



GRAZIANO SANNA
Università di Sassari

L'azione popolare come strumento di tutela dei “beni pubblici”: alcune riflessioni tra “bene pubblico” ambiente nell'ordinamento giuridico italiano e *res publicae* nel sistema giuridico romano

SOMMARIO: I. “Beni” e ‘res’ pubblici: nozioni. – I.a. I “beni pubblici” nell'ordinamento giuridico italiano. – I.b. *Le res publicae* nel sistema giuridico romano. – II. Il titolare dei “beni” e delle ‘res’ pubblici. – II.a. *Lo Stato-persona*. – II.b. *Il Populus Romanus Quirites*. – III. La tutela dei “beni” e delle ‘res’ pubblici: il recupero dell'*actio popularis*. – III.a. La natura dell'*actio popularis* nella ricostruzione della dottrina giuridica del XIX secolo. – III.b. *L'actio popularis* nelle fonti antiche. – III.c. Il richiamo odierno all'istituto dell'azione popolare nella legislazione e nella dottrina giuridica italiana in materia di tutela del bene pubblico ambiente.

I. – “Beni” e ‘res’ pubblici: nozioni

I.a. – I “beni pubblici” nell'ordinamento giuridico italiano

Secondo l'ordinamento italiano è bene in senso giuridico «qualunque cosa che possa formare oggetto di diritti»[1]. Divisione fondamentale del diritto di proprietà è – negli ordinamenti giuridici contemporanei – la partizione tra beni privati e beni pubblici, come già insegnava il Digesto: *hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae*[2]. La divisione odierna tra beni privati e beni pubblici – tuttavia – richiama l'insegnamento dei giuristi romani sul piano formale, ma se ne discosta sul piano sostanziale. Anzitutto si è passati dalla *distinzione* romana alla *separazione* contemporanea, con un ‘passaggio’ che si estende all'intera partizione romana tra *ius privatum* e *ius publicum*[3]. In secondo luogo il regime di diritto sostanziale e la conseguente tutela giuridica dei beni in proprietà dei soggetti pubblici sono modellati sul regime e sulla tutela giuridica dei beni in proprietà dei soggetti privati, a parte la presenza di alcune disposizioni *ad hoc*, in ragione dell'essere detti beni «portatori di interessi pubblici». Il capo II del libro terzo del codice civile elenca i beni in proprietà pubblica – o demaniale – e ne detta il relativo regime giuridico[4]. Si tratta di una nozione elaborata sul concetto della proprietà giuridica individuale, posta in capo allo Stato-persona, ai cui organi è pertanto demandata la relativa tutela[5]. I beni pubblici a propria volta si distinguono in beni demaniali, che appartengono allo Stato-persona a titolo di proprietà pubblicistica, ed in beni patrimoniali, che appartengono allo Stato a titolo di proprietà privatistica: questi ultimi a propria volta si suddividono in beni disponibili ed in beni indisponibili, i primi alienabili a determinate condizioni, in quanto sottoposti in linea di massima al regime giuridico privatistico, gli altri no. La ragione di questa differenza, ancorchè parziale, di regime è nella condizione ‘di uso’ dei beni disponibili: essi, utilizzati per produrre un reddito in capo all'amministrazione, non sono

- o non sono più - destinati all'uso collettivo. Esiste dunque una distinzione tra beni pubblici destinati all'uso collettivo e beni pubblici che non lo sono: tuttavia non vi è una distinzione legislativa da cui emerga a questo riguardo un ruolo in capo ai cittadini, che pure sono i naturali destinatari dell'uso collettivo[6].

I.b. – Le *res publicae* nel sistema giuridico romano

Nel sistema giuridico romano erano *res publicae* quelle in proprietà del *populus romanus*: tra queste si distinguevano le *res in pecunia –o in patrimonio– populi Romani*, e le *res in publico usu*[7]. Le *res publicae* non erano oggetto di negozi patrimoniali *inter privatos*[8]: tuttavia, mentre le *res in patrimonio populi Romani* potevano, in determinate ipotesi, essere oggetto di commercio tra privati[9], le *res in publico usu*, destinate all'uso collettivo, ne erano sempre escluse[10]. Anche nel sistema giuridico romano, dunque, esistevano due *species* del *genus* 'beni pubblici', distinte per l'essere o no destinate all'uso di tutti.

Come si vedrà, tuttavia, la natura concreta del popolo nel sistema giuridico romano, a differenza che all'oggi, rifletteva la specificità del ruolo del popolo in ordine alla titolarità ed alla legittimazione alla tutela. Una *res publica* dal cui regime giuridico si può evincere agevolmente la suddetta specificità è l'*ager publicus populi Romani*.

