013. Ancora, A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2020. Più di recente, in riferimento al difficile equilibrio tra rappresentanza dei cittadini e corpi intermedi, si veda S. Passigli, *Rappresentanza politica e rappresentanza di interessi. Partiti e corpi intermedi: un rapporto complesso*, in *Astrid Rassegna*, 11, 2024.

comunità – rappresentante.

L'argomento «sbalanca» le porte a discussioni precipue circa una lettura non parziale dell'art. 1 Cost. e alla portata significativa di tale disposizione nella sua interezza. Da questo punto di vista, occorre mettere in risalto come la sovranità popolare, intesa quale sovranità basta su modelli rappresentativi, non sia l'unica declinazione possibile del principio di sovranità popolare di cui al primo articolo della Carta.

Piuttosto, la sovranità popolare viene integrata anche da strumenti partecipativi agiti dalla comunità politica, in una spinta sociale che pone il precetto costituzionale nella realtà socioeconomica di riferimento¹¹. Appare di enorme attualità, a questo proposito, la teoria mortatiana per cui il principio di sovranità popolare debba essere integrato, in termini di effettività, oltre che dalle norme costituzionali, anche da processi partecipativi che siano in grado di incidere sulle decisioni politiche¹².

Una spinta centrifuga, proveniente dalla realtà sociale e dalla comunità politica dei cittadini, si abbatte in questi termini sul funzionamento della forma di governo, determinando mutamenti sullo stesso rapporto intercorrente tra Autorità e comunità, trasportando le forme di esercizio del potere politico verso nuovi modelli di gestione delle scelte amministrative, politiche e sociali.

La sovranità, dunque, non è immobile. Il suo esercizio cambia, la sua ampiezza si restringe e si rispande su fronti differenti e con diverse sfumature applicative che incidono sui fondamenti teorici della forma di Stato delle c.d. democrazie occidentali.

La sovranità popolare, nelle realtà multilivello e nelle società «liquide»¹³, assume un significato anche nelle partecipazioni occasionali, non per forza organizzate e permanenti, proprio perché rappresenta un «processo aperto, inclusivo ed in continua trasformazione»¹⁴.

Anche il piano di godimento dei diritti costituzionali e della fruizione dei beni pubblici da parte dei cittadini è interessato da tale evoluzione. Una corretta applicazione dei valori costituzionali, un'attuazione della Costituzione nell'ordinamento, all'interno del recinto definito dalla Costituzione stessa, impone di ampliare processi e logiche partecipative anche accogliendo le istanze dei singoli e delle nuove formazioni spontanee, non per forza strutturate e, dunque, a-tipiche e a-classiche.

Questi modelli viventi richiedono rivoluzioni culturale all'interno del diritto, sia pubblico che privato, passando per una valorizzazione dei beni pubblici e un differente paradigma della loro gestione¹⁵. In questo contesto, i beni comuni, quali beni atti a soddisfare esigenze di carattere superindividuale della comunità, rappresentano il grimaldello attraverso cui viene scassinata la resistenza burocratica nei processi partecipativi. Pertanto, essi assurgono a terreno di coltura e sperimentazione di nuove dinamiche alternative alla democrazia della sola rappresentanza.

¹¹ Sul tema sovranità popolare e comunità si veda G. Ferrara, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di Diritto pubblico*, 2, 1965.

¹² C. Mortati, *Principi fondamentali (art. 1-12)*, in G. Branca (a cura di), *Commento alla Costituzione*, Bologna – Roma, 1975, 26. Mentre sulla combinazione tra parlamentarismo e strumenti di democrazia diretta, cfr. R. Carrè De Malberg, *Consideration théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme*, in *Annuaire de l'Institut International de droit public*, II, 1931, 277.

¹³ Z. Bauman, *Communitas. Uguali e diversi nella società liquida*, Roma, 2013; Z. Bauman, *Modernità liquida*, Roma – Bari, 2011.

¹⁴ A. Lucarelli, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, 1, 2015.

¹⁵ In parte cfr. P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post unitaria*, Milano, 1977, in cui viene auspicato un nuovo modello di partecipazione (non solo parlamentare) della società civile al governo della cosa pubblica.

1.1. L'invisibilità dei cittadini e l'espansione del sindacato giurisdizionale nei conflitti. Le diffuse agitazioni del sistema democratico e rappresentativo, sicuramente anfibologiche per origine, sono prioritariamente da ricercarsi nel sentimento di emarginazione politica e sociale delle classi economiche medio-basse della società, le quali percependosi dimenticate dalle politiche pubbliche generano ulteriore distacco dal meccanismo della rappresentanza classica¹⁶.

La difficoltà di attuazione, da parte dell'apparato statale, nell'esecuzione delle sue politiche, della regola di uguaglianza sostanziale contenuta nell'art. 3, c. 2, Cost., crea dunque il terreno fertile per l'insorgere di meccaniche che acuiscono il conflitto democratico, generando direttamente fenomeni costanti ed intensi di rottura costituzionale¹⁷, a causa dell'inadempienza legislativa ed amministrativa sul tema. Da qui il richiamo frequente a sostegno della categoria dei beni comuni all'interno della Costituzione.

L'osservanza del principio di uguaglianza sostanziale, oltre a rappresentare precetto necessariamente vincolante per il legislatore nei suoi obiettivi normativi, dovrebbe anche rappresentare il primo contrappeso necessario ad attenuare la *fiction iuris* contenuta nell'art. 1 Cost. Si afferma questo poiché, la sovranità popolare, se intesa nella sua visione formalistica, e non sostanziale, rappresenta propriamente una finzione, «giacché il popolo è differenziato in classi e gruppi minori, portatori di diversi e contrastanti interessi, il tutto secondo una ferrea logica escludente e gerarchica»¹⁸. E, difatti, alla democrazia della sola rappresentanza, le Costituzioni e i legislatori, così come la P.A. e, dunque, i decisori locali, spesso accostano strumenti idonei a coinvolgere, nei processi decisionali e politici¹⁹, anche i cittadini, i quali, altrimenti, nella democrazia della sola rappresentanza, «subirebbero» la decisione finale senza concorrere alla sua costruzione. Già questo dato, da solo considerato, sarebbe sufficiente ad instradare la dinamica del conflitto nel solco della democrazia rappresentativa: un conflitto che dirompe nel rapporto pubblico tra Autorità e cittadini ma, al tempo stesso, lo riequilibra. Anche le rivendicazioni sui diritti, d'altro canto, osservano le medesime dinamiche degli altri reclami politici nel circuito democratico e, così, si finisce per percepire mutati gli attori della tensione democratica. Il conflitto politico si allarga e si sposta dal classico binario della rappresentanza a quello della giurisdizione²⁰. I fenomeni di giurisdizionalizzazione inglobano non più soltanto la politica di per sé stessa, ma i diritti che il circuito politico smette di rivendicare. È l'eterno ritorno del conflitto tra rappresentanza e democrazia.

La società si attrezza, si organizza, e ritrova nell'ordinamento gli strumenti di garanzia più utili a tutelare le tematiche civili e sociali che avverte come essenziali per la soddisfazione dei bisogni collettivi.

Da questo punto di vista, le politiche liberiste locali, nazionali ed europee, pur con le loro particolarità storiche da contestualizzare, finiscono per cozzare, in alcuni momenti, con il diffuso sentimento di garanzia sociale e con il fondamento costituzionale dello Stato sociale di diritto, alla base della costruzione giuridica della nostra Carta.

¹⁶ Sulla tematica dell'invisibilità delle istanze dei cittadini puntualmente A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., 57 ss.

¹⁷ Esprime magistralmente il fenomeno di rottura della Costituzione F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, 2011.

¹⁸ A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma – Bari, 2013, 60.

¹⁹ Ad esempio, sulla partecipazione alle politiche pubbliche in materia ambientale cfr. M. Morisi, *Ambiente e partecipazione. Un eccentrico elenco di questioni aperte*, in *Federalismi.it*, 13, 2023, 367.

²⁰ Sul binomio decisione politica e decisione giudiziaria e, più in generale, sulla tensione del menzionato rapporto A. Lucarelli, *Diritto e conflitti nell'incertezza della produzione giuridica*, in *Rivista AIC*, 3, 2024.

L'attrito che si origina da tale scontro²¹, all'interno del circuito della rappresentanza, svuota le urne ma, delle volte, riempie le piazze e gli spazi pubblici di rivendicazione, creando dinamiche alternative di sfogo²² degli interessi collettivi, indirizzandoli verso l'organo che storicamente viene individuato, secondo il racconto del mugnaio di Potsdam, come il guardiano dei diritti: il Giudice. I tribunali diventano allora intermediari dei conflitti pubblici, non solo politici in senso stretto. Ciò, ovviamente, comporta rischi di non poco momento e che, anzi, incidono in maniera dirompente sul sistema giuridico e sociale, come più avanti si cercherà di argomentare.

