

UNIVERSITA' DEGLI STUDI "ROMA TRE"
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

Scuola dottorale
Interuniversitaria Internazionale in Diritto europeo
Storia e Sistemi giuridici dell'Europa



Tesi dottorale

PROPRIETA' E INTERESSE PUBBLICO TRA LOGICA
DELL'APPARTENENZA E LOGICA DELLA DESTINAZIONE

Tutor: Chiar.mo Prof. GIAMPAOLO ROSSI

Dottoranda: dott.ssa ALESSANDRA BINDI

INDICE

PREMESSA.

Le coordinate dell'indagine: appartenenza e destinazione	4
--	---

CAPITOLO PRIMO. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

1. La variabilità storica della materia dei beni	17
2. L'innesto dell'interesse pubblico nella proprietà privata e la pluralità dei modelli proprietari.	19
3. La molteplicità degli statuti proprietari ed i beni pubblici	30
4. La proprietà nella Costituzione	36
5. L'influenza del diritto comunitario.	49
6. L'incapacità del codice civile di svolgere una funzione ordinatrice	58
7. Verso il superamento formale della distinzione codicistica tra demanio e patrimonio indisponibile	66

CAPITOLO SECONDO. BENI DI SOGGETTI PUBBLICI A DESTINAZIONE PUBBLICA

1. I beni di soggetti pubblici a destinazione pubblica	71
2. La disciplina applicabile	80
3. La controversa natura della proprietà pubblica	89
4. Titolarità delle funzioni amministrative ed appartenenza dei beni strumentali	92
5. Valorizzazione e privatizzazione dei beni pubblici	103
6. La nozione oggettiva di bene pubblico	122
7. I beni a necessaria appartenenza pubblica	132

CAPITOLO TERZO: BENI DI SOGGETTI PRIVATI A DESTINAZIONE PUBBLICA

1.	I beni di soggetti privati a destinazione pubblica	141
2.	Il caso dei beni culturali	150
3.	I possibili limiti alla conformazione in senso sostanzialmente pubblicistico del regime giuridico dei beni a titolarità privata	164

CENNI CONCLUSIVI

1.	Riflessioni riepilogative	180
2.	Proprietà e interesse pubblico tra logica dell'appartenenza e logica della destinazione	192

BIBLIOGRAFIA	197
--------------	-----

PREMESSA

Le coordinate dell'indagine: appartenenza e destinazione

La dinamica dei rapporti tra proprietà ed interesse pubblico si presta ad essere ricostruita secondo le due dimensioni dell'appartenenza e della destinazione, l'una di natura soggettiva e l'altra di natura oggettiva: il modo in cui l'appartenenza si combina con la destinazione può rappresentare, in altri termini, una possibile prospettiva da cui analizzare il regime giuridico dei beni.

L'appartenenza può essere ora pubblica, ora privata; la destinazione invece può presentarsi pubblica, privata o mista, in funzione dell'importanza sociale delle cose, la quale a sua volta dipende dall'attitudine che esse hanno di soddisfare, sia pur in modo non esclusivo, l'interesse pubblico.

Man mano che tali attitudini divengono più pronunciate lo stesso interesse pubblico può "reagire" alla proprietà ora come limite, più o meno intenso, alle prerogative del proprietario, ora come vincolo di scopo.

In generale, la destinazione dipende dalle utilità che la cosa può esprimere, le quali sono a loro volta molteplici e mutevoli nel tempo, ma risulta altresì condizionata dalla circostanza che tali utilità siano o meno riferibili ad interessi attratti nella sfera pubblica.

L'utilità è infatti funzionale a soddisfare un bisogno e pertanto la scelta della destinazione da imprimere al bene, inteso come *res* suscettibile di soddisfare interessi giuridicamente rilevanti, sottende ed implica la preliminare selezione degli interessi rispetto ai quali il bene medesimo si pone come strumento di realizzazione¹.

Invero i beni non rilevano in sé per sé, ma in quanto strumento per lo svolgimento di attività, come del resto attestato dalla stessa sistematica della Costituzione, la quale in modo significativo colloca la proprietà nell'ambito del titolo III della parte prima dedicato ai rapporti economici.

¹ E difatti, «la nozione di cosa è pregiuridica e neutra, in quanto costituisce l'elemento materiale del concetto giuridico di bene, attraverso l'interesse che l'ordinamento giuridico tende a tutelare, attribuendo al soggetto un determinato diritto. In sostanza la cosa è il punto di riferimento oggettivo al quale si ricollega l'interesse costituente il nucleo del diritto soggettivo, e il bene è l'espressione oggettiva (elemento del patrimonio in senso giuridico) di quel tale interesse tutelato dal diritto e riferito al soggetto». Cfr. S. PUGLIATTI, *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libro del codice civile*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 328.

Del tutto evidente è la distanza rispetto alle scelte compiute dal codice civile del 1865, il quale, sull'autorevole scia del sistema napoleonico, aveva posto il diritto di proprietà al centro dell'ordinamento dello Stato liberale, la partecipazione alla cui vita politica era del resto subordinata a presupposti di natura censitaria.

Considerata emblema della stessa nozione di diritto soggettivo, la proprietà, dichiarata sacra ed inviolabile dallo Statuto Albertino, rappresentava la struttura portante dell'intera architettura del previgente codice civile, al punto che il Libro II era interamente dedicato al regime «dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni» mentre il III si occupava di dettare la disciplina «dei modi di acquistare e trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose».

Al contrario, il codice civile in vigore «non è più imperniato sulla proprietà immobiliare e terriera ma pone al centro dell'attenzione l'impresa, l'attività produttiva, la regolamentazione del lavoro, la necessità di organizzare la produzione»².

In questo modo, il legislatore del 1942 ha tentato di governare il non facile passaggio da una società in cui la ricchezza era costituita quasi esclusivamente da patrimoni immobiliari e terrieri ad una società in cui la stessa era prodotta, per il tramite della propria attività, da imprenditori e lavoratori subordinati e autonomi³.

A sua volta, la Carta costituzionale ha segnato il definitivo tramonto della concezione proprietaria che aveva connotato in modo assai pregnante la società e la tradizione giuridica del periodo borghese.

Tanto nell'attuale codice civile che nella Costituzione, le regole dell'attività tendono dunque ad assumere una funzione di guida della disciplina dei beni. Ciò emerge chiaramente dall'analisi delle disposizioni del codice civile che regolano l'impresa e i rapporti di lavoro⁴, ma assume una

² Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, 66.

³ Cfr. G.B. FERRI, *La formula «funzione sociale» dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 681.

⁴ Esemplari al riguardo le osservazioni di S. Pugliatti, il quale, con estremo rigore afferma che quando il lavoro si innesta sulla proprietà «la proprietà cede in parte la sua virtù espansiva al soggetto che presta il lavoro; e il lavoro cede in parte la sua capacità produttiva e il risultato di essa al soggetto che mette a disposizione la proprietà; (...) la proprietà diviene produttiva e si realizza la condizione dell'estensione del diritto del proprietario ai frutti che ne derivano. Ma quello stesso contratto che lega alla proprietà il lavoro limita la capacità di espansione della proprietà medesima. Il lavoro diviene, in virtù del contratto che lo impegna, nella cornice del rapporto che vincola il lavoratore al proprietario, titolo che legittima l'acquisto (di parte) dei frutti in favore del lavoratore, e correlativamente limite all'acquisto (di corrispondente parte)

rilevanza del tutto peculiare in ordine all'attività della pubblica amministrazione, secondo il nuovo statuto che emerge dalle disposizioni costituzionali.

Il principio per cui la disciplina dei beni è funzionalizzata a quella dell'attività è infatti valido per i pubblici poteri in modo istituzionale, atteso che i beni di cui la pubblica amministrazione dispone si presentano come meramente strumentali rispetto allo svolgimento delle funzioni amministrative intese in senso lato.

L'intento del presente studio è dunque quello di analizzare come i due elementi dell'appartenenza e della destinazione, interagendo tra loro e reagendo all'interesse pubblico, determinino, in un ponderato dosaggio tra l'interesse della collettività organizzata e quello dei singoli che la compongono, lo statuto giuridico dei beni nelle diverse componenti rappresentate dalle facoltà di godimento, dal potere di disposizione e dagli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento.

La ricerca sarà guidata dall'insegnamento secondo cui non è possibile tracciare i tratti salienti di una determinata disciplina se non si procede preliminarmente alla identificazione degli interessi che il legislatore ha inteso tutelare, in virtù del fatto che struttura e funzione di un istituto giuridico risultano reciprocamente condizionate⁵.

L'indagine sarà inoltre condotta per grandi linee e quindi non si prenderanno in esame tutte le determinazioni normative attinenti alla proprietà, bensì saranno presi in considerazione soltanto quei dati che presentano apprezzabili peculiarità, recando il segno di particolari esigenze che il legislatore ha inteso soddisfare.

Essenzialmente due sono le premesse da cui muovere.

In primo luogo è necessario tenere in adeguata considerazione la variabilità storica della materia dei beni, atteso che più di ogni altro istituto la proprietà riflette nelle sue strutture e nelle sue articolazioni il tessuto sociale di un determinato ambiente e di un determinato momento storico, risultando

dei frutti a carico del proprietario». S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 271.

⁵ Così si esprimeva S. Pugliatti, il quale aggiungeva altresì che «la base verso cui gravita e alla quale si collegano le linee strutturali di un dato istituto è costituita dall'interesse al quale è consacrata la tutela. L'interesse tutelato è il centro di unificazione rispetto al quale si compongono gli elementi strutturali dell'Istituto: esso, dunque, funge da principio d'individuazione». Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 300.

pertanto chiaro che il problema della proprietà in termini generali ed astratti risulta privo di significato sostanziale⁶.

Del resto, consapevole di ciò, nell'esordio alla sua monografia dedicata ai beni pubblici, M.S. Giannini affermava che «la materia dei beni, pubblici e privati, ha costituito e costituisce uno dei più affascinanti capitoli della storia delle istituzioni giuridiche»⁷.

In modo analogo, S. Pugliatti avvertiva colui che intendeva approcciare allo studio della proprietà del continuo mutamento che interessa l'oggetto di siffatta indagine, asserendo che «non si possono tracciare linee troppo marcate e rigorose, e d'altra parte si ha appena il tempo di segnare un tratto, che la legislazione in moto continuo lo cancella», rendendo così assai difficile il compito sistematico⁸.