II. – Il titolare dei "beni" e delle 'res' pubblici

II.a. – Lo Stato-persona

Il titolare per eccellenza dei beni pubblici è, negli ordinamenti giuridici contemporanei della rappresentanza, lo Stato-persona[11] astratta e rappresentata, dotato di soggettività giuridica in virtù di una attribuzione dell'ordinamento, a seguito della "finzione" che si tratti di un soggetto concreto, per sua natura idoneo ad essere titolare di situazioni giuridiche soggettive[12]. L'introduzione del concetto di rappresentanza nel Diritto pubblico, con la correlata dottrina delle *personae fictae vel repraesentatae*, si deve alla dottrina giuscanonistica, in particolare a Sinibaldo dei Fieschi, dal 24 giugno 1243 Papa, con il nome di Innocenzo IV[13]. Su questa 'base' diversi secoli più tardi Thomas Hobbes definirà lo Stato come *persona civitatis*, la "persona civile" la cui volontà rappresenta la volontà di tutti, a seguito dei patti intercorsi tra le "persone naturali" che hanno così sottomesso le volontà individuali ad una unica volontà «o di un solo uomo o di una sola assemblea», per il perseguimento dell'interesse comune[14]. La definizione teorica dello Stato-persona giuridica giungerà circa un secolo e mezzo più tardi, ad opera di Gottlieb Wilhelm Friedrich Hegel, il quale scriverà che «das geistige Individuum, das Volk, insofern es in sich gegliedert, ein organisches Ganze ist, nennen wir Staat»[15]. L'"insieme organico" che si definisce "Stato", dunque, è tale in quanto sorge dall'astrazione "individuale" del popolo, che viene concepito come una 'persona' singola ed astratta, e che necessita di essere rappresentata dai propri organi per poter agire in vista del fine dell'interesse comune per il perseguimento del quale è sorto, così come lo Stato hobbesiano[16].

II.b. – Il *Populus Romanus Quirites*

Nel sistema giuridico romano titolare delle *res publicae* è il *Populus Romanus Quirites*, come le fonti antiche insegnano[17]. Il *Populus* che emerge dalle fonti antiche, tuttavia, non è una *persona* astratta, come negli ordinamenti giuridici contemporanei, bensì «una pluralità di individui "riuniti" o "uniti"', senza alcuna indicazione della esistenza di un ""ente ideale" in cui sia stata "unificata" la pluralità dei *Quirites*»[18]. Si tratta di un insieme concreto, una "pluralità" organizzata sorta da una

ratio di cui ancora le fonti antiche indicano i due momenti costitutivi: infatti il *populus* è *non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*[19]. Nel sistema giuridico romano il *populus* sorge dunque a seguito di un accordo ed in vista di un fine di utilità comune: questi 'requisiti' lo distinguono da un qualsiasi "coetus multitudinis". La genesi del *populus* è pertanto da ravvisare in un 'contratto di società', il *pactum societatis* [20], che intercorre tra gli individui membri della *multitudo*, contraenti in posizione paritetica. Su questa base documentale, il 'popolo-società' che nasce dal 'contratto di società' è stato definito come «a struttura orizzontale e volontaristica»[21].

La proprietà delle *res publicae* in capo al '*populus-societas*' è dunque una proprietà collettiva, la cui peculiarità consiste nell'assicurare a tutti la fruizione dei 'beni' sottoposti a questo regime proprietario, ma dei quali nessuno può divenire proprietario a titolo individuale[22]. La natura concreta del *populus* è poi alla base della titolarità –nella forma suddetta– delle *res publicae* anche in capo al *civis*, che infatti dispone per la relativa tutela, come si vedrà, di strumenti che sono tipicamente proprietari, ma non della tutela delle *res privatae*, che sono soggette alla proprietà privatistica: *in primis l'actio popularis*.

III. – La tutela dei "beni" e delle 'res' pubblici: il recupero dell'*actio popularis*

III.a. – La natura dell'*actio popularis* nella ricostruzione della dottrina giuridica del XIX secolo

La dottrina giuridica del XIX secolo ha elaborato, sulla base delle fonti antiche, diverse posizioni e criteri per la qualificazione e la classificazione delle azioni popolari [23].