È così che le teoriche di coinvolgimento democratico originate sulla tutela dei diritti fondamentali creano una democrazia quasi parallela, che si muove al di fuori dei binari della lotta parlamentare: per un verso si restringe la crisi rappresentativa, venendo le istanze pubbliche soddisfatte in modi differenti da quelli politici tradizionali (poiché le richieste dei cittadini finiscono per deviare destinazione ed essere rappresentate da un organo – il Giudice – il quale non dovrebbe essere deputato a tale *munus*, ma limitarsi al solo *ius dicere*); viceversa finiscono per riassetarsi i poteri dello Stato, incidendo la giurisdizionalizzazione del conflitto attinente al circuito rappresentativo sui caratteri della forma di governo classica, dando origine a nuovi innesti giuridici, interessanti da analizzare nei loro svolgimenti ed effetti. Secondo un'equazione che si può assumere in: sfaldamento della rappresentanza = nuove dinamiche di rappresentanza informale.

È una moderna maniera di intendere la democrazia partecipativa.

In questo senso, una «democrazia dei beni comuni» (quale nuova frontiera del diritto pubblico)²³ rappresenta un argine all'esercizio del potere pubblicistico, limitando la discrezionalità del legislatore e della pubblica amministrazione nel governo dei beni pubblici. Allo stesso modo, una lettura socialmente adeguata e corretta dell'art. 42 Cost. contribuisce a porre limiti precisi a capitali e potere pubblico sul governo dei beni²⁴.

Sul punto, l'innovazione non risiede solo nella tutela dei diritti fondamentali e nel diverso meccanismo rappresentativo e partecipativo che si innesca²⁵, quanto nell'irraggiamento dei principi generali da ciò emergenti all'interno di tutto l'ordinamento giuridico, originando tematiche di non poco rilievo e questioni innovative in tutte le branche del diritto, sia pubblico che privato.

In questa gradazione, le politiche liberiste che immaginano lo Stato quale detentore di diritti dominicali nell'esercizio della pubblica potestà, e il territorio e i suoi beni quali elementi utili al solo sfruttamento economico, impattano e crollano al cospetto dell'argine rappresentato dai diritti fondamentali e dalla democrazia partecipativa, baluardo delle fasce più deboli della cittadinanza e, dunque, anche meno rappresentate.

La creazione di strumenti innovativi e meno liturgici, nella collettività che si autorganizza per garantire il rispetto dei diritti utili al soddisfacimento dei bisogni fondamentali, favorisce

²¹ Sulle tensioni innovatrici di derivazione machiavellica che possono nascere dalla crisi rappresentativa cfr. M. Della Morte, *Populismo e rappresentanze: considerazioni a margine di un recente saggio di Alberto Lucarelli*, in *Nomos*, 3, 2020, 4.

²² Sui possibili tentativi di ricucire la rappresentanza attraverso la partecipazione, anche per il tramite delle politiche pubbliche, si veda M. Morisi, C. Perrone, *Giochi di potere. Partecipazione, piani e politiche territoriali*, Novara, 2013.

²³ A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 2013.

²⁴ M. C. Girardi, *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*, in *Nomos*, 1, 2020, 6 ss.; per un'analisi della proprietà pubblica in chiave incidente sulla forma di Stato sempre M. C. Girardi, *La proprietà pubblica. Pervorsi costituzionali nell'evoluzione della forma di stato*, Napoli, 2023.

²⁵ Per una concezione della crisi della rappresentanza come innesco per differenti metodi di rappresentanza politica, non incompatibili con la democrazia, cfr. A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., 61 ss.

l'implosione della *bubble democracy*²⁶ a vantaggio dell'espansione di una democrazia vivente. Per certi versi una modifica dei meccanismi di governo, senza revisioni formali della carta fondamentale.

Del resto, è proprio attraverso le vicende alla base dei provvedimenti giudiziari in questo contributo richiamati che si comprende quanto poc'anzi riferito in relazione all'origine e all'applicazione della teoria dei beni comuni.

È l'esigenza pratica che ha dato origine alla tematica in rilievo, in cui i bisogni dei cittadini hanno incontrato ed incarnato il bisogno di tutela che deriva dall'applicazione della categoria giuridica anzidetta. I beni comuni nascono unitamente all'idea di collettività e si accrescono attraverso la coscienza civica e l'impegno dei cittadini, i quali diventano consapevoli e disposti, attraverso il senso di comunità, a preservare ed estendere la fruibilità dei beni pubblici, anche attraverso forme democratiche di scontro.

Le vicende giudiziarie qui rappresentate, come in premessa evidenziato, diventano la prova tangibile di quel conflitto tra comunità e rappresentanza, tra regole della democrazia ed esigenze della politica. Un conflitto in cui i cittadini esprimono bisogni e le Amministrazioni rimangono inerti e, anzi, in alcuni casi, avviano politiche pubbliche e scelte amministrative del tutto contrapposte ai bisogni espressi dal basso, nonostante questi stessi bisogni vengano rivendicati in maniera chiara.

I fatti in commento riproducono, a giudizio di chi scrive, modelli plastici di protagonismo della cittadinanza e di antagonismo della politica: uno schema contraddittorio che la cultura dei beni comuni riesce efficacemente ad evidenziare. Testimonianza di come detti beni si rinnovino nelle esigenze della comunità essendo una categoria più che mai attuale.

Così, le esigenze della comunità anzidette assumono vigore nelle interpretazioni costituzionalmente orientate delle norme giuridiche alla base dei conflitti tra politica e cittadinanza e impongono la loro tutela, anche per via giurisprudenziale.

2. L'ordinanza del TAR Campania n. 1499/2024 e i conflitti sociali alla base di questa.

Con l'ordinanza n. 1499/2024 il TAR Campania ha ripreso a pronunciarsi (successivamente ad una lunga serie di giudizi) sulla fruibilità di una parte del litorale partenopeo, insistente nella località di Posillipo (Napoli), in relazione al libero accesso ad una parte di spiaggia pubblica confinante con un'area data in concessione. L'ordinanza appare pregevolmente motivata e decisamente piena di considerazioni d'assoluto rilievo che meritano di essere approfondite nelle loro fondamenta ed implicazioni.

In realtà, il Tribunale Amministrativo Regionale è stato adito, per ragioni simili, in relazioni a due vicende: la libera fruizione delle spiagge demaniali, libere da concessioni, quali le spiagge di *Donn'Anna* e *Delle Monache*, entrambe ricadenti nel territorio di Posillipo (Napoli) e presenti in successione lungo il medesimo tratto di costa.

Le vicende, complesse e decisive, sono per l'appunto il frutto di una serie di giudizi avviati dal Coordinamento Mare Libero, un comitato di cittadini organizzati che si batte per l'accesso libero e gratuito al mare, secondo i principi dell'agonismo e dell'antagonismo politico.

2.1. La vicenda inerente la spiaggia libera di Donn'Anna: il primo giudizio. Il primo giudizio rilevante per il presente contributo è risalente al 14.07.2023, data in cui il TAR Napoli si pronunciava in merito al ricorso proposto dal Coordinamento Mare Libero, avverso una serie di provvedimenti ed atti amministrativi. In particolare, ad essere gravata era l'ordinanza n. 8372022 del Presidente della Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale.

²⁶ D. Palano, *Bubble democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Brescia, 2020. Secondo l'Autore la *bubble democracy* è un nuovo assetto in cui la dimensione pubblica si dissolve lasciando spazio a «bolle» autoreferenziali.

Il provvedimento amministrativo prescriveva alla concessionaria che occupava la porzione di litorale prossimo a quello libero che «il cancello [di accesso alla spiaggia dovesse] essere chiuso mediante apposito lucchetto di sicurezza [...] con apertura nel periodo di] luglio-agosto-settembre [...] dalle ore 08.00 alle ore 19.00, per consentire l'accesso alla spiaggia libera ivi esistente alla collettività, in conformità con i protocolli di intesa stipulati con il Comune di Napoli [...] e che] le relative operazioni di chiusura e di apertura [sarebbero dovute essere] effettuate a cura della [concessionaria]». Dunque, l'Autorità portuale prescriveva in senso opposto a quanto stabilito con la propria originaria ordinanza di regolamentazione dell'apertura del cancello. Difatti, con l'ordinanza presidenziale n. 6 del 30 luglio 1999, la l'Autorità portuale di Napoli prevedeva la disciplina d'uso «del cancello ubicato in Napoli, alla via Sermoneta 19D, delimitante l'area demaniale marittima da quella di pertinenza comunale», stabilendo che questo dovesse essere «chiuso, mediante apposito lucchetto di sicurezza, nel periodo giugno/settembre dalle ore 20.00 alle ore 08.00 e nel periodo ottobre/maggio dalle ore 17.00 alle ore 09.00» e che «le relative operazioni di chiusura e apertura [dovessero] essere effettuate a cura della [concessionaria]»²⁷.

Il primo giudizio si concludeva con la caducazione dell'impugnata ordinanza dell'Autorità portuale, avendo rilevato il Giudice la presenza di vizi relativi allo sviamento di potere, illogica motivazione e difetto di istruttoria del provvedimento, adottato sulla scorta del supposto rischio idrogeologico.

Il TAR rilevò, in quella circostanza²⁸, come le Regioni, nell'ambito della predisposizione di piani di utilizzazione delle aree afferenti al demanio marittimo, abbiano l'obbligo di provvedere ad un corretto equilibrio tra le zone devolute in concessione e quelle liberamente fruibili. Anche provvedendo all'indicazione di varchi di accesso per garantire la piena ed effettiva fruibilità della costa.