Tutto ciò sta a significare che, a prescindere dalle caratteristiche intrinseche della cosa, su una stessa *res* può venire a succedersi nel tempo una pluralità di differenti regimi giuridici⁹, con la conseguenza che le conclusioni cui può pervenire un esame dedicato al regime giuridico dei beni sono anch'esse connotate da un'ineliminabile relatività storica, essendo inevitabilmente condannata al fallimento ogni pretesa volta ad individuare un modello proprietario universalmente valido.

D'altronde, al pari della funzione sociale che la Costituzione attribuisce al diritto di proprietà, il continuo sviluppo e l'incessante trasformazione dei beni che possono formare oggetto del diritto medesimo operano come fattore di moltiplicazione degli statuti proprietari, posto che il mutamento dell'oggetto non può non comportare conseguenze quanto alla fisionomia del diritto stesso, ai suoi modi di acquisto e di godimento, ovvero ai suoi limiti.

Dunque, la proprietà si relativizza, si smembra e si disgrega, sebbene comunque all'interno di un medesimo tessuto connettivo rappresentato dalla dimensione sociale in cui la Carta costituzionale la iscrive¹⁰.

⁶ Cfr. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1995, 3; e, più di recente, L. MILITERNI, *Proprietà privata*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, Milano, *ad vocem*.

⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 5.

⁸ Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 300, VII.

⁹ Questa consapevolezza si riflette, per esempio, in modo immediato nella formulazione dell'art. 822 cod. civ., il quale struttura l'elenco dei beni demaniali come un'enumerazione aperta, disponibile, vale a dire, ad essere ulteriormente implementata dal legislatore ordinario sul presupposto della riconosciuta rilevanza di ulteriori interessi della collettività meritevoli di tutela da parte dei pubblici poteri.

¹⁰ Cfr. P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, *ad vocem*.

In ultima analisi, pur essendo la proprietà in ogni caso potere sulla cosa, ossia la situazione di potere diretto ed immediato sul bene tutelata dall'ordinamento nella misura più intensa, bisogna tuttavia rilevare che la storia dell'appartenenza e dei rapporti giuridici sulle cose si configura come estremamente discontinua, essendo essa espressione di una precisa mentalità.

La proprietà, cioè, non si riduce mai a una pura forma e ad un puro concetto, ma è sempre un assetto sostanziale, un nodo di convinzioni, sentimenti, certezze speculative, interessi grezzi¹¹.

Altrettanto variabile sotto il profilo storico è poi il contributo specifico tanto dell'appartenenza che della destinazione in rapporto al prodotto normativo della loro interazione, essendo, come già accennato, diverse le utilità che una stessa *res* può esprimere nel corso del tempo ed essendo al pari mutevole la rilevanza giuridica degli interessi, la loro collocazione all'interno della sfera pubblica, nonché le modalità organizzative prescelte per realizzarli.

In particolare, negli ultimi tre lustri l'elemento della destinazione sembra aver svolto un ruolo predominante nella definizione dell'assetto normativo dei beni, come tra l'altro dimostrato dal fatto che le vicende traslative dei diritti dominicali non paiono condizionare lo statuto giuridico dei beni pubblici, così da potersi profilare una nozione oggettiva di bene pubblico contraddistinta da un vincolo reale di destinazione¹².

L'ulteriore presupposto da cui prende le mosse l'indagine è poi rappresentato dall'incapacità del codice civile di svolgere una funzione di guida nella ricostruzione dei rapporti tra proprietà ed interesse pubblico, come dimostrato dalla disciplina codicistica dei beni pubblici.

Le categorie delineate dal codice civile in relazione ai beni pubblici appaiono infatti del tutto inappropriate in ragione dell'incoerenza dei criteri distintivi prescelti per distinguere tra demanio necessario e demanio eventuale e, più in generale, tra demanio e patrimonio indisponibile.

Inoltre, occorre evidenziare come le disposizioni del codice civile relative ai beni pubblici, che di essi avrebbero dovuto dettare la disciplina generale ed ordinaria, abbiano assunto, specialmente negli ultimi anni, una funzione di mera regolamentazione residuale della materia, sulla quale finisce per prevalere un gran numero di disposizioni speciali.

In funzione delle due declinazioni (pubblica e privata) che l'appartenenza e la destinazione possono rispettivamente assumere e delle loro

¹¹ Cfr. P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 387.

¹² Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004.

diverse combinazioni, è possibile distinguere, almeno sul piano descrittivo, quattro tipologie dominicali.

Sulla base di tali premesse sono pertanto individuabili:

- a) beni di soggetti pubblici a destinazione pubblica;
- b) beni di soggetti privati a destinazione (non esclusivamente) pubblica;
- c) beni soggettivamente pubblici;
- d) beni privati *tout - court*.

Segnatamente, la possibilità di ricondurre nell'ambito pubblicistico sia l'appartenenza della *res* che la sua destinazione costituisce il fondamento dell'unitaria categoria dei beni pubblici, in cui la dottrina, prendendo atto della irrazionalità della classificazione codicistica, ha fatto confluire tanto i beni del demanio che i beni del patrimonio indisponibile¹³.

All'espressione «beni pubblici» è stato quindi riconosciuto un precipuo significato normativo, in quanto riconosciuta come indicativa di una disciplina tendenzialmente unitaria contraddistinta dallo scopo di assicurare, mediante la previsione di vincoli e privilegi, che il bene si conservi integro e asservito alla propria destinazione¹⁴.

Secondo parte della dottrina il vincolo pubblicistico alle prerogative proprietarie che connota i beni pubblici sarebbe addirittura tale da segnare la prevalenza delle situazioni di natura obbligatoria su quelle di potere, consentendo (discutibilmente) di qualificare la proprietà pubblica come dovere e non come diritto soggettivo¹⁵.

Nel tentativo di ricondurre a coerenza la disciplina dei beni pubblici, dottrina e giurisprudenza, già a partire dagli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice civile del 1942, hanno annullato progressivamente le differenze di regime giuridico rinvenibili tra beni

¹³ Cfr. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, 1959, 277.

¹⁴ Già all'indomani dell'approvazione del vigente codice civile, i commentatori più autorevoli sostennero che la disciplina dedicata ai beni pubblici (e demaniali, in particolare) avesse la propria ragion d'essere «nella diversa funzione che di regola è propria di tali beni in confronto di quella dei beni appartenenti a privati», adibiti per lo più, alla produzione di altri beni e comunque espressione di un vero e proprio diritto soggettivo. Di contro, «i beni degli enti pubblici, salvo limitate eccezioni, sono applicati in modo immediato alla soddisfazione dei bisogni generali». Cfr. G. ZANOBINI, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in M. D'AMELIO (diretto da) *Commentario del codice civile, Libro della Proprietà*, Firenze, 1942, 82.

¹⁵ Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979; ID., *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, *ad vocem*; ID., *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 2004, *ad vocem*.

demaniali e beni del patrimonio indisponibile, confortate in questo senso dalla legislazione di settore.

E' stata così realizzata una progressiva «demanializzazione» del patrimonio disponibile cui sono stati estesi il vincolo dell'incommerciabilità, il privilegio dell'autotutela e le regole sull'inizio e la cessazione della pubblicità del bene caratterizzanti la disciplina del demanio.

Attualmente, al contrario, si registra l'opposta tendenza rappresentata dalla «patrimonializzazione» del demanio. L'esigenza di una *mise en valeur* dei beni pubblici, giustificata in gran parte da necessità di natura finanziaria, ha infatti spinto il legislatore degli ultimi due decenni ad infrangere il dogma dell'incommerciabilità del bene, proprio del regime demaniale per sostituirlo con il meno rigido vincolo dell'incommerciabilità della destinazione, proprio della disciplina del patrimonio indisponibile.

Le privatizzazioni dei beni pubblici, infatti, raramente si sono risolte in una incondizionata applicazione del diritto comune. Più spesso la privatizzazione è stata solo formale, in quanto è venuto a mutare il solo soggetto proprietario, rimanendo invece invariata la disciplina applicabile: in altre parole, ad una proprietà (a volte solo formalmente) privata è stato per lo più conservato un regime pubblicistico, il quale trova la propria ragion d'essere nella permanenza dell'originaria destinazione pubblica del bene¹⁶.

Ciò posto, appare interessante verificare se, nella ricostruzione della fisionomia dei beni pubblici, l'elemento dell'appartenenza sia ormai del tutto recessivo, ovvero se, al contrario, accanto a quelli che sono stati definiti come beni pubblici in proprietà di soggetti privati sia configurabile un insieme di beni a necessaria appartenenza pubblica.

Oltre all'intento di verificare se la dimensione soggettiva della titolarità sia idonea a fondare un nocciolo duro di beni insuscettibili di appartenenza privata, il presente studio si propone altresì di appurare se, in relazione ai beni di soggetti privati connotati da una destinazione pubblica, il medesimo elemento soggettivo rappresentato dall'appartenenza possa agire come fattore di resistenza alla caratterizzazione della loro disciplina in termini sostanzialmente pubblicistici.

In relazione a siffatta tipologia di beni, infatti, la finalità pubblica viene realizzata direttamente per il tramite della proprietà privata e le utilità che la *res* porta al soggetto proprietario coesistono con quelle che dalla medesima discendono in favore della collettività. L'interesse pubblico opera quindi dall'interno come vincolo di scopo, conformando coerentemente la proprietà: il

¹⁶ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004.

diritto di proprietà, riconosciuto e tutelato originariamente dall'ordinamento a beneficio del solo proprietario viene, in altre parole, ad essere individuato come possibile strumento per l'attuazione di interessi pubblici, pur non cessando tuttavia per questo di atteggiarsi in termini di diritto soggettivo.

Come è noto, la combinazione dell'interesse pubblico con quello privato è alla base della tutela giuridica e della creazione di ogni posizione giuridica soggettiva in qualsiasi ordinamento, cosicché l'estensione della protezione accordata, rispettivamente, all'interesse pubblico e all'interesse privato è questione di misura affidata al legislatore¹⁷, il quale tuttavia opera entro e non oltre una specifica cornice che ne perimetra il potere conformativo.