La tesi più risalente è quella che afferma la natura procuratoria di tutte le azioni popolari, dovuta a Friedrich Karl von Savigny e ripresa, nella sua elaborazione definitiva, da Theodor Mommsen. L'attore sarebbe un *procurator* del popolo[24], ed in questa sua veste difenderebbe il *suum ius populi*, di cui parlano le fonti quale oggetto tutelato attraverso l'*actio popularis*, come un diritto del popolo: ancora in ragione di questa qualifica, inoltre, egli *procuratorem dare non potest*, a differenza del convenuto [25]; *mulieri et pupillo populares actiones non dantur nisi cum ad eos res pertinet*[26].

La prima articolazione interna alle azioni popolari è operata da Carl Georg Bruns [27]. Secondo questo studioso si distinguerebbero azioni popolari *stricto sensu* ed azioni popolari *lato sensu*, e criterio discrezionale sarebbe la destinazione del provento dell'azione: a favore dell'attore nel primo caso, a favore dell'Erario nel secondo. Seguendo tale criterio, non sarebbero azioni popolari *stricto sensu* quelle previste *ex lege*. Lo stesso Bruns, del resto, sosterrà la rilevanza –ai fini dell'attribuzione del provento dell'azione– non dell'origine della relativa previsione –edittole oppure legislativa– bensì del tenore della disposizione in cui l'azione è descritta, ma senza tuttavia tornare sulla partizione delle azioni alla luce di questa precisazione[28]. Tra gli studiosi che accolsero la ricostruzione del Bruns si possono menzionare, in particolare, lo Jhering[29]; il Maynz, il quale giungerà, coerentemente all'impostazione del Bruns, a definire come uniche azioni popolari quelle previste nell'editto del pretore[30]; il Wlassak[31]. In Italia seguirà le posizioni del Bruns in particolare lo Scialoja, il quale distinguerà: 1) diritti spettanti alla Comunità, azionabili dagli organi della stessa; 2) diritti spettanti alla Comunità, azionabili però da ciascun membro della stessa; 3) diritti "diffusi" tra i membri della Comunità, azionabili pertanto unicamente da ciascun membro della stessa, ed alla tutela di questi diritti soltanto sarebbero riconducibili le azioni popolari[32].

Tra gli studiosi che invece non si riconobbero nella posizione del Bruns debbono essere rammentati, in particolare: il Brinz, secondo il quale l'espressione *pecuniaeque*

qui volet actio petitio esto sarebbe «das für das populäre Wesen der *actio* entscheidende Wort»[33]; il Voigt, secondo il quale le azioni popolari *stricto sensu* sarebbero *actiones privatae* che spettano al *quivis e populo* per la tutela di determinate *res publicae* e della moralità, mentre le 'ulteriori' azioni popolari trarrebbero origine dal *crimen privatus* a danno di una *res publica*[34]. In Italia perverrà a conclusioni sostanzialmente analoghe a quelle del Brinz il Codacci-Pisanelli. Questo studioso, sulla base della concezione del *populus* come una *persona* astratta, giungerà ad identificare l'attore delle azioni popolari come un organo del *populus*: sarebbero pertanto azioni popolari soltanto quelle previste *ex lege* ed il cui provento sia destinato all'Erario. Entro questo ordine di idee, come scriverà lo stesso Codacci-Pisanelli «tutta la teoria delle azioni popolari si manifesta nel concetto di alcune funzioni statali rilasciate all'attività ed all'iniziativa dei cittadini»[35].

La reazione alla bipartizione del Bruns si concretizzerà soprattutto ad opera degli studiosi italiani Emilio Costa e Carlo Fadda[36].

Il criterio metodologico fondamentale individuato dal Costa è quello cronologico, che "forse" consente nella materia delle azioni popolari «varie riflessioni: sia sulla genesi, sia sul contenuto ed efficacia d'ognuna delle singole azioni e delle loro classi, sia sul loro rapporto di tempo e quindi insieme sul valore tutto particolare che vi si congiunge»[37].

Questo criterio costituisce la base anche per l'approccio allo studio delle azioni popolari compiuto da Carlo Fadda, il quale, pur ammettendo la bipartizione delle azioni, sulla via tracciata dal Bruns, rinviene nella "evoluzione storica" della comunità romana e non nella destinazione del provento la chiave che permette di comprenderla. Le prime azioni popolari, infatti, sarebbero sorte nell'epoca della «arcaica solidarietà gentilizia», caratterizzate dalla destinazione del provento della condanna sempre a favore di chi le avesse esperite, sia che si trattasse di azioni previste da leggi, sia che si trattasse di azioni previste nell'editto. Nella comunità gentilizia infatti «manca il concetto dello Stato persona a sè, indipendente dai cittadini». Con il sostituirsi della comunità cittadina a quella gentilizia, gradualmente «l'idea di Stato va sempre più distaccandosi da quella della collettività», e «l'offesa agli interessi generali viene considerandosi gradatamente come un'offesa allo Stato rappresentante di tali interessi»[38]. In questo mutato contesto il cittadino agisce semplicemente in qualità di sostituto del magistrato, che è il soggetto preposto alla tutela delle *res publicae*, e la destinazione del provento della condanna a favore della cassa pubblica ne è la naturale conseguenza[39]. Queste azioni, tuttavia, non andarono a sostituire quelle anteriori, con destinazione del provento della condanna a favore dell'attore, ma si affiancarono ad esse, concretizzando ancora una volta un fenomeno piuttosto frequente nella storia del Diritto romano[40].