Il TAR ritenne, infine, che l'ordinanza dell'Autorità portuale fosse stata adottata solo al fine di evitare il degrado ambientale dell'area, non anche al prospettato rischio idrogeologico di cui ad una parte della motivazione amministrativa. Difatti, la medesima Autorità, con l'ordinanza impugnata, procedette alla chiusura del tratto di spiaggia destinata al libero godimento, per il periodo da ottobre a giugno, «nelle more della definizione del piano di gestione del sistema costiero», per tutelare la collettività «da eventuali rischi di natura idrogeologica». Purtuttavia, il Giudice adito statui che l'Autorità portuale non avesse motivato in maniera adeguata la circostanza dell'assunto rischio idrogeologico, limitandosi a richiami generici, senza indicare le fonti che avrebbero determinato la valutazione estrinsecata.

2.2. Ancora sulla spiaggia libera di Donn'Anna: il secondo giudizio. Il secondo giudizio (reso in relazione alla fruizione del medesimo tratto di costa) prendeva le mosse dal proseguito della prima questione.

I fatti erano però nel frattempo mutati in sede di riedizione del potere amministrativo.

Ebbene, in questa circostanza, l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale aveva proceduto ad adottare un nuovo provvedimento, in uno ad una serie di ulteriori atti amministrativi, i quali incidevano nuovamente sui fatti dedotti in sede di prima impugnativa. Il nuovo provvedimento veniva emanato non più sulla base del supposto rischio idrogeologico, ma sull'assenza del piano di difesa della costa.

²⁷ La vicenda viene ricostruita puntualmente in un articolo di A. Lucarelli, apparso sul quotidiano *La Repubblica*, edizione di Napoli, dal titolo *Bagno Elena, quel cancello chiuso*, di giorno 11.11.2023. In sostanza, l'ordinanza del 1999 dell'Autorità portuale era rimasta, per oltre ventitré anni, completamente inattuata. Difatti, la mancata conoscenza del provvedimento da parte della cittadinanza determinava illegittimamente la chiusura del cancello di accesso, nei mesi non estivi, con lucchetto e catene.

²⁸ Cfr. TAR Campania – Napoli, sent. n. 4282/2023.

Nello specifico, l'Amministrazione portuale, nel nuovo provvedimento oggetto di gravame cautelare, ordinava alla società concessionaria, «stante il rappresentato timore per la pubblica incolumità riguardo l'assenza della pianificazione comunale di difesa della costa e di sistemi di allerta e protezione civile [...] la chiusura ed apertura del cancello pubblico di accesso all'arenile di Posillipo disciplinato con ordinanza A.P. n. 6/99». Prescrivendole, inoltre, di astenersi, «a decorrere dal 31 ottobre p.v., dall'apertura del predetto cancello fino all'esito della emanazione della pianificazione»²⁹.

Si determinava, ancora una volta, la sospensione del diritto dei cittadini al libero e gratuito accesso all'arenile pubblico non devoluto in concessione, per via della mancata attività di programmazione, da parte dell'Amministrazione, relativa all'emanazione degli atti di pianificazione.

Diveniva così palese l'impossibilità per la collettività di poter esercitare il diritto alla fruizione di un bene pubblico di assoluta rilevanza, condizionando la godibilità dell'arenile a fatti loro non imputabili, ma correlabili unicamente all'azione amministrativa incompleta.

Difatti, per l'effetto del nuovo ricorso proposto dalle medesime parti che avevano adito il Giudice amministrativo nel procedimento precedente, il Tribunale Amministrativo accoglieva l'istanza cautelare, statuendo come «la giurisprudenza [abbia oramai] sancito la riconducibilità del demanio marittimo alla categoria dei beni pubblici il cui libero godimento afferisce alla tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, e l'esigenza interpretativa di guardare al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare a una prospettiva personale-collettivistica, alla luce degli articoli 2, 9 e 42 della Costituzione»³⁰.

L'ordinanza cautelare in questione è stata poi integralmente confermata con la sentenza di merito, in cui il Tribunale, definitivamente pronunciandosi sul ricorso proposto, dichiarava cessata la materia del contendere, condannava l'Autorità Portuale al versamento in favore dei ricorrenti del contributo unificato e, infine, procedeva a nominare in via preventiva commissario *ad acta* il Prefetto di Napoli, per il caso di perdurante inottemperanza³¹.

2.3. La spiaggia libera Delle Monache e l'ordinanza n. 1499/2024. In relazione alla fruizione della porzione di spiaggia libera denominata spiaggia Delle Monache, afferente alla medesima porzione di costa ma delimitata dalla presenza di altri concessionari, si è espresso sempre il TAR Campania, rendendo l'ordinanza n. 1499/2024.

In questa vicenda, il comitato Mare Libero ricorreva al Giudice amministrativo per vedere censurate «le impugnate delibere n. 140 del 10 maggio 2024 dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale e n. 241 del 18 giugno 2024 della Giunta del Comune di Napoli, [con cui] è stato approvato l'Accordo di collaborazione per la fruizione della Spiaggia delle Monache e il tratto di spiaggia libera ricompresa tra il Palazzo Donn'Anna ed il limite della concessione demaniale»³².

L'accordo lamentato illegittimo dalla parte prevedeva, in dettaglio, il contingentamento dell'accesso alla spiaggia libera, fino ad un numero massimo di presenze; l'orario di accesso alla spiaggia dalle ore 8.30 alle ore 17.30; un sistema di prenotazione *on-line*, con la possibilità di un numero massimo di tre prenotazioni giornaliere, nonché l'utilizzo dei servizi igienici e delle docce; obblighi gravanti tutti sulla concessionaria confinante.

Il Giudice amministrativo, anche in questo caso, accoglie il ricorso cautelare richiamando il

²⁹ V. il provvedimento emanato dall'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale, prot. n. U.0028791 del 30 ottobre 2023.

³⁰ TAR Campania – Napoli, ord. n. 242/2024.

³¹ TAR Campania – Napoli, sent. n. 04651/2024.

³² TAR Campania – Napoli, ord. n. 1499/2024.

filone giurisprudenziale citato nelle ulteriori e precedenti pronunce, e arricchendo il fatto con ulteriori spunti giuridici.

Ancora una volta, nella finalità di sottrarre il godimento dei beni pubblici a dinamiche securitarie ed escludenti, il TAR Campania rileva come i provvedimenti debbano considerare la «necessità di garantire condizioni di fruizione in sicurezza dell'arenile pubblico, ad accesso libero e gratuito, a causa del sovraffollamento, senza che ciò venga messo in correlazione né con il numero chiuso, né con l'orario di accesso e di chiusura»³³.

Invero, palesando la totale irragionevolezza della parte motiva del provvedimento gravato, nella misura in cui il richiamo a generali esigenze di sicurezza non permettono di individuare le cause specifiche che impediscono il godimento del bene e, per l'effetto, ostano alla possibilità di approntarvi rimedi alternativi e idonei che garantiscano la tutela del diritto conculcato.

Nel caso in esame, non appariva neppure chiaro se le suindicate ragioni di sicurezza fossero da ricondurre alla morfologia della spiaggia e a questioni di ordine pubblico (pertanto superabili tramite gli ordinari strumenti di controllo, come i presidi di polizia), ovvero ostassero ragioni di igiene pubblica (anche in tal caso egualmente sostenibili attraverso azioni amministrative efficaci ed interventi pubblici di tipo sociale). Il Giudice amministrativo è sul punto netto: «l'Amministrazione non può giustificare la scelta di adottare un provvedimento che riduce sostanzialmente, per i privati, il godimento di un bene connesso a un interesse di rilevanza costituzionale, anziché farsi carico, con gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione, di individuare le modalità con cui la fruizione del mare possa essere accessibile a tutti, garantendo contemporaneamente la tutela del paesaggio e dell'ambiente»³⁴.

Di più, l'irragionevolezza spropositata e, volendo utilizzare una categoria amministrativa pur non menzionata nel corpo dell'ordinanza, la manifesta ingiustizia del provvedimento gravato, risiederebbero ancora nel fatto che proprio le fasce più deboli della popolazione verrebbero attinte dall'illegittimo agire: «le persone che non hanno accesso alle tecnologie; gli anziani e i bambini, che non possono stare in spiaggia nelle ore più calde (mentre il limite orario è posto alle 17:30); i minori di età, precludendo loro l'accesso alla spiaggia libera pure se già in età per circolare o persino viaggiare da soli»³⁵.

In sede di riesame, l'Amministrazione comunale aveva provveduto, poi, a modificare l'accordo precedentemente censurato, ma unicamente in riferimento alla posizione degli anziani e dei soggetti fragili. Difatti, rimaneva il contingentamento con obbligo di prenotazione dell'accesso alla spiaggia libera, esonerando da tale onere unicamente le persone con oltre 70 anni e coloro i quali appartenessero alle categorie protette.

Per l'effetto, il comitato Mare Libero adiva nuovamente il Giudice amministrativo, attraverso la presentazione di motivi aggiunti al ricorso principale già pendente, corredati da una nuova richiesta, avente ad oggetto misure cautelari monocratiche, in riferimento alla menzionata modifica dell'accordo di collaborazione tra l'Autorità portuale, il Comune di Napoli e i concessionari.

Il Tribunale questa volta rigettava la richiesta cautelare monocratica, sulla scorta di due argomentazioni stringate: il supposto corretto bilanciamento operato dall'Amministrazione tra le ragioni di sicurezza pubblica e fruibilità della spiaggia e la mancanza del *periculum in mora*, «essendo ormai decorsa la parte più rilevante della stagione balneabile». Infine, veniva

³³ *Ivi.*

³⁴ *Ivi.*

³⁵ *Ivi.*

fissata la trattazione collegiale della richiesta di misure cautelari a stretto giro³⁶.