Nel corso di questo studio si tenterà pertanto di rintracciare possibili limiti alla funzionalizzazione della proprietà privata, assumendo, in primo luogo, come punto di riferimento dell'esame le disposizioni costituzionali.

Non costituiranno invece oggetto di analisi l'insieme dei beni in proprietà soggettivamente pubblica (c.d. demanio disponibile) e dei beni in proprietà soggettivamente privata (proprietà privata in senso stretto).

In entrambe queste ipotesi, infatti, l'interesse pubblico agisce come limite alle prerogative proprietarie, ovvero come condizionamento dell'attività che il proprietario, pubblico o privato, esplica attraverso la *res*, senza tuttavia dar vita ad un regime giuridico della cosa in sé, la quale rimane essenzialmente soggetta al diritto comune.

Come già rilevato anni addietro da A.M. Sandulli, la funzione sociale della proprietà privata, stante l'obiettivo dell'ordinamento di rendere la titolarità privata del diritto socialmente utile, si traduce essenzialmente nell'imposizione di limitazioni a quella che è la classica estensione della situazione giuridica soggettiva in esame, senza tuttavia dar luogo ad una disciplina speciale della cosa in sé¹⁸.

In generale, è possibile con sicurezza affermare che l'idea del limite sia connaturata allo stesso diritto di proprietà, o meglio al diritto soggettivo in generale, non potendosi concepire un diritto assolutamente illimitato se non come mera astrazione.

L'imposizione del limite è infatti il riflesso della funzione equilibratrice svolta dall'ordinamento giuridico ed il limite imposto al diritto di proprietà rappresenta, in particolare, il punto di equilibrio tra l'interesse del proprietario privato e un interesse alieno, pubblico o privato, anch'esso meritevole di tutela.

¹⁷ Cfr. S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 49.

¹⁸ Cfr. A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir., ad vocem*.

Nondimeno, va al tempo stesso osservato che ogni limitazione, in quanto tale, indipendentemente dalla finalità che la anima, mira alla tutela di un interesse comunque parallelo che non elimina quello fondamentale rappresentato, per quel che interessa in questa sede, dall'interesse del proprietario al godimento della cosa, riconosciuto e protetto dall'ordinamento¹⁹.

In questa prospettiva può pertanto essere inquadrata la c.d. disciplina amministrativa della proprietà privata, espressione la quale evoca al tempo stesso il concetto di restrizione al contenuto del diritto e quello dell'intervento eteronomo su di una realtà preesistente²⁰.

¹⁹ Cfr. S. PUGLIATTI, *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 137. L'A. osserva in proposito altresì che il vero limite, considerato come strumento tecnico-giuridico per la tutela dell'interesse pubblico, è il limite legale, il quale, appunto, sorge immediatamente dalla legge, indipendentemente dalla volontà del proprietario ed anche contro la stessa. Al contrario, il limite convenzionale non è effetto della tutela di un interesse altro contrastante con quello del proprietario, quanto piuttosto esercizio del diritto stesso che viene compreso volontariamente dal titolare.

²⁰ Per tali aspetti si rinvia a V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, *ad vocem*. In particolare, l'A. attribuisce a tali limitazioni una natura amministrativa «*poiché spetta alla pubblica amministrazione il potere di garantire il rispetto delle norme di pubblico interesse*». Egli distingue le diverse ipotesi a seconda che i limiti derivino dal rapporto di natura giuridica bilateralmente reale della proprietà privata con quella pubblica (servitù pubbliche), o piuttosto dal rapporto con una specifica posizione di interesse ed utilità pubblica rinvenuta nella proprietà del privato (espropriazione c.d. anomala), ovvero, infine, dall'esercizio, da parte dei pubblici poteri ed a vantaggio della collettività, o comunque di interessi alieni, della potestà conformativa del contenuto del diritto, cioè dei modi di acquisto del bene e delle facoltà di godere e di disporre (c.d. conformazioni amministrative della proprietà privata a vantaggio di interessi pubblici). Altra dottrina sottolinea invece la necessità di distinguere le servitù pubbliche dalle limitazioni legali alla proprietà privata, predisposte dall'ordinamento al fine di asservire i beni privati al perseguimento di un interesse pubblico e, in ultima istanza, alla funzione sociale prevista dall'art. 42 Cost. E difatti, tali limiti di carattere conformativo si configurano come mere restrizioni delle facoltà del proprietario, mentre le servitù pubbliche si sostanziano in diritti reali riconosciuti al soggetto pubblico. Una prima differenza tra le due categorie, pertanto, risiede nella natura della pretesa della p.a. nei confronti del privato. Segnatamente, mentre i limiti in parola conferiscono all'ente pubblico la mera facoltà di pretendere che il privato non travalichi l'ambito delle proprie facoltà, le servitù hanno la consistenza di diritti reali liberamente esercitabili dalla p.a. Inoltre i limiti legale hanno natura generale ed astratta, in quanto incidono su una categoria di beni preventivamente determinati, escludendo perciò la fondatezza di ogni eventuale pretesa indennitaria avanzata dal titolare. Al contrario le servitù pubbliche presentano una natura particolare ed espropriativa generando in capo all'amministrazione l'obbligo di corrispondere al proprietario del fondo servente un'adeguata indennità. Cfr. R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2008, 354 – 355. Invero, ben prima di V. Caputi Jambrenghi, anche M.S. Giannini, nell'ambito dello studio monografico dedicato ai beni pubblici, si era occupato della “disciplina pubblica di beni privati” e delle “limitazioni amministrative alla proprietà”.

Numerosi e diversi sono i limiti che il legislatore impone alla proprietà privata in nome di quella funzione sociale che l'art. 42, co. 3 Cost. le attribuisce.

Ad esempio, si può citare il divieto, giustificato da ragioni igienico – sanitarie, di costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici entro il raggio di duecento metri dall'impianto cimiteriale, fatte salve le deroghe e le eccezioni previste dalla legge (art. 338, co. 1 r.d. n. 1265/1934, come modificato dall'art. 4, l. 30 marzo 2001, n. 130 e poi sostituito dall'art. 28, co. 1, lett. a), l. 1° agosto 2002, n. 166). Altro vincolo legale di inedificabilità assoluta, ancorché temporanea, è inoltre previsto dall'art. 10, co. 1, l. n. 353/2000, che vieta di mutare destinazione alle zone boschive ed ai pascoli i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco da meno di quindici anni, con l'obiettivo di contenere il fenomeno degli incendi dolosi. Analogamente, il codice della navigazione, agli artt. 714 ss., vieta di costruire ostacoli nelle direzioni di atterraggio degli aeromobili a distanza inferiore ai trecento metri dal perimetro dell'aeroporto. Simili limitazioni legali sono altresì contenute nella disciplina che vieta di costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie a distanze minori di quelle stabilite dalle linee ferroviarie e tranviarie (artt. 49 ss., d.p.r. 11 luglio 1980, n. 753). Ancora, la legge stabilisce distanze minime tra le farmacie in vista del pubblico interesse ad una adeguata distribuzione territoriale delle stesse a salvaguardia delle esigenze degli utenti (art. 1, co. 4, l. n. 475/1968, come modificata dalla l. n. 362/1991).

Benché eterogenei in relazione al contenuto, sotto il profilo dell'efficacia, tali limiti possono essere assoluti o relativi, a seconda che precludano del tutto lo svolgimento di una determinata attività sulla *res*, perché ritenuta del tutto incompatibile con l'interesse pubblico, ovvero la consentano solo al ricorrere di determinate condizioni che debbono essere preventivamente accertate dall'amministrazione competente.

Quanto all'origine, invece, essi possono dirsi legali o amministrativi, in funzione del fatto che rinvercano la propria fonte immediatamente nella legge (o in un atto ad essa equiparato) oppure scaturiscano da un provvedimento costitutivo della pubblica amministrazione, che a sua volta può porsi come generale ovvero puntuale.

A ogni buon conto, sebbene non sia rintracciabile alcun bene privato al quale possa dirsi totalmente estranea l'inerenza ad un pubblico interesse, ciò non toglie che il soggetto privato decida in ogni caso di interessi di cui è egli stesso titolare e di cui può disporre liberamente nell'esercizio della propria autonomia, entro il confine rappresentato dalla liceità della condotta.

Diversa è invece, con tutta evidenza, la situazione del proprietario pubblico. Se infatti è vero, come si usa affermare, che lo Stato e gli altri enti

pubblici possono essere proprietari di beni allo stesso modo in cui lo sono i soggetti privati, ossia secondo il diritto comune, non può al contempo sottacersi il fatto che il soggetto pubblico amministra interessi alieni di cui non può liberamente decidere, con la conseguenza che le scelte del proprietario pubblico nell'amministrazione dei propri beni, anche non ricompresi nelle categorie del demanio o del patrimonio indisponibile, non possono dirsi libere, bensì, a limite, discrezionali.

Ciò del resto rappresenta la ragione delle deroghe al diritto comune che interessano la categoria residuale di beni pubblici rappresentata dal c.d. patrimonio disponibile, ossia da quel complesso di beni in titolarità pubblica destinati alla produzione di reddito e che pertanto concorrono alla realizzazione delle finalità pubbliche affidate alle cure dell'amministrazione solo in via mediata, assicurando alla stessa i mezzi e le risorse necessarie²¹.

Sulla base di siffatto approccio deve pertanto essere interpretata la norma dettata dal regolamento di contabilità pubblica che impone l'asta pubblica quale modalità di alienazione dei beni immobili del patrimonio disponibile, potendosi ricorrere alla trattativa privata solo quando il valore del bene non superi una determinata cifra ovvero, a certe condizioni, quando l'asta sia andata deserta²².

Analogamente deve poi essere inteso il controllo parlamentare sulla gestione patrimoniale concernente i beni pubblici, da realizzarsi mediante l'approvazione del conto generale del patrimonio congiuntamente a quella del bilancio dello Stato, ai sensi degli artt. 21 e 24 della legge 5 agosto 1978, n. 468.