III.b. – L'*actio popularis* nelle fonti antiche

I *Digesta* giustinianeî trattano dell'*actio popularis* nel titolo *de popularibus actionibus*[41], composto di otto *responsa* in materia di legittimazione popolare attiva: cinque del giurista Paolo e tre del giurista Ulpiano.

L'esistenza di un titolo 'monografico' sulle azioni popolari non supera tuttavia la terminologia piuttosto diversificata che si incontra nelle fonti, ove talvolta l'*actio* è detta espressamente *popularis*, e ciò si riscontra particolarmente in quelle previste nell'*edictum*, concesse dal pretore[42], mentre, talaltra, il carattere popolare dell'*actio* si desume dalla legittimazione del *civis* ad esperirla, e questa forma di qualificazione popolare dell'*actio* è presente soprattutto per quelle previste da *leges*[43]. Il tratto distintivo che le accomuna tutte –comunque– è che l'esercizio di esse «spetta a qualunque cittadino, come tale»[44].

A differenza che nelle posizioni della dottrina giuridica del XIX secolo, nel dettato delle fonti antiche, pur entro una terminologia piuttosto diversificata, non è dato di

ravvisare criteri di classificazione 'interni' alle azioni popolari, essendo queste espressione di un contesto giuspubblicistico differente rispetto a quello presente alla dottrina giuridica ora esaminata .

Il *civis Romanus* infatti, è titolare in quanto tale delle *res publicae*, poichè è membro di quel '*populus-societas*', "insieme concreto" sorto da un 'contratto di società' tra persone fisiche poste in posizione paritetica, e pertanto legittimato alla relativa tutela attraverso l'azione popolare. Come scrive il giurista Paolo, infatti, a mezzo dell'azione popolare *suum ius populi tuetur*[45]: questo esclude che delle 'res' così tutelate possa essere titolare lo Stato-persona *ficta*, rappresentato da organi che non possono dunque che agire in veste di 'procuratori'.

III.c. – Il richiamo odierno all'istituto dell'azione popolare nella legislazione e nella dottrina giuridica italiana in materia di tutela del bene pubblico ambiente

La prima ri-proposizione dell'istituto dell'azione popolare nell'ordinamento giuridico dell'Italia unita risale al 1889. L'art. 100 della legge n° 5921 di quell'anno –il c.d. 'Testo Unico' delle leggi comunali e provinciali– prevedeva, infatti, che «qualunque elettore può promuovere l'azione penale costituendosi parte civile, per i reati contemplati negli articoli precedenti»[46]. Più recentemente, l'azione popolare quale strumento di tutela dei beni pubblici e dei diritti dei cittadini apparirà richiamata negli articoli 6 e 7 della legge n° 142/1990, sull'*Ordinamento delle autonomie locali*[47]. A termini dell'art. 6, infatti: «nello statuto [comunale] devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi»; secondo l'art. 7, invece, rubricato *azione popolare, diritti di accesso e di informazione dei cittadini* «ciascun elettore può far valere, innanzi alle giurisdizioni amministrative, le azioni ed i ricorsi che spettano al comune [...] in caso di soccombenza, le spese sono a carico di chi ha promosso l'azione o il ricorso»[48]. In seguito, la legge n° 265/1999, su *Disposizioni in materia di autonomia e di ordinamento degli Enti Locali*[49], amplierà il 'raggio di azione' dell'istituto: l'art. 4, che significativamente riprende alla lettera la rubrica dell'art. 7 della legge del 1990, prevede che «ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune»[50]; in particolare, relativamente alla tutela ambientale, la norma prevede che le associazioni di protezione ambientale di interesse nazionale «possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al comune e alla provincia, conseguenti a danno ambientale. L'eventuale risarcimento è liquidato in favore dell'ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell'associazione»[51].