Nella trattazione collegiale della richiesta di misure cautelari avverso il nuovo accordo di collaborazione tra gli enti per la fruizione del litorale, il Tribunale Amministrativo partenopeo ha rilevato come il ricorso per motivi aggiunti difettesse, sostanzialmente, del *periculum in mora* «atteso che il predetto Accordo di collaborazione ha durata fino al 30 settembre 2024, la quale circostanza rende anche – allo stato – priva della necessità di un immediato riscontro l'ulteriore domanda»³⁷.

Pertanto, lungi dallo sconfessare il precedente orientamento in tema di beni pubblici e della loro libera fruizione da parte dei cittadini, il Giudice amministrativo ha provveduto a rilevare un dato meramente temporale: la già menzionata sopravvenuta inefficacia dell'accordo impugnato (nelle more della pubblicazione del provvedimento cautelare³⁸), unitamente alla cessazione del periodo balneare e, dunque, all'insorgere dell'insussistenza di elementi tali da giustificare un pregiudizio grave e irreparabile.

Difatti, a testimonianza della perdurante necessità di definire la vicenda con provvedimento stabile e da trattare congiuntamente agli altri motivi, in conformità a quanto stabilito con l'ordinanza n. 1499/2024, il TAR ha invece avvertito l'esigenza di differire la trattazione del merito dell'intero giudizio, «(non apparendo opportuna un trattazione separata di ricorso introduttivo e motivi aggiunti) all'udienza pubblica del 27 febbraio 2025 (in luogo dell'udienza pubblica del 18 dicembre 2024 già fissata con l'ordinanza 30 luglio 2024, n. 1499), rinviando a tale sede anche la pronuncia sulle spese della presente fase»³⁹.

Un rigetto, pertanto, che apparirebbe di mero rito e non di merito, non afferente alla bontà delle argomentazioni utilizzate, quanto, invece, relativo alle contingenze temporali già sopra menzionate, le quali hanno interferito, nelle more della pronuncia, con la perdurante sussistenza degli elementi giustificativi dell'emissione di misure cautelari, monocratiche e collegiali.

3. Profili costituzionali a margine dei giudizi. È evidente come l'orientamento giurisprudenziale richiamato, quale da ultimo la pronuncia in commento si raccorda, esprime forte la necessità che i beni pubblici (*rectius* comuni) vengano sottratti, nel loro godimento, a logiche di mercato privatistiche ed escludenti, valorizzando la via della non rivalità⁴⁰ e della logica di governo a fruibilità diffusa.

Parimenti, ad essere affermata è la primazia delle ragioni di tutela dei diritti fondamentali al cospetto della maschera rappresentata dalle esigenze securitarie, spesso evocate dalle Amministrazioni come utile strumento per non garantire servizi essenziali ed erogazioni sociali necessarie al soddisfacimento dei bisogni collettivi.

È in questo paradigma che avviene il passaggio da un inquadramento dominicale⁴¹ e

³⁶ Cfr. il decreto presidenziale cautelare del TAR Campania – Napoli, n. 1566/2024, in cui veniva rigettata la richiesta di misure monocratiche e fissata la trattazione collegiale dell'istanza cautelare alla camera di consiglio del 25.9.2024.

³⁷ TAR Campania – Napoli ord. n. 01893/2024.

³⁸ Pubblicazione del provvedimento collegiale (TAR Campania, ord. n. 01893/2024) avvenuta il giorno 1.10.2024 a fronte della camera di consiglio per la trattazione della domanda fissata in data 25.09.2024, su rinvio del provvedimento monocratico di diniego di misure cautelari precedentemente adottato.

³⁹ TAR Campania – Napoli, ord. n. 01893/2024.

⁴⁰ Sulla rivalità ed escludibilità come concetto economico si veda J. E. Stiglitz, *Economia del settore pubblico*, Milano, 1989, 135 ss., mentre, sulla loro applicazione giuridica, cfr. M. S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 33.

⁴¹ Sulla concezione dominicale dei beni, che solo in quanto appropriabili potrebbero essere suscettibili di inquadramento giuridico, si veda F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, 55 ss.

personale dei beni dello Stato, ad altro che ne valorizzi la tensione collettiva e comune⁴², in una dinamica di scollamento da logiche contrarie all'assolvimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. È il passaggio dal bene, in quanto entità materiale economicamente sfruttabile, alla persona, in quanto centro di diritti, aspettative e interessi che non possono essere compressi o condizionati da esigenze di carattere lucrativo, finanziario o organizzativo.

Anche la giurisprudenza costituzionale, con la storica sentenza n. 24/2011, ha fissato dei punti fermi, in questi termini, che hanno contribuito a rafforzare la tutela dei beni comuni e il loro inquadramento sistemico, pure alla luce del diritto pubblico europeo dell'economia⁴³, al di fuori di un possibile carattere lucrativo di tale categoria.

In quella occasione, la Corte costituzionale affermò come, in riferimento alla disciplina dell'affidamento dei servizi pubblici locali (i quali soddisfano interessi generali e hanno riguardo, molto spesso, a beni comuni come l'acqua) gli Enti territoriali non potessero essere obbligati ad una decisione mercantile ma che, nell'erogazione e gestione del servizio, dovessero sempre rispettare principi generali, interni e di derivazione europea, come quelli di legalità, sussidiarietà di tipo verticale, neutralità e, soprattutto, di coesione economico - sociale. Da questo punto di vista, qualunque norma in contrasto con tali principi sarebbe da considerarsi ampiamente illegittima.

D'altronde, la Commissione Rodotà si era occupata proprio di rifondare la categoria dei beni comuni ponendo al centro la funzione del bene più che la sua titolarità proprietaria.

La classificazione di tali beni come di appartenenza collettiva, nei lavori della Commissione, prospettava l'emancipazione da uno schema proprietario statale (e, dunque, demaniale).

La pubblicità dei beni veniva così sganciata da un rapporto dominicale con un Ente pubblico e, in forza della propensione alla soddisfazione di esigenze costituzionalmente protette, sarebbe gravato sugli stessi un vincolo oggettivo che li avrebbe ancorati alla loro appartenenza collettiva, senza dipendenza da poteri di disposizione pubblici. E, infatti, tali beni, nei lavori della Commissione, venivano individuati come fuori da ogni commerciabilità, salva la possibilità di procedere ad assegnazione in concessione.

Nella teorizzazione della Commissione Rodotà, lo Stato avrebbe vantato una tendenziale indisponibilità sul bene stesso, a differenza di quanto ora accade con il governo dei beni demaniali. Ciò, ovviamente, rendeva possibile immaginare, in termini processuali, che chiunque avrebbe potuto adire un Giudice al fine di consentire la tutela di posizioni giuridiche, poiché l'interesse ad agire, essendo il bene funzionale alla soddisfazione di bisogni coperti costituzionalmente, apparteneva a tutta la comunità.

Allora emerge qui un ulteriore elemento: nel campo dei diritti costituzionalmente protetti e fondamentali, posti a presidio della personalità umana e della sua piena e completa evoluzione, non possono essere fatte valere, in assoluto, esigenze di carattere economico – finanziario.

La medesima logica è espressa ad, esempio, nella sentenza della Corte costituzionale n. 309/1999, in cui il Giudice delle leggi tiene ad evidenziare come, diritti funzionali all'arricchimento e allo sviluppo della personalità, in particolari circostanze, non possano subire limitazioni di godibilità.

⁴² Per una visione del bene comune sganciata dal regime dominicale, a favore di un suo fondamento su interessi collettivi, *ex multis*, U. Mattei, E. Roviglio, S. Rodotà (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010.

⁴³ La vicenda viene ricostruita e analizzata diffusamente da A. Lucarelli, *Commento alla sentenza n. 24 del 2011*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2011.

Il paradigma dei diritti finanziariamente condizionati⁴⁴ nelle scelte di politica economica adottate dal legislatore, con i relativi vincoli di bilancio, non può assumere una valenza «talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»⁴⁵. Il riferimento, nel caso citato, era alle spese sanitarie sostenute all'estero dai cittadini italiani e, dunque, alla loro rimborsabilità⁴⁶. Pertanto, laddove trattasi di diritti finanziariamente condizionati, questi devono trovare un limite invalicabile nel nucleo irriducibile dei diritti fondamentali⁴⁷ della personalità umana e nella sua garanzia.

Piuttosto, deve essere il bilancio condizionato ai diritti e non i diritti condizionati al bilancio. Senza però dare avvio ad argomentazioni ampie e che porterebbero lontana la trattazione, ciò che appare rilevante è che, nel campo dei diritti fondamentali, non è possibile, da parte dello Stato, negare il godimento di quel diritto e, allo stesso modo, pure l'inerzia delle Amministrazioni coinvolte, non può, in casi siffatti, essere da sola causa sufficiente ed evitare l'esercizio dei diritti correlati al godimento di un bene comune.

Infatti, come indicato dal TAR, spetta alla P.A., nella cornice fissata dalle norme di legge che ne determinano e limitano il canale d'attività, «garantire condizioni di funzione in sicurezza dell'arenile pubblico, ad accesso libero e gratuito»⁴⁸.