In altre parole, come già osservato ancora una volta da A.M. Sandulli, rispetto a tali beni le deviazioni dal diritto comune dipendono dalla natura

²¹ «Si noti che tutti i beni appartenenti in proprietà privata ad un qualunque soggetto sono per lo stesso disponibili, in quanto il relativo potere è contemplato dall'art. 832 c.c.: la locuzione "patrimonio disponibile", qui impiegata, non indica quindi una peculiare categoria di beni sottoposti al diritto privato, limitandosi a sottolineare un ovvio profilo ricavabile dall'art. 832 c.c., ma vuole piuttosto rimarcare la differenza del regime di questi beni appartenenti a soggetti pubblici rispetto ai beni del patrimonio indisponibile e del demanio, sottratti al potere di disposizione dell'ente proprietario». Così E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 178. Su queste basi sono da considerare appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato o di altro ente pubblico i beni non assoggettati ad una destinazione effettiva ed attuale ad un servizio pubblico o ad una pubblica funzione e che sono, invece, utilizzati dalla p.a. come beni economici concessi in godimento a privati al semplice fine rappresentato dal procacciamento di proventi patrimoniali (cfr. Cass. Civ., sent. 5/10/1994, n. 8123).

²² V. la l. 24 dicembre 1908, n. 783 ed il relativo regolamento di esecuzione di cui al r.d. 17 giugno 1909, n. 454.

pubblica del soggetto proprietario e dal particolare regime che ne connota l'azione, il quale esplica un'efficacia indiretta anche sul bene²³.

Per queste stesse ragioni, la *mala gestio* di beni di proprietà pubblica, seppur non direttamente volti a realizzare un interesse pubblico, ma semplicemente destinati alla produzione di un utile, assume comunque rilevanza sotto il profilo della responsabilità erariale.

Così, nella scelta tra alienazione e gestione, non può certo dirsi che il soggetto pubblico possa fare esercizio di arbitrio, come del resto messo in luce, ormai più di un secolo fa da F. Cammeo, il quale spiegava che «questi beni vanno alienati ogni qualvolta sembri che il farli rientrare nel patrimonio dei privati e il ritrarne ed utilizzarne il prezzo in contanti sia vantaggioso all'economia generale del paese, ed all'economia finanziaria degli enti pubblici»²⁴.

Ciò sta a significare che anche i beni del patrimonio disponibile, al pari degli altri beni pubblici ed in funzione della natura pubblica del soggetto proprietario, si caratterizzano per la “costante inerenza dell'evidenza pubblica”²⁵: l'ente pubblico deve cioè continuamente esibire le ragioni di interesse pubblico sottese agli atti con cui dispone del bene, costituisce diritti in favore di terzi, gestisce gli impieghi della cosa a proprio ed altrui vantaggio.

Siffatto principio ha del resto animato la commissione di studio incaricata nel 2007 di elaborare un progetto di riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici, il quale contempla, tra gli altri, anche i c.d. «beni fruttiferi», intesi come categoria residuale finalizzata a soddisfare l'esigenza di una gestione del patrimonio pubblico improntata ai criteri di economicità ed efficienza.

In particolare, nel definirne il relativo regime giuridico, lo schema di legge prevede espressamente che le ragioni dell'alienazione debbano essere evidenziate in idonei procedimenti, subordinando la stessa al venir meno della

²³ Cfr. A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir., ad vocem*. I beni costituenti il patrimonio disponibile degli enti pubblici sono pertanto, in generale, assoggettati alle regole del diritto civile e quindi sono alienabili, usucapibili, pignorabili, soggetti agli strumenti ordinari a tutela della proprietà e del possesso, nonché sottoposti alla giurisdizione del giudice ordinario. Talora il legislatore introduce disposizioni particolari, le quali, tuttavia, secondo la giurisprudenza di legittimità, debbono essere intese come norme di *jus singolare* che, in quanto tali, vanno interpretate restrittivamente, sicché qualunque caso non regolato espressamente resta soggetto alle norme comuni del diritto privato (cfr. Cass. sez. un., sent. 15.07.1999, n. 391).

²⁴ Cfr. F. CAMMEO, *Demanio*, in *D.I.*, IX, Torino, 1898.

²⁵ L'espressione è di M.S. Giannini. Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 90.

necessità dell'utilizzo del bene e all'impossibilità di continuarne il godimento in proprietà secondo criteri economici²⁶.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si può quindi affermare che l'incidenza dell'interesse pubblico sul diritto di proprietà origina un regime speciale dei beni solo ove ne orienti in modo determinante l'utilizzazione, imponendo alla cosa una specifica destinazione.

Al contrario, ove questo non accada, il bene risulta sottoposto alla disciplina codicistica, fatte salve alcune deviazioni che assumono una fisionomia diversa in funzione della differente titolarità del bene.

Il diverso concreto atteggiarsi della disciplina dei beni soggettivamente privati e dei beni soggettivamente pubblici dipende cioè dalla diversa natura del soggetto proprietario.

²⁶ L'art. 1, co. 3, lett. e) del disegno di legge delega definisce altresì una serie di parametri generali di economicità ed efficienza per la gestione e la valorizzazione di ogni tipo di bene pubblico, con particolare riguardo all'entità dei corrispettivi dovuti dai soggetti privati utilizzatori - i quali devono essere rigorosamente proporzionali ai vantaggi che l'utilizzatore ne può trarre - nonché alle procedure per la selezione dei soggetti privati cui attribuire in godimento il bene pubblico.

CAPITOLO PRIMO

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

SOMMARIO: 1. La variabilità storica della materia dei beni – 2. L’innesto dell’interesse pubblico nella proprietà privata e la pluralità dei modelli proprietari – 3. La molteplicità degli statuti proprietari ed i beni pubblici – 4. La proprietà nella Costituzione – 5. L’influenza del diritto comunitario e del diritto internazionale a base europea – 6. L’incapacità del codice civile a svolgere una funzione ordinatrice – 7. Verso il superamento formale della distinzione codicistica tra demanio e patrimonio indisponibile.

1. *La variabilità storica della materia dei beni.*

L’istituto della proprietà accoglie nel proprio seno potenzialmente tutte le cose delle quali l’uomo possa godere, in un modo qualsiasi, impiegandole in attività *lato sensu* economiche ovvero destinandole al soddisfacimento di bisogni personali, consumandole, oppure conservandole come testimonianze storiche e artistiche, o come beni ambientali meritevoli di ricevere protezione anche nell’interesse delle generazioni future.

Il concetto di proprietà, riconosciuto tradizionalmente come elastico e pieghevole, sembra rivestire ogni cosa di una medesima veste giuridica, cosicché esso è apparso, in specie agli occhi dei giuristi del passato, come uno schema identificabile per caratteri ben definiti ed uniformi, e cioè come la massima protezione offerta dall’ordinamento all’interesse alla utilizzazione e allo sfruttamento della cosa nella integrale totalità delle possibilità che essa offre, potere autonomo ed immediato sulla cosa tutelabile *erga omnes*.

A ben vedere, tuttavia, non è sfuggito alla dottrina più attenta il continuo mutamento che interessa ed ha da sempre interessato la proprietà, complicando fortemente ogni tentativo di sistematizzazione²⁷.

²⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 5; e S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 64, VI.

E' difatti ormai un dato acquisito tra gli storici del diritto che l'evoluzione della proprietà non si sia sviluppata in modo unitario. Nel corso del tempo si sono avuti il *dominium* romano, inteso come assolutezza delle prerogative proprietarie; il dominio diviso dell'epoca medioevale, espressione di una civiltà possessoria²⁸; la proprietà borghese, a sua volta manifestazione dell'idea della signoria del singolo sul mondo esterno²⁹, nonché, infine, le teorie novecentesche sulla pluralità degli statuti dominicali.

Ogni esperienza storica, in altre parole, plasma a sua immagine e secondo le proprie esigenze un istituto che non si è mai risolto in una scelta

²⁸ Nel periodo medioevale i rapporti a contenuto reale non rispondono ad un preciso archetipo di tipo giuridico, cui rapportarsi in termini di validità/invalidità. Piuttosto essi trovano la ragione del proprio riconoscimento nella loro effettività: il discrimine tra esercizio dei poteri sulla cosa e titolarità del diritto si offusca, in quanto l'ordinamento offre al soggetto che esercita tali prerogative l'investitura stessa della giuridicità.

La dottrina del dominio diviso costituisce pertanto l'espressione di una mentalità proprietaria che rinviene il proprio cardine nelle cose e non nel soggetto. I Glossatori, partendo dallo statuto della cosa, concepiscono così la proprietà come un'entità frazionabile e quindi ammettono l'esistenza di più di un proprietario insistente sulla stessa cosa. Cfr. P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose: percezioni medioevali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 389 ss. In particolare, l'A. ritiene che «*la proprietà medioevale è un'entità complessa e composita tanto che appare persino indebito l'uso del singolare: tanti poteri autonomi e immediati sulla cosa, diversi per qualità a seconda delle dimensioni della cosa che li ha provocati e legittimati, ciascuno dei quali incarna un contenuto proprietario, un dominio (l'utile e il diretto), e il cui fascio complessivo riunito per avventura in un solo soggetto può far di lui il proprietario sulla cosa. Sia ben chiaro che questa proprietà non è però una realtà monolitica, la sua unità è occasionale e precaria*» (pag. 408).

²⁹ Quella che convenzionalmente viene qualificata come proprietà moderna è contrassegnata da un marchio rigorosamente soggettivo ed il mondo dei fenomeni, nella sua oggettività, si riduce a terreno su cui l'individuo esercita la propria sovranità mentre la proprietà, da dimensione delle cose, diventa dimensione del soggetto agente, acquisendo i tratti dell'assolutezza e dell'astrazione intesa come indifferenza rispetto all'oggetto e conseguente unicità della forma. Dal punto di vista ideologico, la massima espansione del proprietario veniva motivata come reazione rispetto alle tradizioni giuridiche medioevali, mentre sotto l'aspetto politico l'assolutezza del diritto di proprietà esprimeva la necessità di separare ciò che appartiene alla sfera privata e ciò che invece compete a quella pubblica; infine, sul piano economico l'illimitatezza dei poteri del proprietario si giustificava in quanto ritenuta strumentale ad un migliore sfruttamento economico della terra, la quale, a quei tempi, costituiva la fonte primaria di ricchezza.

La sintesi di siffatti assunti, ideologici, politici ed economici, era peraltro ben rappresentata dalla formula definitoria contenuta nell'art. 436 del codice civile del 1865, il quale, riprendendo la corrispondente disposizione del codice napoleonico, prevedeva che: «*la proprietà è il diritto di godere e disporre della cosa nella maniera più assoluta purché non se ne faccia un uso vietato dalla legge o dai regolamenti*».

puramente tecnica, ma è sempre stato, inevitabilmente, lo specchio fedele di progetti politici, di idealità, di interessi e, quindi, anche di opzioni ideologiche³⁰.