Le disposizioni testè richiamate saranno poi riprese dal D. Lgs. n° 267/2000[52], il '*Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, che confermerà la natura di azione popolare dell'istituto ed estenderà la previsione alle azioni spettanti alla Provincia anche per la tutela al di fuori della materia ambientale[53].

Sia nell'ordinamento giuridico vigente sia nel sistema giuridico romano, dunque, pur nella diversità del contesto giuridico-istituzionale, la legittimazione ad esperire l'azione popolare rinviene la sua *ratio* e la sua espressione nella qualità di cittadino, identificata attraverso la sua fondamentale manifestazione: l'esercizio del diritto di voto [54].

Questo dato legislativo rispecchia peraltro un orientamento che, sulla base di diverse sentenze della magistratura contabile in materia di risarcimento del danno ambientale, emanate a partire dagli anni '70' del '900, era già proprio ad una parte della dottrina giuspubblicistica. Con l'affermazione che per danno allo Stato deve intendersi anche il danno pubblico arrecato alla Collettività in quanto titolare, oltre che fruitrice, del bene pubblico leso[55], e della quale lo Stato-persona sarebbe l'ente

esponenziale più rappresentativo, l'ambiente è concepito come un bene "in proprietà collettiva", in quanto tale destinato dall'ordinamento giuridico alle utilità della Collettività nel suo insieme, piuttosto che allo sfruttamento economico individuale[56].

È su questa premessa dogmatica, che vede l'ambiente come un bene nella proprietà sostanziale della Collettività[57], che il regime di tutela giuridica del bene ambiente appare modellato dal legislatore nei termini su visti, richiamando un istituto, quale l'azione popolare, il cui profilo essenziale è l'esperibilità da parte di ciascun cittadino-elettore di una azione giudiziaria a tutela di un bene riconosciuto come nella titolarità di tutta la comunità dei cittadini[58].

Un orientamento differente pare ispirare il legislatore nella recente riforma costituzionale[59]: il testo del nuovo art. 117 ha introdotto la parola "ambiente" nella Carta costituzionale, ma si deve nel contempo rilevare come la «tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e dei beni culturali» di cui alla norma in parola non introduca nell'ordinamento italiano un diritto di rango costituzionale all'ambiente ma aggiunga una ulteriore competenza esclusiva in capo allo Stato[60]. A fronte di questo nuovo testo costituzionale si deve però rilevare, *de iure condendo*, come i più recenti orientamenti sul piano della legislazione ordinaria siano di sostanziale continuità con la linea sin qui seguita, che si è cercato di tratteggiare.

[1] Art. 810 c.c. Riguardo alle principali teorie sui beni giuridici che sono state espresse nella dottrina cfr., in particolare, G. PESCATORE, *Dei beni*, in G. PESCATORE-A. ALBANO-G. GREGO, *Della proprietà*. I (Torino 1958) 3 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile* (Napoli 1959) 54 ss.; S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico* (Milano 1962) 24 ss.; ID., s.v. *Bene giuridico*, in *Enciclopedia del diritto* 5, 173 ss.; B. BIONDI, s.v. *cosa* (dir. civ.), in *Novissimo Digesto Italiano* 4, 1007 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici* (Roma 1963); S. CASSESE, *I beni pubblici (circolazione e tutela)* (Milano 1969); V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche* 2, 273 ss.

[2] Gai. *lib. II Inst.*, in D. 1.8.1pr.

[3] Secondo i *prudentes* romani, infatti, *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*. Così, in particolare, si esprimeva Ulpiano (*lib. I Inst.*, in D. 1.1.1.2), dalle cui parole si può evincere la distinzione tra i piani pubblico e privato di utilità delle 'cose', che i Romani avevano ben presente. Fondamentale per una piena comprensione del concetto di utilità delle 'cose' nel sistema giuridico romano è la tripartizione dello *ius publicum*, che *in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit* (cfr. Ulp., loc. cit.). Su come la tripartizione, che, come è stato osservato, «affonda le sue radici in elaborazioni sacerdotali di età precedente al pareggiamento dei due ordini (*patres* e *plebs*), o di età appena successiva», sia in realtà il riflesso di «una gerarchizzazione assai antica delle parti dello *ius publicum*» cfr. ampiamente F. SINI, *Sua cuique civitati religio* (Torino 2001) 176 s., e dottrina ivi cit.