All'Amministrazione viene allora demandato il compito di studiare e costruire formule alternative di governo dei beni in questione, secondo la logica propria dei beni comuni, i quali non accettano governo esterno, se non a pena della perdita del valore dell'inclusività (il che finirebbe per falsificare la natura stessa della categoria giuridica in rilievo).

È una forma democratica e partecipativa differente, paradigma sperimentato in maniera sparsa in molte realtà⁴⁹ e che dà prova della vitalità dello Stato sociale di diritto.

Esempi pregevoli in tal senso, nello stesso territorio partenopeo, sono, per citarne alcuni: l'Azienda speciale ABC (acqua bene comune) che ha garantito la pubblicità di un bene necessario e fondamentale alla vita, come l'acqua pubblica, sottraendola da logiche affaristiche e proponendo modelli partecipati di gestione e bilancio; ancora si pensi al godimento, da parte della collettività, dell'ex Asilo Filangieri, restituito al territorio napoletano come centro di aggregazione di idee e persone, attraverso una delibera di Giunta⁵⁰, secondo la logica dei beni comuni.

⁴⁴ La locuzione viene per la prima volta utilizzata dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 248/2011, proprio in riferimento alla materia sanitaria. La Corte costituzionale, in tale frangente, configura, in generale, il diritto alle prestazioni sanitarie come finanziariamente condizionato poiché, il sistema sanitario universale, è da bilanciare con «la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario».

⁴⁵ Così Corte Cost., sent. n. 309/1999, al punto 3 del considerato in diritto; sul tema del diritto alla salute, in situazioni di indigenza, come situazione soggettiva che deve essere sganciata da limiti finanziari condizionati, cfr. L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria, Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle Leggi amministrative di Unificazione*, Vicenza, 1967-1969.

⁴⁶ Per un approfondimento sul diritto alla salute nella sua duplice veste di diritto finanziariamente condizionato o sciolto dai limiti finanziari, cfr., A. Morrone, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 3, 2013, 11.

⁴⁷ È stato peraltro la stessa Corte costituzionale, attraverso la sentenza n. 509/2000, da indicare come la salvaguardia del diritto alla salute (quale diritto irriducibile), in particolari circostanze «impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto».

⁴⁸ Cfr. TAR Campania – Napoli, ord. n. 1499/2024.

⁴⁹ Secondo i dati consultabili sul sito dell'associazione *Labsus. Laboratorio per la sussidiarietà*, sono circa 316 i Comuni che hanno proceduto, nel tempo, ad adottare un regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni. Sono segnalate anche varie leggi regionali sul tema. I dati sono disponibili al seguente link: <https://www.labsus.org/i-regolamenti-per-lamministrazione-condivisa-dei-beni-comuni/>.

⁵⁰ V. la Delibera di Giunta del Comune di Napoli n. 400 del 25.05.2012.

Inoltre, nei processi partecipativi pubblici è necessario prevedere (per evitare che la facoltà di partecipazione rimanga solo su carta e non sia destinata all'ineffettività) un relativo obbligo incombente sulla P.A., in modo da poter contenere l'esercizio del suo potere discrezionale. A questo proposito, sempre l'Amministrazione comunale napoletana, con la deliberazione consiliare n. 8 dell'8 aprile 2012, istituiva il regolamento per una Costituente dei beni comuni. All'interno del citato regolamento, veniva previsto che l'Amministrazione dovesse garantire una fase di partecipazione pubblica in ogni momento, dando la possibilità ai cittadini di presentare osservazioni e altri documenti, coinvolgendoli nella fase politica e innescando una dialettica virtuosa nel confronto pubblico – privato e nella genesi dei processi decisionali. Da questo percorso venne approvato il Regolamento delle Consulte per la disciplina dei beni comuni, improntato al principio secondo cui «ogni cittadino deve concorrere al progresso naturale e spirituale della Città»⁵¹

Da quanto menzionato si originò un'eredità raccolta poi da due successive Delibere di Giunta della medesima Amministrazione locale⁵², in cui si tentava di continuare nel percorso di gestione autonoma da parte dei cittadini dei beni stessi, secondo quanto sperimentato nei percorsi partecipativi, al fine di garantire la più ampia fruibilità dei beni di appartenenza collettiva, osservando logiche non escludenti e sottratte al profitto⁵³.

Dunque, dinanzi alla dialettica dei beni comuni a crollare sono le classiche categorizzazioni giuridiche, troppo limitanti per trovare applicazione nei rapporti di godimento che si originano tra i beni e la comunità.

È chiaro come nei giudizi richiamati, emerga una visione prospettica consapevole di tale *tertium genus* giuridico, che più che al rapporto tra individuo – bene pone lo sguardo alla finalità di soddisfacimento delle esigenze costituzionali degli individui, iperqualificando la tutela giuridica ed ammettendone un suo rafforzamento rispetto ai rapporti giuridici ordinari.

È, invero, la medesima giurisprudenza amministrativa ad indicare come «il godimento dei beni appena citati, come il mare, [sia] funzionale a consentire il compiuto sviluppo della persona umana [...] proprio in tale materia assume ancora maggiore rilievo normativo l'assunto che debba essere la pubblica amministrazione a farsi carico, con gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione, di individuare le modalità con cui la fruizione del mare possa essere accessibile a tutti, garantendo contemporaneamente la tutela del paesaggio e dell'ambiente»⁵⁴.

La funzione solidaristica prende allora il sopravvento sulla dinamica di soddisfacimento individuale dei bisogni e degli interessi, rendendo inutilizzabili, ai fini di un possibile inquadramento giuridico, le classiche situazioni soggettive come diritti o interessi legittimi. Più che di situazioni giuridiche soggettive, si potrebbe in questo caso discorrere di situazioni giuridiche collettive, assumendo rilievo la tutela di un bene della vita a necessario godimento collettivo e costituzionale, *ex artt. 2 e 42 Cost.*

In questi termini, si verifica il rafforzamento della capacità d'irraggiamento dei principi costituzionali all'interno dei codici prerepubblicani, anche in campo civilistico, aprendo le maglie a nuove interpretazioni, pur a disposizioni invariate, creando un rapporto servente degli istituti classici del diritto civile alla funzione solidaristica che informa il nostro Stato sociale di diritto, imponendo una rilettura della loro ordinaria applicazione.

Difatti, la Carta fondamentale persegue come scopo teleologico anche quello di integrare e

⁵¹ Cfr. Delibera di Giunta del Comune di Napoli n. 17 del 18.01.2013.

⁵² Ci si riferisce alle Delibere di Giunta n. 893 del 2015 e n. 446 del 2016.

⁵³ Ciò era il frutto di quanto individuato dagli studi condotti dall'Osservatorio Permanente sui Beni Comuni della Città di Napoli, istituito con Decreto Sindacale n. 314 del 24.06.2013, con funzioni di studio, analisi, proposta e controllo sulla gestione dei beni comuni.

⁵⁴ CGA per la Regione siciliana, sent. n. 990/2022.

mutare l'interpretazione delle disposizioni presenti nell'ordinamento e ad essa precedenti, modulando la comunicazione tra i vari gradi dello *Stufenbau*, in una visione giuridica d'insieme che tenga in considerazione la necessità di tutela dei bisogni della comunità, della persona umana e della sua stessa dignità all'interno del contesto sociale di appartenenza.

In merito a ciò, occorre rammentare che, seppur la Costituzione non rechi all'interno del suo dettato normativo una categorizzazione di bene pubblico, la stessa può essere ricavata attraverso un'opera ermeneutica di sistema e di applicazione diretta ed effettiva dei principi fondamentali espressi nella Carta. È solo in questi termini che l'obbligo statale di protezione, radicato nel compito della Repubblica di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, può ritenersi soddisfatto⁵⁵.

Come ricorda la giurisprudenza civile, per il tramite dei principi espressi negli artt. 2, 3, 9 e 42 Cost. «si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del paesaggio, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa – codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della proprietà dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività»⁵⁶.

Ulteriore aspetto, tipico della categoria dei beni in commento, è la loro naturale propensione verso la conservazione a garanzia di godimento nell'interesse delle future generazioni⁵⁷.

Nel nostro ordinamento, tale dato appare essersi rafforzato in virtù del riformato art. 9 Cost., il quale ora reca nel suo dettato dispositivo la novella relativa alla tutela dell'ambiente⁵⁸, della biodiversità e degli ecosistemi, nell'interesse, appunto, delle generazioni future.

Precedentemente, la tutela dell'ambiente più che valore in sé stesso, era da identificarsi come bene da tutelare attraverso l'imposizione di obblighi e vincoli, al fine di impedire lo sfruttamento della risorsa ambientale o la sua degradazione attraverso condotte che non ne

⁵⁵ Tema centrale in M. C. Girardi, *La proprietà pubblica*, cit.

⁵⁶ Cfr. Cass., SS.UU. civili, sent. n. 3665/2011.

⁵⁷ La Commissione Rodotà, all'art. 1, c. 3, lett. c) della sua proposta, definiva i beni comuni come «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o soggetti privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge devono esser tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future».