La mutevolezza delle discipline positive, a sua volta riflesso diretto delle dinamiche sociali, determina l'articolazione delle fattispecie, la loro incessante evoluzione e la creazione di nuove formule, comportando un'estrema fluidità dei rapporti a contenuto reale: così in solo mezzo secolo è stata sperimentata la preminenza delle facoltà del privato sui beni di sua proprietà, la valorizzazione della funzione sociale della proprietà privata e la contestuale espansione della proprietà pubblica, nonché, infine, una nuova centralità della proprietà privata le cui manifestazioni più marcate vengono, peraltro, ultimamente messe in discussione³¹.

Ciò posto, coglie evidentemente nel segno chi ritiene che il termine «proprietà» non abbia un univoco significato normativo, bensì valga ad indicare la soluzione storica prescelta da un determinato ordinamento e in un dato tempo al problema del legame giuridico più intenso fra un soggetto ed un bene³².

2. *L'innesto dell'interesse pubblico nella proprietà privata e la pluralità dei modelli proprietari.*

Preliminarmente, occorre rilevare come la molteplicità e la ricchezza di forme proprie dall'istituto in esame non si constati soltanto in base ai risultati di un'analisi condotta da una prospettiva di tipo diacronico, essendo infatti ben

³⁰ Cfr. P. GROSSI, *Trasformazioni dominicali*, in U. MATTEI - E. REVIGLIO - S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 97 ss. Lo stesso autore, nel già citato saggio intitolato «*La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*», evidenziava del resto come «*la proprietà è sicuramente anche un problema tecnico ma non è mai soltanto, nel suo continuo annodarsi con tutto il resto, un problema tecnico: dal di sotto, i grandi assetti delle strutture, dal di sopra, le grandi certezze antropologiche pongono sempre la proprietà al centro d'una società e d'una civiltà. La proprietà non consisterà mai in una regoletta tecnica ma in una risposta all'eterno problema del rapporto tra uomo e cose, della frizione tra mondo dei soggetti e mondo dei fenomeni*» (p. 370). In altri termini la proprietà è prima di tutto e soprattutto mentalità, cioè complesso di valori circolanti in una determinata area spaziale e temporale.

³¹ In tal senso si esprime G. ROSSI, *Beni pubblici e beni privati di interesse pubblico*, Relazione esposta a Pechino nell'ottobre del 2005.

³² P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 362.

possibile registrare siffatta varietà di sembianze anche nell'ambito di un medesimo periodo storico, ovvero di una medesima civiltà³³.

E' questa tuttavia una acquisizione della scienza giuridica relativamente recente, atteso che solo negli anni Cinquanta, abbandonate le ultime incrostazioni pandettistiche, la dottrina civilistica ha avuto modo di svelare quanto la proprietà sia ricca di contenuti, mobile, articolata e massimamente elastica, ponendo in questo modo le basi per un processo di relativizzazione della nozione³⁴.

In realtà, già a partire dagli anni Trenta, i giuristi maggiormente sensibili a metodi di ricerca di tipo induttivo hanno cominciato ad emanciparsi da un'impostazione soggettiva dello studio della proprietà, iniziando così ad analizzare il rapporto tra l'uomo e le cose in chiave oggettiva.

Siffatto mutamento di prospettiva metodologica ha consentito di mettere in luce come alla complicazione della gamma della interessi meritevoli di tutela corrisponda l'esistenza di una pluralità di statuti dominicali.

L'acquisizione di siffatta consapevolezza ha quindi permesso di identificare più proprietà diversificate tra loro³⁵, spingendo persino alcuni studiosi a prospettare l'ipotesi che la molteplicità dei regimi giuridici relativi

³³ La tradizione pandettistica considerava i giureconsulti romani come coloro ai quali si deve la più ampia e completa riflessione dogmatica sulla proprietà, concepita come proprietà individuale privata ed individuata sovente, per questo motivo, in termini di proprietà romanistica. Invero il *dominium* romano presentava contenuti molto più articolati rispetto a quel modello di proprietà individualistica seguito dai codificatori dell'Ottocento e attribuito alla giurisprudenza romana. Segnatamente, al *dominium ex jure Quiritium* si affiancavano altre specie di signoria sulle cose che ben possono ben essere considerate come altrettante figure di proprietà sostanziale: è il caso del *dominium ex jure gentium*, della *possessio* sull'*ager publicus* o sull'*ager vectigalis*, ovvero sui *praedia stipendiaria* e *tributaria*, oppure, ancora, della proprietà pretoria in generale. Queste *possessiones*, peraltro, non rappresentavano affatto una condizione anormale, avendo al contrario espresso il regime giuridico ordinario dei fondi rustici, a dimostrazione del fatto che il complesso dei rapporti giuridici che gravitavano attorno al godimento delle terre era del tutto svincolato dalle rigidità proprie della proprietà quiritaria. Cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2000.

³⁴ Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 145 ss.

³⁵ Scriveva S. Pugliatti nel 1939 che «all'occhio di guarda oggi il panorama che offre il diritto di proprietà nella sua specifica disciplina giuridica, tendente alla realizzazione di interessi pubblici o privati diversi e talvolta contrastanti con quelli del proprietario, non si offre certo come una zona monotona e monocroma, ma piuttosto come un paesaggio ricco e vario». Cfr. S. PUGLIATTI, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 121.

alle diverse tipologie di beni potesse essere tale da compromettere la stessa unità concettuale dell'istituto³⁶.

In particolare, nell'opera di S. Pugliatti³⁷ l'istituto giuridico della proprietà viene esaminato da una prospettiva di tipo teleologico, ossia orientando l'indagine verso la ricognizione degli interessi tutelati dall'ordinamento per mettere in questo modo in evidenza il dosaggio e la reciproca posizione di ciascuno di essi.

La proprietà individuale, nel suo schema classico di stampo liberale, viene dall'Autore considerata come la cellula dell'istituto, la cui tutela rinviene il proprio centro gravitazionale nell'interesse del singolo alla totalità delle utilizzazioni della cosa, rispetto al quale si esclude la concorrenza di ogni altro interesse.

Il civilista messinese osserva però come il paradigma si complichino nella proprietà condominiale per effetto dell'emergere dell'interesse comune espresso dalla maggioranza, la cui volontà prevale sulle disparate e disaggregate tendenze degli interessi dei singoli.

L'interesse comune trova poi la propria manifestazione unitaria nella proprietà collettiva del gruppo, che si impone come effetto della forza di aggregazione esercitata dallo scopo comune, rispetto al quale le singole utilizzazioni della cosa degradano a semplice mezzo, coordinandosi e polarizzandosi.

L'esperienza della proprietà condominiale e di quella collettiva dimostrano pertanto con tutta evidenza la duttilità dell'istituto, il quale, in ragione di questa sua caratteristica si presta finanche a ricevere l'innesto del pubblico interesse, per effetto del quale l'autonomia del proprietario, nell'esercizio delle facoltà di godimento e di disposizione che costituiscono il contenuto del diritto, risulta essere condizionata, se non anche orientata.

L'orizzonte culturale nel quale si inseriscono le codificazioni ottocentesche, a partire dal *code Napoléon*, è quello che intende la proprietà come sinonimo di appartenenza individuale, sintesi di poteri esclusivi conferiti ad un

³⁶ In tale senso, per esempio, Vassalli, il quale adombra l'idea che la differenza tra i diversi statuti proprietari possa anche raggiungere e superare il limite oltre il quale si realizza una trasformazione qualitativa. Cfr. Vassalli, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939, 103.

Al contrario, negano che la varietà di sembianza assunte dall'istituto in esame possa essere tale da disgregarne il concetto stesso S. Pugliatti e Maiorca. Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 145 ss.; e MAIORCA, *Premesse alla teoria della proprietà*, in *Jus*, 1941, VI, 80.

³⁷ Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964.

determinato soggetto dall'ordinamento giuridico, vessillo e conquista della classe borghese.

A ben vedere, tuttavia, «*la cittadella ben munita della proprietà privata*»³⁸, ritenuta per molto tempo inespugnabile, ha cominciato ad essere attaccata durante lo stesso Diciannovesimo secolo e proprio l'interesse pubblico ha rappresentato il terreno dal quale sono state generate le norme che hanno intaccato il guscio protettivo dell'interesse privato quale pietra miliare del modello liberale di proprietà.

Lo stesso legislatore del 1865, nel medesimo anno in cui entrava in vigore il codice civile, si trovò a garantire, in determinate situazioni, come per esempio l'espropriazione per pubblica utilità, la realizzazione del pubblico interesse con prevalenza sullo stesso diritto del privato proprietario.

Ciò nonostante, non può essere disconosciuto il fatto che in quegli anni la tutela accordata all'interesse pubblico nell'ambito delle relazioni proprietarie aveva comunque carattere particolare e specifico, così come gli interessi e le finalità di ordine sociale andavano in quello stesso periodo ad affermarsi in modo soltanto episodico.

Ben presto tuttavia le leggi speciali aumentarono progressivamente di numero, crescendo di dimensione e di rilevanza e per l'effetto, accanto alle disposizioni codicistiche, che avevano delineato la struttura dell'istituto della proprietà, vennero ad accumularsi norme speciali che andavano a derogare le prime paralizzandone l'applicazione.

I giuristi più conservatori di fine Ottocento qualificarono il complesso della legislazione speciale come una deviazione rispetto alle linee classiche della proprietà, rapportandosi ad esso come ad una «*vegetazione parassitaria, mal sopportata, volutamente ignorata*», perché colpevole di intaccare quella che veniva comunemente considerata come la chiave di volta dell'intero edificio sociale del tempo³⁹.

La visione tradizionalista fu però del tutto smentita dalla storia e dalla marcia imponente della nuova legislazione, dal momento che, a partire dal primo dopo guerra ed in modo irreversibile negli anni successivi, la tutela dell'interesse pubblico nelle relazioni proprietarie cessò di avere natura meramente saltuaria acquisendo un valore sistematico ed una grande varietà di articolazioni⁴⁰.

³⁸ L'espressione è utilizzata da S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, V.

³⁹ Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, VI.