[4] Cfr. in part. gli artt. 822 e 823. Possono essere titolari di beni pubblici anche gli enti territoriali minori: si parla al proposito di demanio necessario e di demanio accidentale: il primo comprende i beni che non possono che appartenere allo Stato, il secondo i beni che possono appartenere anche ad altri enti ed a privati, e che sono demaniali soltanto se appartengono allo Stato oppure agli enti territoriali minori. Cfr., al riguardo, L. ARCIDIACONO-A. BRUNO, *I beni degli enti locali*, Roma 1982.

[5] Secondo l'art. 823, 2° comma del codice civile, infatti «spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico»; cfr., inoltre, gli artt. 824 e 825, relativamente ai beni degli enti territoriali minori ed ai diritti reali spettanti allo Stato ed a questi ultimi su beni in proprietà di altri soggetti. Sul regime giuridico dei beni demaniali v., in particolare, V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici* cit., 289; A.M. SANDULLI, s.v. *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto* 5, 290 ss.

[6] Questa concezione dei beni pubblici – e dello Stato-persona, legittimato alla relativa tutela – affonda le proprie radici nelle idee che contrassegnarono la dottrina giuridica del XIX secolo, dominata dalla Scuola storica del diritto (per la menzione delle principali posizioni dottrinarie della Scuola Storica a base del concetto di Stato-persona astratta cfr. *infra*, nt. 12) della quale sarà debitore il Mommsen per il suo "Staatsrecht", opera che si iscrive ancora nella base dogmatica dello Stato-persona tracciata dall'idealismo hegeliano (Cfr. G.W.F. HEGEL, *Die Vernunft in der Geschichte* [ed. Hamburg 1955] 114 ss.).

[7] Cfr. Pomp., *lib. IX ad Sab.*, in D. 18.1.6pr.

[8] Nella terminologia dei giuristi romani si parlava di *res extra nostrum patrimonium* (*Gai Inst.* 2.1, ripreso da *Just. Inst.* 2.1pr.); cfr. ancora Gaio: *nullius in bonis esse creduntur* (*lib. II Inst.*, in D. 1.8.1pr.); Pomp. loc. ult. cit.; Paul., *lib. XXXIII ad ed.*, in D. 18.1.34.1.

[9] Ulp., *lib. XXI ad Sab.*, in D. 30.39.9-10.

[10] Tipici esempi di *res in publico usu* sono il campo di Marte ed il foro Romano (cfr. Ulp., *lib. XXI ad Sab.*, in D. 30.39.9).

[11] E gli enti pubblici minori (cfr. *supra*, nt. 4).

[12] Tra le teorie che rilevano ai presenti fini, sorte nel seno della Scuola storica si distinguono, in particolare, la c.d. "teoria della finzione", dovuta al Savigny (*System des heutigen römischen Rechts*, Berlino 1840-1849), e la c.d. "teoria organica", risalente ad Otto von Gierke (*Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Graz 1854). Secondo il Savigny, sarebbero persone giuridiche le istituzioni e gli enti a cui l'ordinamento giuridico riconosce la capacità di essere titolari di situazioni giuridiche soggettive: ciò, tuttavia, in virtù di una finzione, in quanto non hanno natura di soggetti giuridici di per sé, non trattandosi di persone fisiche. Una ricostruzione parzialmente differente della persona giuridica è ascrivibile alla c.d. "teoria organica", riconducibile – tra gli altri – ad Otto von Gierke: ogni istituzione od ente dà luogo ad una realtà organica autonoma, e l'ordinamento giuridico prende formalmente atto della loro esistenza attraverso l'attribuzione della personalità. Cfr., inoltre, alle origini dello Stato-persona, la "persona civile" di Thomas Hobbes, sorta dalla sottomissione della volontà di ciascuno a quella di un solo soggetto (*De Cive*, stampato in prima edizione nel 1642, in pochissimi esemplari, e successivamente nel 1647: cfr. part. cap. IV; *Leviathan or the matter, form and power of a Commonwealth, ecclesiastical and civil*, apparso nel 1651).

[13] Sulla figura e l'opera di Sinibaldo dei Fieschi cfr., in particolare, F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi e in Carlo Federico di Savigny*, in AA.VV., *Studi giuridici dedicati a Francesco Schupfer*, II (Torino 1898); R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in Diritto romano*, I (Torino 1968) 11 ss.; A. ROTA, *La persona giuridica collettiva nella concezione di Sinibaldo dei Fieschi (papa Innocenzo IV)*, in *Archivio storico sardo di Sassari* 3 (1977). Per un inquadramento del principio della rappresentanza nella complessiva "deformazione" delle categorie giuridiche antiche cfr. G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere* (Torino 1996) 62 ss., ed ivi ampia rassegna di dottrina in materia.