⁵⁸ La categorizzazione valoriale dell'ambiente è di particolare interesse anche nello studio dei beni comuni poiché, proprio come questi, finisce per svolgere una funzione altamente incidente sulla forma di Stato. A questo proposito, A. Cardone, *Territorio e ambiente: la dimensione fisica dell'ordinamento nella prospettiva delle trasformazioni della forma di Stato*, in C. Panzera, A. Rauti (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, I, Napoli, 2021, 24, ha affermato: «a ben vedere, però, la dimensione fisica e spaziale dell'ordinamento non vede del tutto eclissata la propria essenzialità nelle dinamiche della forma di Stato. Come si accennava in apertura, infatti, nel contesto dello Stato costituzionale pluralista la centralità dell'elemento naturale diventa protagonista di una nuova e diversa tematizzazione, che ruota intorno alla nozione di ambiente e non più di territorio, proprio a segnare il distacco, sempre più evidente, dalla retorica dello Stato-nazione e dalla forma dello Stato liberale di diritto. A tale conclusione è dato pervenire se si pone mente alla considerazione che l'ambiente diventa il crocevia di alcune delle più essenziali manifestazioni del modo d'essere dello Stato costituzionale pluralista, ossia che esso concorre ad integrare alcune delle più rilevanti manifestazioni del pluralismo costituzionale, svolgendo anche qui una funzione costitutiva della forma di Stato, per quanto in un senso molto diverso da quanto abbiamo avuto modo di evidenziare in relazione allo Stato assoluto e a quello liberale di diritto. La trasfigurazione in senso pluralistico dell'elemento naturale dell'ordinamento trova una sua prima circostanza d'emersione nella qualificazione dell'ambiente come valore costituzionale».

tenessero in considerazione la rilevanza sociale⁵⁹ e, prima ancora, come mero valore estetico⁶⁰. In parte, può dirsi che fino ad ora lo stesso approccio sia stato adottato dai decisori pubblici per la tutela dei beni comuni, senza visioni sostanziali di tutela collettiva in termini di fruibilità⁶¹. D'altronde, la vicinanza sempre più stretta tra le due categorie è stata già da tempo percepita anche dalla giurisprudenza, che ha ad esempio affermato come le associazioni ambientaliste, in sede di gravame di ordinanza paesaggistica, non possano far valere censure attinenti a motivi di tipo edilizio o proprietario «potendosi invece far rilevare vizi dell'autorizzazione paesaggistica con riguardo agli interessi dell'ambiente o del paesaggio, intesi quali beni comuni»⁶².

Applicando tale costruzione ai casi *de quo*, diventa un interessante esercizio quello di immaginare, anche in ottica di tutela in sede civile e amministrativa, il libero accesso al mare, l'integrità delle acque e, dunque, la costante preservazione del bene, sia in ottica di progressiva sottrazione alle logiche «estrattive» di mercato, sia in chiave di garantismo dei diritti.

Il rimedio immaginato assumerebbe una forte valenza protettiva non solo con riguardo ai diritti inviolabili della personalità collegati alla piena fruibilità del bene demaniale rispetto agli individui presenti in questo tempo, quanto, soprattutto, per coloro che nasceranno nei tempi futuri. Per l'effetto, discenderebbe un conseguenziale obbligo conservativo gravante sullo Stato e sulle Amministrazioni pubbliche, con divieto assoluto di alterabilità delle qualità materiali e immateriali del bene, come si verifica già ora per i beni culturali. Si sancisce, così, un diritto di altri individui, nel futuro, a poter godere del bene allo stesso modo di coloro i quali ne hanno fruito in tempi precedenti⁶³. Insomma, lo Stato si trasformerebbe da *dominus* a mero gestore di beni di tipo comune.

In tale contesto prospettico, diviene di tutta evidenza il superamento della regola di dualismo tra patrimonio e individualismo⁶⁴, nella funzione satisfattiva del bene, per una non dualità di difficile compressione e di stampo sociale, che valorizza la dinamicità funzionale dell'oggetto a scapito della sua staticità satisfattiva. D'altronde, ciò dovrebbe essere l'essenza ultima dello Stato sociale che, tramite le norme di tutela dei beni pubblici, anche immateriali, garantisce la primazia dei bisogni e degli interessi collettivi sulle situazioni giuridiche dei singoli, promuovendo i caratteri della solidarietà, della partecipazione e della non economicità.

Altro tema su cui riflettere, a questo proposito, sarebbe quello collegato alla vendita di beni di appartenenza pubblica, attraverso atti di sdemanializzazione, al fine di ripianare le casse delle Amministrazioni. Quanto tale dato appaia essere conforme alle prescrizioni costituzionali sulla funzione sociale della proprietà pubblica è in dubbio, specie se si considera che, laddove l'Amministrazione proceda ad atti ablativi della proprietà nei confronti dei privati è tenuta ad indennizzare equamente per l'espropriazione, mentre, per la vendita di beni pubblici, ai cittadini non viene assicurata alcuna compensazione, né ai fini della persistente e vincolata pubblica utilità del bene, né a fini economici. Difatti, la funzione sociale della proprietà, nei beni pubblici, null'altro è che elemento fondativo e irrinunciabile

⁵⁹ G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo II, Milano, 1996, 1121 ss.

⁶⁰ Sull'intersezione tra valori estetizzanti e valori materiali, cfr. A. Lucarelli, *La legge Croce del 1922 ed il Convegno Internazionale di Capri sul paesaggio*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, 1, 2023, 268 – 275.

⁶¹ Per una disamina esaustiva e interessante, anche dal punto di vista economico, si rimanda a M. Cafagno, *Beni comuni, norme, comportamenti*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2, 2022, 181 ss.

⁶² Cfr. Cons. Stato, sent. n. 769/2015.

⁶³ Sul *cultural heritage* si rimanda a G. Morbidelli, *I confini della tutela: il vincolo culturale di destinazione d'uso. Della progressiva estensione della componente immateriale nei beni culturali e dei suoi limiti*, in *Aeodon*, 1, 2023, 3.

⁶⁴ In riferimento alla condizione d'isolamento determinata dall'attuale quadro sociale c'è chi ha parlato di «folla solitaria». Si rimanda, dunque, a D. Riesman, *The Lonely Crowd*, New Haven CT, 2001, trad. it. *La folla solitaria*, Bologna, 1973.

del diritto stesso; la proprietà pubblica è funzione sociale, a differenza della proprietà privata, la quale deve solo svolgere una tale funzione e che diviene limite all'esercizio del diritto stesso⁶⁵. Su questo versante, centrale è la distinzione tra regime di proprietà pubblica e regime di proprietà privata, in riferimento al tipo di beni che vengono coinvolti, al fine di individuare l'applicazione al caso di specie del regime proprietario pubblicistico o di diritto privato⁶⁶. Ciò esprime la stretta relazione intercorrente tra beni pubblici e dimensione d'esercizio della sovranità da parte dello Stato⁶⁷.

L'argomento porterebbe, anche in questo caso, verso implicazioni costituzionali e amministrative che per esigenze di trattazione non possono essere in questa sede esaurientemente affrontate. Quello che qui viene in rilievo, invece, è più profondamente la continua possibilità, attraverso il percorso della proprietà pubblica, di contribuire alla modificazione della realtà sociale, attraverso lo sviluppo della personalità umana e, per l'effetto, alla partecipazione del singolo al potere pubblico⁶⁸.

In termini di diritto vivente, secondo l'insegnamento autorevole della Corte di legittimità, «ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato – apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato – collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termini di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali) – privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati»⁶⁹.

Quanto appena argomentato apre la strada ad un concetto proprietario differente, ricavabile, se si vuole, dall'art. 42, c. 2, Cost., superando una nozione di proprietà privata pregnata di elementi di accumulo e rendendo accessibili a tutti i beni funzionali all'esercizio dei diritti di rilevanza costituzionale. Si delinea, dunque, un quadro in cui la proprietà individuale non scompare, ma da mero diritto del singolo essa viene trasformata in vera e propria funzione sociale⁷⁰.

Quanto affermato pone le basi giustificative ad interposizioni legislative finalizzate ad aumentare i singoli «proprietari» delle entità in rilievo, attraverso norme che regolino i beni comuni, con l'effetto di restringere il regime di proprietà privata dei singoli⁷¹, viceversa modellando la tecnica proprietaria, così da garantirne la loro funzione e godibilità collettiva in chiave socialmente adeguata.

Una visione, questa, che fa fatica ad affermarsi nei modelli normativi, sicché ai *policymaker* «la componente cognitiva, emozionale e corporea non interessa in quanto è trattata solo come effetto trascurabile di disturbo» rispetto al modello di *Homo economicus*⁷² adottato come

⁶⁵ M. Nigro, *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1977, 30 ss.; M. Renna, *Beni pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, I, Milano, 2006, 714 ss.; In maniera netta M. C. Girardi, *La proprietà pubblica*, cit., 101.

⁶⁶ Per i beni pubblici, infatti, non si applica il regime di diritto privato, cfr. S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 70 ss.; G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017.

⁶⁷ M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, Torino, 2018, 165 ss.

⁶⁸ A. Predieri, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, 48.

⁶⁹ Cfr. Cass., SS.UU. civili, sent. n. 3665/2011.

⁷⁰ Sul binomio sovranità – proprietà, così auspicava L. Duguit, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, 1922, 52 ss.

⁷¹ Sul punto si rinvia interamente a S. Rodotà, *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

⁷² In questi termini, R. Viale, *Che cos'è l'analisi comportamentale delle politiche pubbliche*, in R. Viale, L. Macchi (a cura di), *Analisi comportamentale delle politiche pubbliche*, Bologna, 2021, 22.

riferimento per la normazione.