⁴⁰ «*Il mutamento del contesto storico di riferimento, dovuto soprattutto all'incessante susseguirsi di periodi bellici, si riflesse inevitabilmente sul modo di intendere, ideologicamente, il diritto di proprietà: le*

A titolo esemplificativo, è possibile rammentare le disposizioni di legge speciale che sono andate ad incidere tra i primi del Novecento e gli anni Trenta sul regime giuridico della terra, ossia di quel bene che più di ogni altro, in relazione al carattere eminentemente agricolo dell'economia di quel periodo storico, risultava consacrato alla proprietà dei privati.

I limiti che si vennero man mano accumulando rappresentano, singolarmente e nel loro complesso, le istanze più vive ed immediate dell'interesse collettivo, alla cui protezione corrisponde un sacrificio dell'interesse individuale del proprietario, secondo una sintesi della diverse esigenze che in qualche modo anticipava i contenuti dell'art. 44 Cost., in virtù del quale il legislatore è legittimato ad assoggettare la proprietà fondiaria ad obblighi e vincoli per realizzare le due finalità del razionale sfruttamento del suolo e della creazione di equi rapporti sociali ⁴¹.

Ad esempio, all'art. 440 cod. civ. del 1865, che conferiva al proprietario del fondo anche la proprietà dello spazio sottostante, si andò ad affiancare tutta una serie di norme le quali attribuivano allo Stato un vero e proprio diritto sul sottosuolo archeologico, ibrifero e minerario, con l'effetto di restringere sensibilmente i confini entro cui venivano tradizionalmente ad esplicarsi i poteri del *dominus*⁴².

ripetute requisizioni aventi ad oggetto tale diritto, infatti, furono ritenute espressione di una nuova affermazione della sovranità dell'interesse pubblico sull'interesse privato e, conseguentemente, di una diminuzione del dominio incontrastato del proprietario». Cfr. L. MILITERNI, Proprietà privata, in Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore, 2007, Milano, ad vocem.

⁴¹ Andando ad analizzare la legislazione speciale di quel periodo relativa alla proprietà fondiaria S. Pugliatti giunge ad affermare che «il diritto di proprietà presenta una fisionomia del tutto particolare, una struttura assai complessa, nella quale il fondamentale nucleo privatistico è permeato da elementi pubblicistici, la libertà di iniziativa è vincolata e sollecitata, la facoltà di godimento e di esercizio del diritto limitata e disciplinata, la facoltà di disposizione, sia pur temporaneamente, esclusa, la stessa titolarità è risolubile: poco o nulla, insomma, rimane delle caratteristiche fisionomiche della proprietà tramandataci dalla tradizione romanistica». Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 297.

⁴² Si tratta della L. 20 giugno 1909, n. 364 sulle antichità e gli oggetti pertinenti alle belle arti, la quale, entro il limite del proprio ambito applicativo, attribuiva l'appartenenza del sottosuolo allo Stato, titolare così del potere di eseguire scavi per intenti archeologici.

Qualche anno più tardi, il R.D. 29 luglio 1927, n. 1443 stabilì che le sostanze minerali non potessero essere estratte né le miniere potessero essere coltivate in assenza di una preventiva autorizzazione ministeriale, la quale poteva essere concessa a chi si dimostrasse in possesso della necessaria capacità tecnica ed economica, fosse esso o meno il proprietario del suolo.

Inoltre, il R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775 sulle acque pubbliche, in relazione ai comprensori soggetti alla tutela della pubblica amministrazione, riconosceva in capo allo Stato il potere di autorizzare alle operazioni di ricerca di acque sotterranee anche soggetti diversi dal proprietario del fondo, i quali avevano pertanto la facoltà di introdursi allo scopo nel terreno altrui.

In ogni caso, la tutela dell'interesse pubblico realizzata per il tramite della legislazione del tempo non ha comportato soltanto una contrazione dell'ambito oggettivo di efficacia dell'istituto, ma ha giustificato altresì la compressione delle facoltà che rappresentano il contenuto del diritto in esame, come dimostrato dall'analisi della legislazione di settore dei primi decenni del Novecento.

Al riguardo, sempre in relazione alla proprietà fondiaria, è possibile ricordare i limiti alla facoltà di godimento imposti in generale dai regolamenti edilizi e dai piani regolatori di massima, ovvero il divieto di costruire al di sotto di una certa distanza dai cimiteri per ragioni di igiene pubblica⁴³.

Speciali distanze doveva poi osservare il proprietario di terreni adiacenti a strade pubbliche per aprire canali, fossi e fare qualsiasi escavazione, costruire case, fabbriche o muri di cinta, fornaci, fucine o fonderie, ovvero piantare alberi o siepi⁴⁴.

Scopi idrogeologici giustificavano altresì l'imposizione di speciali vincoli sui terreni, cosicché, per esempio, la trasformazione dei boschi in altre qualità di coltura risultava subordinata ad apposita autorizzazione del Comitato forestale⁴⁵.

L'Amministrazione competente, inoltre, in caso di urgenza era abilitata ad imporre in via temporanea l'astensione da qualsiasi forma di impiego del bosco⁴⁶.

In sintesi, in nome della tutela del pubblico interesse la facoltà di godimento del proprietario terriero poteva essere, in tutto o in parte, temporaneamente paralizzata, vincolata ad un piano prestabilito, ovvero condizionata nell'esercizio al rilascio di autorizzazioni⁴⁷.

Gli esempi sono tratti da S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 9 ss.

⁴³ V. l'art. 338 del Testo Unico delle leggi sanitarie approvato con R. D. 27 luglio 1934, n. 1265.

⁴⁴ V. l'art. 1 del Testo Unico sulle norme di polizia stradale adottato con R. D. 8 dicembre 1933, n. 1740.

⁴⁵ V. l'art. 7 R.D.L. 30 dicembre 1923, n. 3267.

⁴⁶ V. l'art. 23 R.D.L. 30 dicembre 1923, n. 3267.

⁴⁷ Quest'ultimo aspetto merita una particolare attenzione, perché rappresenta una restrizione che incide sul concetto stesso di proprietà condiviso in quel tempo. La facoltà di godimento, anche se limitata, rimane sempre, normalmente, libera, nel senso che essa viene ad essere esercitata liberamente dal proprietario, seppur entro i limiti stabiliti dalla legge. Qui, invece, è proprio la libertà di esercizio della facoltà di godimento che viene, almeno inizialmente, paralizzata. In tal senso S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 20.

Ancora, la Legge 25 giugno 1865, n. 2359 sull'espropriazione per pubblica utilità (artt. 7 e 8) consentiva agli architetti, ingegneri e periti di introdursi nelle proprietà private per procedere alle operazioni necessarie alla formazione del piano di massima per l'espropriazione, impedendo in questo modo al proprietario di esercitare una delle facoltà più tipiche che gli competono in quanto titolare di un diritto assoluto: lo *jus excludendi omnes alios*.

Oltre alle facoltà di godimento, i limiti dettati nell'interesse pubblico riguardavano, tuttavia, anche quelle di disposizione ed in proposito si può rammentare l'onere di denuncia al Ministero dell'Educazione nazionale imposto al proprietario di una cosa d'arte che intendesse dismetterne la proprietà o il possesso allo scopo di consentire allo Stato l'esercizio del diritto di prelazione⁴⁸.

Ad un'apposita autorizzazione del Ministro dell'Aeronautica era invece subordinata l'alienazione all'estero degli aeromobili civili iscritti nel ruolo degli aeromobili ausiliari militari dello Stato⁴⁹.

Talvolta, poi, la tutela dell'interesse pubblico era di tale intensità da incidere sulla titolarità stessa del diritto di proprietà e da giustificare pertanto un trasferimento coattivo dei beni.

Peraltro, se nello Statuto Albertino l'espropriazione per pubblica utilità era implicitamente considerata come un'eccezione al generalissimo principio dell'inviolabilità del diritto del privato, negli anni Trenta essa era ormai impiegata come uno dei normali procedimenti che la pubblica amministrazione aveva a sua disposizione per procacciarsi i mezzi necessari per il soddisfacimento dei bisogni collettivi⁵⁰.

Infine, l'interesse pubblico poteva determinare l'imposizione di specifici obblighi in capo al proprietario dando così vita a quella che è stata definita in termini di proprietà – funzione, intendendosi essa come il risultato di un processo di socializzazione della proprietà privata⁵¹.

⁴⁸ V. l'art. 5 L. 20 giugno 1909, n. 364.

⁴⁹ V. il R.D. 9 giugno 1927, n. 1224.

⁵⁰ L'art. 29 dello Statuto Albertino disponeva solennemente che «*tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili*». Invero, tale disposizione non forniva dell'istituto in esame alcuna indicazione prescrittiva di tipo contenutistico, preoccupandosi, piuttosto, di affermare l'estraneità dello Stato di fronte all'esplicitazione di un vero e proprio diritto di libertà, a cui si affidava la realizzazione della personalità individuale, alla stregua di uno «*strumento fornito ai singoli per attingere nella pienezza della libertà il godimento della vita*», sulla base della disciplina dettata dal codice civile allora vigente. Cfr. P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, *ad vocem*, 255.

⁵¹ L'espressione è di S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 38 ss.

In proposito, si può considerare il caso della legislazione post-bellica che riconosceva, tra l'altro, al Ministero per l'agricoltura il potere di imporre ai proprietari dei fondi la coltivazione delle terre non coltivate o eccezionali trasformazioni colturali allo scopo di dare incremento alla produzione agraria (art. 2 D. Lt. 14 febbraio 1918, n. 147)⁵².

Ancora, si può citare l'art. 4 R.D. 13 febbraio 1933, n. 15, che imponeva ai proprietari di eseguire le opere di bonifica che interessassero in modo peculiare i rispettivi fondi, secondo le disposizioni del piano generale adottato dal Ministero dell'agricoltura e delle foreste, nonché nei termini stabiliti dalla stessa Amministrazione⁵³.

⁵² L'inadempienza dei privati comportava l'ordine di occupazione temporanea per un periodo non superiore a sei anni, con decreto prefettizio che stabiliva anche l'indennità. I terreni venivano dati in concessione ed il canone versato andava ad alimentare il fondo che consentiva di pagare l'indennità di occupazione (art. 3).