[14] Cfr. TH. HOBBS, *De Cive*, IV, 8; cfr., inoltre, ID., *Leviathan*, XVII.

[15] In *Die Vernunft in der Geschichte* (ed. Hamburg 1955) 114.

[16] Sulla natura finalistica dello Stato hobbesiano cfr., in particolare, *De Cive*, IV, 11; IX, 2; 4; cfr., inoltre, IV, 8, cit.; *Leviathan*, loc. ult. cit.

[17] Cfr. *supra*, nt. 7 ss.

[18] P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1974, 105.

[19] Cic., *De rep.* 1.25.39. Cfr., inoltre, *Gai Inst.* 1.3; *Just. Inst.* 1.2.4.

[20] La lettura deformante che del *pactum societatis* delle fonti romane sarà data nel Medioevo fonderà la dottrina del contratto di dominazione o *pactum subiectionis* che intercorre tra il popolo già costituito (secondo il modello contrattuale romano) ed il governante. Si distinguono, in questo senso, in particolare le ricostruzioni dovute a Guglielmo d'Occam (1280-1347) ed a Marsilio da Padova (1433-1499). Sul punto cfr. G. LOBRANO, op. cit., 142 ss.

[21] G. LOBRANO, op. cit., 115.

[22] Cfr. *supra*, nt. 10.

[23] Sulle azioni popolari in generale e sui relativi criteri di classificazione cfr., in particolare, TH. MOMMSEN, *Die popularklagen*, in *Gesammelte Schriften* 3. *Juristische Schriften* 3 (Berlino 1907); ID., *Die Stadtrechte der Lateinischen Gemeinden Salpensa und Malaca*, in *Gesammelte Schriften. Juristische Schriften* 1 (Berlino 1905); C. FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano e attuale. 1. Parte storica. Diritto romano* (Torino 1894); F.K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts* (Berlino 1840); C.G. BRUNS, *Le azioni popolari romane per Carlo Giorgio Bruns. Traduzione di Vittorio Scialoja, con*

prefazione e note del traduttore), in *Studi giuridici* 1 (Roma 1933); B. ALBANESE, *L'azione popolare da Roma a noi* (Roma 1955); F.P. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le actiones populares I* (Napoli 1958).

[24] Nella ricostruzione mommseniana, in particolare, sarebbe un mandatario con rappresentanza (cfr. TH. MOMMSEN, *Die Stadtrechte* cit., 354 s.).

[25] Paul., *lib. VIII ad ed.*, in D. 47.23.5.

[26] Ulp., *lib. XXV ad ed.*, in D. 47.23.6.

[27] Già il Savigny, a dire il vero, aveva individuato delle azioni popolari "impure" o "miste", in cui accanto all'interesse pubblico era tutelato un interesse privato dell'attore (*System* cit., 131 s.), ma la distinzione non era sistematica.

[28] Cfr. sul punto, quanto scritto dal VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte* 1 (Leipzig 1892) 329 s.

[29] Cfr. *L'esprit du droit romain* 1 (tr. fr. di O. De Meulenaere) (Paris 1886) 202, nt. 145.

[30] Tutte le altre semplicemente «participent cependant plus ou moins de la nature d'actions populaires»; in generale, comunque, le azioni popolari «se rapportaient principalement à des questions d'intérêt général que nous considérons aujourd'hui comme étant du domaine de la police» (*Cours de droit romain* 1, Bruxelles 1870, 422).

[31] Cfr. s.v. *Actiones populares*, in *Real-Encyclopädie der Klassischen Altertumswissenschaft* I 1 (1893) 318 ss.

[32] V. SCIALOJA, *Procedura civile romana* (Roma 1936) 342 ss.

[33] M. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten* 1 (Erlangen 1873) 283.

[34] M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte* 1 (Leipzig 1892) 87.

[35] A. CODACCI-PISANELLI, *Le azioni popolari*, in *Archivio Giuridico* 33, 318.

[36] Anche il Mommsen, qualche anno più tardi, riprenderà la tesi del Savigny sulla natura unitaria delle azioni popolari, tutte accomunate dall'essere esperibili «von jedem Bürger», muovendosi – coerentemente alla propria impostazione – esclusivamente entro l'ambito giuspubblicistico (cfr. *Die popularklagen* cit., 376 s.).

[37] E. COSTA, *A proposito di alcuni recenti studi sulle azioni popolari romane*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 11 (1891) 374.

[38] C. FADDA, *L'azione popolare* cit., 370 ss.