Di contro, compito dello Stato dovrebbe essere quello di assicurare una presenza poliforme, nel mercato e nella società, orientando i flussi economici verso la pubblica utilità, così da arginare l'influenza delle spinte proprie dell'*homo economicus* sull'*homo civicus*⁷³.

4. Una possibile implicazione di diritto amministrativo. Nel caso in commento e nelle vicende che ne sono alla radice, emerge già *prima facie* la problematica inerente l'effetto conformativo delle statuizioni espresse dai giudicati amministrativi rispetto alla manifestazione del potere pubblico e al suo esercizio nell'ottica di provvedere, tanto in fase genetica (durante l'esercizio del primo potere provvedimentale), quanto nella fase successiva ed eventuale (di riedizione del potere amministrativo), nella logica della riconsiderazione degli interessi pubblici coinvolti e di bilanciamento del fatto con le norme vigenti, unitamente alla coerenza di principi e delle disposizioni costituzionali.

In questo segmento si intrecciano le considerazioni costituzionali e le regole amministrative. L'impossibilità di configurare nel nostro ordinamento una regola di *one shot* secco per l'Amministrazione (dato ricavabile dall' art. 10-*bis*, l. n. 241/1990) apre la strada ad un nuovo modo di atteggiarsi dell'obbligo conformativo alle decisioni giudiziali, e al principio di legalità, qui da intendersi più correttamente come legalità finalità o indirizzo⁷⁴.

Difatti, se non ogni caducazione impone il divieto per l'Amministrazione di riadottare l'atto annullato, la P.A. ha invece il dovere di conformarsi alla decisione resa sull'invalidità del provvedimento censurato, senza possibilità di elusione o inottemperanza, almeno a pena di emersione di un vizio genetico del nuovo atto adottato: la nullità.

L'Amministrazione, insomma, non ha altra strada se non quella di rispettare l'arresto giudiziale, potendo riadottare provvedimenti sul medesimo fatto, ma solo attraverso un nuovo giudizio di bilanciamento che tenga conto della *regula iuris* enunciata.

Il riesercizio del potere amministrativo appare temperato⁷⁵, in casi simili, dai limiti costantemente indicati dalla giurisprudenza amministrativa, qualora residui una discrezionalità non colmabile e non sostituibile per via giudiziale.

A questo proposito, il giudicato amministrativo precedentemente emesso non si estende alle sopravvenienze non considerate nel giudizio; il giudicato si estende, invece, al fatto, in relazione alla pretesa fatta valere dall'istante e all'accertamento del rapporto o della situazione giuridica cristallizzata nel provvedimento decisorio. In ogni caso, l'Amministrazione nell'eseguire la regola cautelare è vincolata al rispetto della corretta osservanza della decisione espressa, da adempiere secondo parametri di buona fede e leale collaborazione⁷⁶.

Allora, la strada costituzionale dei beni comuni diviene un modo per limitare il perimetro di esercizio del potere dell'Amministrazione, tanto nella fase del primo esercizio del potere che, maggiormente, in quello della sua riedizione, attraverso una modalità *bottom-up*.

Come la pronuncia in commento dimostra (e anche le precedenti vicende asseverano), sottoponendo l'azione amministrativa alle regole e ai principi cogenti enucleati dalla

⁷³ C. Laval, *L'homme économique. Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, 2007.

⁷⁴ Sulla legalità indirizzo E. Casetta, *Compendio di Diritto amministrativo*, Milano, 2023, 23 ss.

⁷⁵ Per Cons. Stato, sent. n. 3480/2022 «in applicazione del principio del c.d. one shot temperato, per evitare che l'amministrazione possa riprovvedere per un numero infinito di volte ad ogni annullamento in sede giurisdizionale, è dovere della stessa pubblica amministrazione riesaminare una seconda volta l'affare nella sua interezza, sollevando tutte le questioni rilevanti, con definitiva preclusione (per l'avvenire, e, in sostanza, per una terza volta) di tornare a decidere sfavorevolmente per il privato; tale principio costituisce il punto di equilibrio tra due opposte esigenze, quali la garanzia di inesauribilità del potere di amministrazione attiva e la portata cogente del giudicato di annullamento con i suoi effetti conformativi».

⁷⁶ A questo proposito, cfr. Ad. Plen. Cons. Stato., sentenze n. 2/2013 e n. 11/2016.

giurisprudenza e dalla dottrina in materia, i beni comuni possono agire in ottica di tutela ascendente (attraverso lo stimolo alle amministrazioni di prevedere nuove forme di godimento dei beni in questione) e in fase discendente (in sede di limitazione del potere amministrativo già esercitato), al fine di rivendicare i diritti fondamentali e restringere enormemente il potere discrezionale pubblico.

Secondo la regola del *one shot* temperato, allora, la discrezionalità amministrativa diviene discrezionalità limitata al solo *modus* e non anche all'*an* del diritto. Dovendosi interessare la P.A. coinvolta non del riconoscimento del diritto, quanto della sua modalità di godimento, comunque ancorata a parametri stringenti che fanno degradare la discrezionalità amministrativa residua quasi ad una discrezionalità di tipo tecnico, decisiva al solo fine di dare attuazione alla soluzione migliore possibile, a patto che non emergano elementi nuovi.

Il limite strutturale al riesercizio del potere amministrativo, successivamente ad una pronuncia demolitoria delle motivazioni alla base del provvedimento gravato, risiede proprio nella salvaguardia del rapporto fiduciario tra P.A. e cittadini. In questi termini, il principio del *one shot* temperato è utile ad evitare che l'Amministrazione possa reiterare, nei successivi provvedimenti, in sede di riesercizio del potere, le medesime motivazioni assunte in quelli precedenti⁷⁷, dando origine ad un contenzioso pressoché incalcolabile e ad una relativa parcellizzazione processuale pericolosa per la tutela dei diritti.

È l'effetto amministrativo, discendente dalla 'rottura costituzionale', della divaricazione tra comunità e rappresentanza.

D'altronde, è lo stesso Consiglio di Stato ad asseverare che «la consumazione della discrezionalità può essere anche il frutto della insanabile frattura del rapporto di fiducia tra amministrazione e cittadino, derivante da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell'affidamento riposto dai privati sulla correttezza dei pubblici poteri»⁷⁸.

Tale limitazione, applicabile ad ogni giudizio simile a quello in commento, discende dal fatto che, essendo il godimento dei beni comuni un diritto costituzionalmente protetto, questo può essere sacrificato solo per un medesimo di diritto di pari rango, secondo le ordinarie tecniche di bilanciamento, così come utilizzate anche dal Giudice delle leggi⁷⁹.

Viene per questa via a profilarsi l'evocazione di nuovi principi direttamente applicabili nei giudizi che vertono su questioni attinenti a tematiche similari, generando commistioni categoriali tra principi – regola (relativi ad una fattispecie determinata) e principi – valore (relativi all'assenza di una fattispecie determinata)⁸⁰.

Anche non presentando i beni comuni necessariamente un regime giuridico tra loro uniforme (come invece avviene per beni culturali, ambientali e paesaggistici)⁸¹, guardando alla funzionalizzazione degli stessi, sia nella fase ascendente che discendente dell'azione amministrativa, attraverso la diretta applicazione della sistematica costituzionale originatasi sul tema, tale disomogeneità di regime giuridico diviene quasi irrilevante ai fini della tutela collettiva del bene. Ciò che importa, allora, non è il regime giuridico di per sé stesso, quanto la funzione costituzionalmente orientata del bene a soddisfare bisogni superindividuali e la necessità che questo venga conservato da *governance* esterne, influenzate da logiche private.

⁷⁷ L'esigenza è quella di impedire che l'Amministrazione possa tornare a decidere sfavorevolmente per il privato, portando ad equilibrio la garanzia d'inesauribilità del potere amministrativo di provvedere e l'effetto conformativo del giudicato caducatorio. Sul punto, *ex multis*, cfr. Cons. Stato, sent. n. 660/2017.

⁷⁸ Cfr. Cons. Stato, sent. n. 1321/2019.

⁷⁹ Emblematica in questi termini è la Corte cost. nella sent. n. 85/2013, resa sul discusso caso Ilva.

⁸⁰ Secondo la distinzione di R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982, 93 ss.

⁸¹ Così R. Lombardi, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva di indagine sui beni comuni*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, Volume II, Napoli, 2015, 1451-1478.

Di più, lo strumento partecipativo diviene essenziale nei procedimenti amministrativi che hanno riguardo alla regolamentazione dei beni comuni: è necessario, a questo proposito, che Pubblica Amministrazione e cittadini collaborino nella predisposizione del miglior modo di tutela possibile, con obblighi partecipativi che gravino sull'Amministrazione.

Sul punto, è la stessa struttura del procedimento amministrativo a domandare maggiore democrazia partecipativa, poiché il procedimento è la sede naturale di raccoglimento degli «interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibile l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione»⁸².

Tale dato rappresenta l'ulteriore testimonianza di come i valori costituzionali vivano nel *law in action*, più che nel *law in the books*, e continuino l'opera di irraggiamento all'interno dei settori dell'ordinamento più disparati, finendo per fungere da recinto all'esercizio dei pubblici poteri e al faccitolante indirizzo di mercato.