⁵³ In ragione di esigenze di tutela della viabilità la L. 20 marzo 185, n. 2248 sui lavori pubblici, rispettivamente agli artt. 60, 75 e 76 imponeva inoltre al proprietario gli obblighi di mantenere le ripe dei fondi laterali delle strade in condizioni da impedire lo scoscendimento del terreno ed evitare un ingombro dei fossi e del piano stradale; di tenere regolate le siepi in modo da non restringere o danneggiare la strada; di far tagliare i rami delle piante che si protendessero oltre il ciglio stradale; di conservare i fabbricati ed i muri esistenti lungo le strade in modo da non compromettere la pubblica sicurezza.

In tutte le summenzionate ipotesi, secondo la tesi della proprietà – funzione, al rapporto di natura reale si affiancherebbe, coordinandosi con esso sotto un profilo funzionale, un rapporto di tipo obbligatorio: l'obbligo rappresenterebbe lo stimolo atto a costringere il proprietario ad esercitare il suo diritto in modo da permettere il raggiungimento di finalità pubbliche, la cui realizzazione era a volte presidiata anche dalla previsione dell'espropriazione come sanzione per l'inadempimento, ovvero dall'attribuzione della facoltà di godimento ad altri soggetti.

In particolare, sancendo la preferenza per l'attività produttiva rispetto alla mera titolarità delle terre incolte, l'art. 1 D.L.C.P.S. 6 settembre 1946, n. 89 stabiliva che le associazioni dei contadini potessero ottenere la concessione di terreni di proprietà privata (o di enti pubblici) che risultassero incolte o insufficientemente coltivate. Al proprietario inerte si sostituiva così il coltivatore, del quale si intendeva garantire la fruttuosa attività mediante l'imposizione di determinati obblighi e la predisposizione di un'energica sanzione, qual è la decadenza, per il caso di inadempimento. Il proprietario non perdeva la titolarità del fondo, ma veniva spogliato della libertà incondizionata di coltivare o meno la terra. Ne conseguiva pertanto una evidente alterazione del contenuto del diritto quale effetto di un atto autoritativo della pubblica amministrazione che si sostituiva, in quanto tale, alla volontà del proprietario per il perseguimento di specifiche finalità di interesse pubblico.

La proprietà – funzione implica pertanto *«una mescolanza, piuttosto che una combinazione, di elementi e rapporti strutturalmente distinti e collegati in un punto: un rapporto di diritto pubblico e uno di diritto privato, che fanno capo al medesimo soggetto, il quale sta al centro, come soggetto attivo di questo (rapporto reale) e soggetto passivo di quello (rapporto personale); solo sotto il profilo funzionale vi è più stretto legame tra i due rapporti, sostenuto dalla compenetrazione degli elementi che ne ispirano la disciplina giuridica: interesse pubblico e interesse privato»*. Cfr. S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 45.

In ultima analisi, è possibile concludere che l'incidenza del pubblico interesse sul diritto di proprietà moltiplica indubbiamente le sembianze che tale situazione giuridica soggettiva viene ad assumere nel nostro ordinamento positivo, con riferimento a questo o a quell'oggetto del rapporto, sicché lo schema stesso della proprietà si mostra notevolmente esteso ed elastico⁵⁴.

In altri termini, l'affermazione di nuove esigenze sociali ed il loro recepimento da parte del legislatore nella disciplina dei beni, a partire dai primi anni del Novecento, determinò in modo sensibile un riposizionamento degli interessi puramente individuali del proprietario, senza tuttavia disconoscere la centralità del diritto di proprietà nell'ordinamento giuridico – sociale del tempo, ma riflettendo, in una gamma più ricca e in una scala più estesa, esigenze tradizionali non cancellate e nuove impellenti necessità politico – sociali⁵⁵.

Ad ogni modo, in base alla citata ricostruzione interpretativa, trattandosi di rapporti distinti, seppur collegati, nessuna radicale trasformazione subirebbe comunque il concetto tecnico-giuridico di proprietà. E difatti, con gli obblighi imposti al proprietario il legislatore persegue la realizzazione di un interesse pubblico non contro il suo privato interesse, ma insieme e per mezzo della realizzazione di questo. Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 271.

⁵⁴ Sulla base di tale convincimento, la dottrina civilistica degli anni Trenta ha scomposto il concetto di proprietà nei seguenti termini: un cerchio massimo costituito dal modello classico di proprietà, riferito a quegli oggetti che sono destinati a servire unicamente il singolo in quanto di uso strettamente personale (proprietà piena); alcuni cerchi minori determinati dai vari limiti che le norme di legge speciale pongono a carico del proprietario in relazione ad altri oggetti e a tutela di interessi alieni (proprietà limitata); ed, infine, un cerchio, di estensione più o meno grande, definito dagli obblighi imposti al proprietario in rapporto ad ulteriori oggetti del rapporto (proprietà gravata da obblighi, detta anche proprietà – funzione). Cfr. S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 48.

⁵⁵ «*La proprietà oggi non è proprietà (esclusivamente) individuale, ma è pur sempre proprietà dell'individuo; è, sotto ogni aspetto, proprietà privata, ma atteggiata e orientata in modo da consentire la più idonea tutela dell'interesse pubblico. E', dunque, e rimane proprietà, cioè: signoria generale ed indipendente sulla cosa comprendente in astratto qualunque facoltà di utilizzazione e di sfruttamento della cosa medesima; proprietà dell'individuo, in quanto titolarità esclusiva a favore di un soggetto determinato. E' e rimane proprietà privata, in antitesi a quella proprietà pubblica che spetta allo Stato ed agli enti territoriali minori (province, comuni) sui beni detti demaniali o di uso pubblico. Non conserva però il carattere spiccatamente individualistico della proprietà tradizionale perché se fondamentalmente è garanzia dell'attuazione di un interesse che è del singolo proprietario, costituisce anche uno dei mezzi più largamente impiegabili per l'attuazione di interessi che trascendono la sfera individuale*». Così S. PUGLIATTI, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 107. L'A. sottolinea come il superamento del carattere spiccatamente individualistico che la proprietà privata presentava negli ordinamenti liberali impone al legislatore di ricercare un'equa composizione tra interesse privato e interesse pubblico secondo una triplice direzione. In altre parole si afferma l'esigenza di: «*a) eliminare il virtuale dissidio tra interesse pubblico e interesse privato, facendo sì che questo non costituisca un*

Di tale mutato modo di intendere il diritto di proprietà rappresenta emblematica testimonianza la nuova formula definitoria contenuta del codice civile del 1942.

Passando da una impostazione di tipo oggettivo ad un approccio di natura soggettiva, il nuovo codice non definisce più il diritto di proprietà, bensì il contenuto delle facoltà che competono al proprietario⁵⁶.

Inoltre, l'espressione «uso vietato dalla legge» viene sostituita con quella «obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico», passando così da una enunciazione di tipo negativo ad una enunciazione di tipo positivo.

Infine, il concetto di assolutezza scompare dalla definizione legale del diritto di proprietà, per essere rimpiazzato da quello di pienezza.

Di certo, la produzione normativa dei primi tre decenni del secolo scorso ha definitivamente messo in crisi il diritto di proprietà nella nozione di rigorosa intangibilità ed ha al contempo preparato il terreno per il fondamento giuridico della funzione sociale di essa e del suo riconoscimento all'interno della Costituzione repubblicana, la quale offre sicura base legittimante della moltiplicazione degli statuti proprietari⁵⁷.

ostacolo all'attuazione di quello; b) trovare il giusto punto di equilibrio tra la tutela accordata all'interesse privato e quella da accordare all'interesse pubblico, in modo che l'attuazione di questo possa ottenersi mediante l'attuazione di quello; c) dosare esattamente il mezzo impiegato rispetto al fine che si tende a conseguire, sì che il sacrificio del singolo sia il perfetto equivalente del vantaggio collettivo, e non solo per l'attuazione di un principio economico, ma anche per la realizzazione di un ideale etico» (p.108).

⁵⁶ L'art. 436 del codice previgente disponeva che: «la proprietà è il diritto di godere e di disporre della cosa nella maniera più assoluta purché non se ne faccia un uso vietato dalla legge o dai regolamenti». Diversamente, l'art. 832 del codice attuale stabilisce che: «il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico».

⁵⁷ «Il richiamo alla funzione sociale giustifica e rende legittimi gli interventi del Legislatore che pongono limiti e che definiscono l'ambito dei poteri dei proprietari, dovendosi realizzare un'attenta ponderazione tra l'interesse individuale e quello sociale in relazione alle caratteristiche dei beni. (...) Se si attribuisce al Legislatore il potere di determinare i contenuti delle facoltà spettanti ai proprietari, si riconosce che non è più possibile una visione unitaria dell'istituto della proprietà privata: essa non ha un contenuto univoco e non possiede una struttura omogenea ma si presta a discipline differenti a seconda della natura e dei caratteri dei beni presi in considerazione, essendo indubbio, ad esempio, che le facoltà spettanti a chi è proprietario di un suolo edificabile sono differenti da quelle di chi è proprietario di un bene culturale o di pregio ambientale». Cfr. L. L. MILITERNI, *Proprietà privata*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole* 24 ore, 2007, Milano, ad vocem. Dello stesso avviso A. Baldassarre, secondo cui «l'attribuzione di rilevanza costituzionale alla "funzione sociale" della proprietà privata rappresenta la matrice giuridica (o, storicamente, la giustificazione) della differenziazione (legislativa) della tipologia della medesima proprietà». Cfr. A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, ad vocem.

Il passaggio dallo Stato borghese allo Stato pluriclasse, infatti, ha imposto il ricorso a discipline speciali per regolare la proprietà di particolari categorie di beni, la cui utilizzazione in senso lato non poteva essere rimessa esclusivamente alle scelte dei singoli proprietari, essendo al contrario necessario inserirle in una cornice normativa capace di dare voce anche all'interesse generale.

In effetti il contesto concettuale all'interno del quale hanno operato i costituenti muove da una nuova consapevolezza, secondo cui anche la nozione di proprietà, comunemente intesa come diritto (del) privato, fonda le proprie basi nella relazione tra interesse pubblico ed interesse privato: un legame costante la cui concreta fisionomia muta in funzione del diverso modo di atteggiarsi dei due termini del rapporto⁵⁸.