[39] Il riconosciuto perdurare del principio della sovranità del popolo esclude, da parte del Costa, la natura procuratoria di queste azioni popolari, come era invece, per coerenza sistematica, nel pensiero del Mommsen.

[40] Fenomeno che il Fadda richiama con la suggestiva immagine: «il nuovo e il vecchio restarono uno accanto all'altro» (op. cit., 375).

[41] D. 47.23.

[42] Cfr. D. 2.1.7pr.; 9. 3.5.5; 9.3.5.13; 47.12.3.12.

[43] Anche da *leges di coloniae e municipia*: si pensi, in particolare, alla *lex coloniae Iuliae Genetivae*; alla *lex Municipii Malacitani*; alla *lex Municipii Imitani*. In generale per il testo delle *leges* in materia di azioni popolari cfr. C.G. BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui. Pars prior, leges et negotia (Friburgi in Brisgavia et Lipsiae 1893)* 45 ss.

[44] C. FADDA, op. cit., 56.

[45] Paul., *lib. VIII ad ed.*, in D. 47.23.1.

[46] I reati in parola, contenuti negli articoli compresi tra i nn. 92 e 99, erano relativi alla materia elettorale. Per un rapido richiamo ad alcuni dei concetti in materia di 'popolarità' presenti nel dibattito

giuridico-politico che precedette la legge in parola, mi permetto di rinviare a G. SANNA, *L'azione popolare del diritto romano quale strumento municipale-mediterraneo per la tutela del bene pubblico ambiente*, in *Atti del IVème Congrès International Environnement et Identité en Méditerranée* (Corte, 19-25 Juillet 2004), CDROM (Corte 2005) 2.

[47] Per il testo della legge v. *G.U.* n° 135 del 12-6-1990.

[48] Commi 1° e 2°.

[49] Per il testo della legge v. *G.U.* n° 183 del 6-8-1999.

[50] Art. 4, 1° comma; nel testo della legge 142 ciò era possibile soltanto «innanzi alle giurisdizioni amministrative»; inoltre, le spese non sono più a carico del cittadino se il Comune «costituendosi abbia aderito alle azioni e ai ricorsi promossi dall'elettore» (*ib.*).

[51] Terzo comma. Il concetto di 'popolarità' è richiamato anche dall'art. 3, rubricato in generale *partecipazione popolare*, e relativo alla partecipazione popolare all'amministrazione locale, attraverso varie forme; nel testo della legge 142 ciò era possibile soltanto «innanzi alle giurisdizioni amministrative»; inoltre, le spese non sono più a carico del cittadino se il Comune «costituendosi abbia aderito alle azioni e ai ricorsi promossi dall'elettore» (*ib.*).

[52] Per il testo della legge v. *G.U.* n° 227 del 28-9-2000.

[53] Art. 9, 1° comma.

[54] L'istituto è assente, infatti, nel sistema feudale, ove nè il popolo, nè il cittadino sono titolari dei beni di uso collettivo. Sul punto cfr. brevemente G. SANNA, *op. cit.*, 3 s.

[55] Cfr., al riguardo, in particolare alcune significative sentenze della Corte dei conti: n° 39/1973; n° 108/1975; n° 61/1979; etc. In dottrina cfr., in particolare, P. MADDALENA, *Il danno all'ambiente tra giudice civile e giudice contabile*, in *Rivista Critica del diritto privato* (1987) 469.

[56] Cfr., sul punto, già M. S. GIANNINI, *I beni pubblici cit.*, 47 ss.

[57] Per una distinzione tra proprietà formale – in capo allo Stato – e proprietà sostanziale – in capo alla Collettività – dei beni in parola, cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto* (Milano 1964) 305.

[58] Con l'unico 'adeguamento' formale – ma necessario, nell'ordinamento giuridico della rappresentanza – della sostituzione all'ente esponenziale formalmente titolare, ma ciò non esclude che si possa parlare – a mio avviso – comunque di azione popolare in senso proprio, alla luce delle 'premesse' teorico-dogmatiche su viste. In questo senso cfr., del resto, già il Maddalena, secondo il quale si può parlare di «una vera e propria azione popolare (sia pur riconosciuta non a tutti, ma solo alle associazioni più rappresentative)». (P. MADDALENA, *Il diritto dell'uomo alla conservazione e gestione del mare: azione e giurisdizione*, in *Les zones protégées en Méditerranée: espaces, espèces et instruments d'application des Conventions et Protocoles de la Méditerranée* [Tunis 1995] 265 s.).

[59] In attuazione della legge di riforma costituzionale n° 3 del 2001.

[60] Art. 117, 1° comma.