L'aumento dei diritti costituzionalmente garantiti, ad assunti invariati, favorisce, in questo modo, il restringimento della possibilità d'intervento della pubblica autorità sui temi collettivi e sulla vita dei singoli.

5. Coordinate conclusive. In definitiva, la sistemica dei beni comuni non solo presenta dei risvolti sostanzialistici tali da generare spinte innovatrici nelle classiche categorie dell'ordinamento, ma diviene un modo per indicare nuovi percorsi di sviluppo democratico, della rappresentanza e della tutela dei diritti, con ricadute interessanti anche in termini di giustizia processuale.

Nuove forme di partecipazione alla vita pubblica, nuovi percorsi democratici di rappresentanza e sperimentazione sociale possono essere tracciati utilizzando gli strumenti esaminati, attraverso la leva giuridica costituita dagli artt. 9, 42, 43⁸³ e 46 Cost⁸⁴, in combinato disposto con i principi di uguaglianza e solidarietà.

L'implementazione di tale tematica forma un canale per strutturare una democrazia del conflitto che superi, nei risvolti sociali, la mera applicazione del principio di sussidiarietà, principio che, analizzato e applicato in via meramente formale, può generare derivate escludenti tra i membri della società.

Difatti, se molti intendono la sussidiarietà, nella sua versione orizzontale, come un modo attraverso cui «la società civile [partecipa] attivamente alla creazione di uno spazio pubblico, in un'ottica di solidarietà», dove gli organi dello Stato non [agiscano] con atti autoritari, bensì con spirito collaborativo»⁸⁵, sul punto bisogna ragionare con estrema cautela.

È necessario, infatti, che l'affidamento al principio di sussidiarietà e alla sua applicazione non sia esclusivo, dovendo sempre essere accompagnato da una cogenza stringente (come già ricordato) del principio di uguaglianza sostanziale, così evitando degenerazioni individualiste che possono nascondersi nei gangli dell'«agire solidale» quando questo avviene solo «per il

⁸² Corte cost., sent. n. 116/2020.

⁸³ In senso aderente all'analisi qui condotta A. Lucarelli, *Commento all'art 43*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006. Per inquadramenti con sfumature differenti, per citarne solo alcuni, cfr. S. Cassese, *Legge di riserva e art. 43 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960; A. Catelani, S. Labriola (a cura di), *La Costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, 2001; A. Pace, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, Milano, 1982. Invece, riteneva che successivamente al processo normativo europeo l'art. 43 Cost. fosse destinato all'inapplicabilità N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma – Bari, 1998.

⁸⁴ S. Lieto, *La partecipazione dei lavoratori ai processi decisionali. Il difficile processo di democratizzazione per un'impresa al plurale*, in *Democrazia e diritto*, 2011, 1-2.

⁸⁵ A. Lucarelli, *Beni comuni*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2021, 27.

proprio interesse»⁸⁶.

In ogni caso, nella democrazia del conflitto, con riguardo ai beni comuni, non vi è bisogno assoluto di sussidiarietà in senso tecnico, poiché il paradigma di partenza è del tutto differente: i cittadini obbligano lo Stato ad agire, al fine di garantire la tutela e la fruibilità dei beni in questione e, solo successivamente, partecipano alla politica pubblica in termini di esercizio del potere in modo «condiviso», garantendo la gestione del bene secondo logiche democratiche diffuse e di controllo sull'operato dell'Ente.

In questo sistema è il conflitto che rivendica la partecipazione e non la partecipazione ad originare il conflitto.

La complessità del tema, però, richiede uno sforzo non solo al legislatore e alle Amministrazioni periferiche e centrali, ma principalmente allo stesso giurista, il quale non può «illudersi di poter svolgere il suo mestiere conoscendo esclusivamente il diritto. Egli deve innanzitutto conoscere i fenomeni che dovrà trattare con gli strumenti del suo mestiere»⁸⁷.

Invero, l'ordinamento dei beni comuni, più che una «implicita proposta politica»⁸⁸, figura l'obbligo di una decisa attuazione delle norme costituzionali e della sistematica teleologica che informa la nostra Repubblica, in un emergere dirompente di quello che sembrava un concetto di *communitas* oramai sopito, unitamente ad un rinnovato sistema delle fonti e a modalità di governo partecipative⁸⁹.

La finalizzazione naturale di tali beni a soddisfare diritti fondamentali crea una condizione di indifferenza sia rispetto al potere sovrano sia, per logica consequenziale, rispetto al soggetto che risulta esserne formalmente titolare: «appartengono a tutti e a nessuno [...] tutti possono accedervi, nessuno può vantare diritti esclusivi»⁹⁰.

Come già evidenziato, l'interazione tra i principi, regole giuridiche sparse per l'ordinamento nei suoi vari settori e prassi, in uno alle interpretazioni sistematiche della giurisprudenza, ha dato origine a nuove formule di garanzia e partecipazione, riempiendo di contenuto la rete di principi presente in Costituzione, garantendone la loro applicabilità⁹¹.

Ad essere coinvolta, nel processo giuridico evidenziato, è la stessa «interazione dello Stato apparato sullo Stato comunità, come norma che realizza valori meramente economicistici in posizione di supremazia rispetto ai valori meramente economici, come strumento di azione sulla società, in quella prospettiva di impegno alla sua trasformazione, compito funzionale della Repubblica per la sua Costituzione formale non meno che per la sua costituzione materiale»⁹².

Di certo, non si può continuare ad approcciare la tematica qui trattata secondo indicazioni e prospettive economiche anacronistiche, proprio per via della non utilizzabilità dei tradizionali concetti di escludibilità e rivalità che tralasciano la funzionalità di tale categoria⁹³. L'economia

⁸⁶ K. Bayertz, *Il concetto e il problema della solidarietà*, in K. Bayertz, M. Baurmann, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Torino, 2002, 8.

⁸⁷ D. Sorace, *Considerazioni conclusive*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Firenze, 1999, 125.

⁸⁸ In questo senso M. Luciani, *Una discussione sui beni comuni*, in *Diritto e società*, 3, 2016, 375.

⁸⁹ A. Lucarelli, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici*, in *Diritto e società*, 3, 2016, 454 ss.

⁹⁰ È questo il pensiero relativo al binomio sovranità – beni comuni ripreso da S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma – Bari, 2020, 125.

⁹¹ Sul concetto di valore normativo dei principi costituzionali V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.

⁹² Utilizzava con lungimiranza e maestria queste parole, già tempo addietro per un diverso studio sulla norma costituzionale a tutela del paesaggio, A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze, 1969, 428.

⁹³ M.T. Paola Caputi Jambrenghi, *Note minime sui beni comuni e funzione amministrativa* in *Costituzionalismo.it*, 1, 2017, 95.

e il diritto hanno bisogno, in questi tempi, sì di una forte «cooperazione sociale»⁹⁴ ma, laddove occorra, anche di conflitto, il quale nonostante termini in un aumento della tensione rappresentativa, assicura un equilibrio nella dialettica tra potere pubblico e comunità, aprendo strade alternative per influenzare le scelte politiche con strumenti democratici che agiscono dal basso.

Abstract. La democrazia della rappresentanza appare in profonda crisi. Al crollo del sistema dei partiti è oramai accompagnato uno scollamento più generale del sistema democratico: la crisi del sistema comunità – rappresentante. L'attrito che si genera da tale accadimento costruisce un nuovo sistema giuridico, ovvero sia quello della democrazia del conflitto. I cittadini trovano nel mondo del diritto nuovi strumenti democratici di partecipazione e rivendicazione delle loro istanze, il conflitto politico si sposta dall'arena parlamentare a quella giurisdizionale. In questo panorama i beni comuni rappresentano il terreno di elezione in cui si sviluppa una nuova dialettica tra cittadino, potere pubblico e ruolo del Giudice. Questo conflitto viene plasticamente rappresentato nelle vicende giudiziarie e amministrative avvenute in territorio napoletano, ove un gruppo di cittadine e cittadini organizzati si è battuto per il libero accesso al mare, riuscendo a far affermare in provvedimenti giudiziari principi relevantissimi in tema di beni pubblici e libera fruizione delle spiagge, costruendo una dialettica che ha al centro il mare come bene comune.

Abstract. The democracy of representation appears to be in deep crisis. The collapse of the party system is now accompanied by a more general breakdown of the democratic system: the crisis of the community – representative system. The friction generated by this event builds a new legal system, that is to say, the democracy of conflict. Citizens find in the world of law new democratic instruments for participation and vindication of their demands, the political conflict moves from the parliamentary arena to the judicial one. In this panorama the common goods represent the chosen ground in which a new dialectic develops between citizen, public power and role of the Judge. This conflict is plastically represented in the judicial and administrative events that took place in Neapolitan territory, where a group of organized citizens fought for free access to the sea, affirming, in judicial measures, very relevant principles on public goods and free use of beaches, building a dialectic that has at its center the sea as common good.

Parole chiave. Mare – Libero accesso al mare - Rappresentanza – Beni Comuni– Conflitto – Diritti fondamentali – Democrazia dal basso.

Key words. Sea – Free access to the sea – Representation – Common Goods – Conflict – Fundamental rights – Democracy from below.

⁹⁴ L. D'Andrea, *I beni comuni tra pubblico e privato*, in *Diritto e società*, 3, 2016, 433 ss.