Come meglio si avrà modo di approfondire nel prosieguo del discorso, la nozione costituzionale di proprietà si configura come una e molteplice, assumendo una pluralità di forme in funzione dei beni che ne possono costituire l'oggetto ovvero degli altri valori giuridici riconosciuti dalla Costituzione.

Accanto alla disposizione generale sulla proprietà di cui all'art. 42, la Costituzione contempla infatti ulteriori norme, le quali, da sole o nel combinato disposto con altre, dettano discipline speciali in relazione ai particolari interessi sottesi a specifici beni: si pensi alla proprietà fondiaria (art. 44), alla proprietà dell'abitazione (artt. 42 e 47), alla proprietà dell'impresa (artt. 41, 43, 45 e 46), alla proprietà dei beni di interesse paesaggistico e di pregio storico ed artistico (artt. 9, co. 2 e 42), ovvero alla proprietà intellettuale (artt. 9, co. 2, 33 e 42)⁵⁹.

Oggi è pertanto opinione comune che non esista un unico diritto di proprietà, ma tanti diritti quanti sono i diversi statuti proprietari previsti dal

⁵⁸ L'intuizione è, ancora una volta, di S. PUGLIATTI, il quale, in via generale, afferma che: «non v'è diritto (soggettivo) che possa concentrarsi unicamente nell'interesse privato, poiché il diritto (obiettivo) obbedisce fundamentalmente a finalità di pubblico interesse: il diritto (soggettivo) privato si concreta nella protezione di un interesse del privato, ma la protezione è, essa stessa di pubblico interesse». Il rapporto tra interesse pubblico e interesse privato è necessario e costante e, come tale, non viene meno neanche in relazione al diritto di proprietà. Di conseguenza «se il diritto di proprietà – come diritto soggettivo – è riconoscimento e protezione di un interesse (privato) e attuazione – con detto riconoscimento e detta protezione – di un interesse pubblico, a quest'ultimo vanno commisurati i limiti, i termini e i modi del riconoscimento e della protezione». Cfr. S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 3.

⁵⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, ad vocem. Secondo l'A. «la Costituzione, in relazione a ciascuna delle categorie di beni precedentemente ricordate, stabilisce un particolare regime delle appartenenze, sicché sussiste nel nostro sistema costituzionale una pluralità di statuti proprietari che, pur non pregiudicando la caratterizzazione fundamentalmente unitaria della nozione costituzionale di proprietà privata, ne presuppone una relativizzazione del contenuto in dipendenza della natura dei beni che ne costituiscono l'oggetto».

legislatore in base alle disposizioni costituzionali, esigendo l'interesse della collettività che l'appropriazione e l'utilizzazione dei beni avvenga secondo regimi diversi in funzione della natura dei beni, della qualità dei soggetti e delle attività svolte mediante i beni medesimi.

In tale contesto normativo di riferimento impone non ha dunque ragione di esistere la ricerca di una formula definitoria unitaria, dovendosi applicare anche alla materia proprietaria quel pluralismo giuridico che connota sempre più l'evoluzione degli ordinamenti contemporanei.

3. La molteplicità degli statuti proprietari ed i beni pubblici.

La dottrina civilistica del secondo dopoguerra ha ben messo in luce come nell'ambito della cornice di quell'istituto che si indica con il nome di proprietà privata si raccolgano invero situazioni assai differenti sotto diversi punti di vista.

Sotto il profilo soggettivo, alla proprietà strettamente individuale di tipo romanistico sono state affiancate la comunione di tipo germanico e la proprietà collettiva, mentre sotto il profilo oggettivo la proprietà privata è risultata sempre più influenzata, nella sua estensione e nei suoi contenuti, dall'interesse pubblico.

Tuttavia, occorre rilevare come la varietà di articolazioni interne e di atteggiamenti peculiari non costituisca un tratto esclusivo della sola proprietà privata, potendosi rintracciare una diversità di sembianza anche nell'ambito della proprietà pubblica, come ha avuto modo di chiarire la scienza del diritto amministrativo immediatamente successiva.

E difatti, l'opera di S. Pugliatti ha svolto un significativo ruolo di impulso sugli studi dedicati ai c.d. beni pubblici: da un lato è venuta meno l'esistenza di un istituto unitario al quale comparare le proprietà pubblica, in modo da evidenziarne le differenze; dall'altro, la riconoscibilità di più statuti proprietari nel diritto privato ha aperto la via alla stessa scomposizione della proprietà pubblica.

In particolare, nella monografia dedicata ai beni pubblici, M.S. Giannini, prendendo atto dell'arbitrarietà della distinzione codicistica tra demanio e patrimonio disponibile, delinea una ricca varietà di tipologie dominicali, fino a

qual momento rimaste in ombra, ovvero ricondotte nell'alveo di un'unica proprietà pubblica.

L'illustre Maestro guarda infatti alle fattispecie che presentano degli elementi diversi rispetto alle costruzioni dottrinarie tradizionali non come a delle anomalie da ricondurre comunque al consueto schema dogmatico, bensì come ad un qualcosa di cui valorizzare le caratteristiche peculiari, così da dar vita ad un modello interpretativo più articolato e maggiormente rispondente all'effettiva realtà giuridica.

Rifacendosi agli esiti più felici delle ricerche sociologiche, lo studioso mette, cioè, in risalto l'esistenza di molteplici ed articolati istituti dominicali⁶⁰, dimostrando che dietro la locuzione di proprietà pubblica, per la cui definizione né il codice civile né la Costituzione offrono utili elementi, si celano variegate e complesse situazioni sostanziali, non riconducibili all'unitario archetipo della proprietà individuale degli enti territoriali.

In funzione del modo in cui il godimento e l'appartenenza sono soggettivamente distribuite, Giannini individua quindi tre forme di proprietà pubblica, ritenute esistenti in ogni tempo ed in ogni luogo: la proprietà collettiva, coincidente con gran parte dei beni dal codice civile qualificati come demaniali; la proprietà divisa, la quale rappresenta oggi giorno un'ipotesi recessiva poiché ritenuta di intralcio alla circolazione dei beni; ed, infine, la proprietà individuale, che rappresenta di certo l'ipotesi attualmente più rilevante sotto l'aspetto quantitativo.

In generale, la proprietà collettiva si distingue per un'invariante rappresentata dal godimento diffuso delle utilità fornite dal bene, il quale compete a tutti gli appartenenti al gruppo; ciò che varia è invece il contenuto del godimento, la qualificazione della situazione giuridica soggettiva di cui i membri della comunità sono titolari rispetto alla cosa, il carattere aperto o chiuso della collettività, nonché la sua organizzazione⁶¹. Sono, per esempio,

⁶⁰ Con tale espressione l'A. testualmente intende «ogni istituto giuridico giusta il quale un soggetto si appropria di un'utilità che gli fornisce un bene reale: comprendendosi in queste utilità anche la disposizione del bene medesimo, in quanto è anch'essa idonea a risolversi in un'utilità a cui il bene dà origine». Al contrario, il concetto di "proprietà pubblica" viene considerato come «niente più che un'espressione verbale, con cui non si è riusciti a spiegare nulla» cosicché «sotto l'espressione seguita a circolare per proprio conto una più fervida e complessa realtà giuridica». Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 7.

⁶¹ In base al carattere chiuso o meno della comunità "proprietaria", l'A. distingue proprietà collettive di gruppi aperti a tutti, sia in senso assoluto che relativo (*res communes omnium* e proprietà collettive demaniali), nonché proprietà collettive di gruppi ristretti (domini collettivi e proprietà comunitarie).

In particolare, quella delle *res communes omnium* è una proprietà collettiva libera nel senso che chiunque può liberamente godere delle utilità, quantitativamente illimitate, fornite dalla cosa,

oggetto di proprietà collettiva i beni che rendono utilità indivisibili, ora per natura (le strade), ora per volontà dell'uomo (il parco); ovvero i beni comunemente detti *res communes omnium*, i quali, per la loro abbondanza, consentono utilizzazioni aperte a chiunque, sebbene regolate (il mare, l'aria)⁶². Il carattere distintivo della proprietà collettiva è pertanto costituito dal godimento delle utilità che la cosa è idonea a rendere, mentre secondario è l'elemento dell'appartenenza, da cui discende il potere di disposizione della *res*.

La proprietà divisa, al contrario, implica una ripartizione tra due soggetti giuridici sia dell'appartenenza che del godimento della cosa, nel senso che ciascuno di essi, per la parte che gli compete, dispone e gode della cosa nell'ambito delle utilità che la stessa può fornire; i due diritti non sono però indipendenti l'uno dall'altro, bensì in vario modo collegati. Anche in tal caso può variare il contenuto del godimento, così come la conformazione del rapporto tra i due proprietari. La nota caratterizzante della proprietà divisa è dunque rappresentata dal profilo dell'appartenenza, essendo possibile identificare una "biappartenenza" della cosa in ragione di due diversi interessi che la norma intende tutelare in via immediata, come nel caso dell'enfiteusi o

purché nel rispetto delle norme stabilite dallo Stato, il quale si pone quindi come autorità di regolazione dei diversi usi della cosa. Le proprietà collettive demaniali sono identificate nei desueti demani comunali (terre collettive adibite ad utilizzazioni agricole parziali amministrare dal Comune) ed in gran parte dei beni attualmente definiti demaniali dal codice civile, come quelli del demanio stradale, del demanio marittimo e del demanio idrico. Rispetto a tali forme di proprietà collettiva, nonostante il godimento sia libero e regolato come quello dei beni comuni, poiché le utilità che la cosa può offrire sono limitate, l'ente territoriale svolge i compiti di gestore della cosa comune, esercitando a tal fine anche potestà di tipo pubblicistico per inibire o limitare l'uso del bene, ovvero per tutelarlo. Inoltre, mentre le utilizzazioni delle *res commune omnium*, in quanto illimitate, non integrano situazioni giuridiche soggettive, il godimento di beni oggetto di proprietà collettive demaniali costituisce esercizio di specifici diritti soggettivi appartenenti al gruppo dei diritti civili collettivi.

I domini collettivi sono invece proprietà collettive di gruppi che, in quanto privi di soggettività, possono solo esercitare poteri di godimento e non anche poteri di disposizione (ad es. le vecchie comunioni tacite familiari agrarie aventi ad oggetto compendi silvo-pastorali); mentre le proprietà comunitarie sono proprietà collettive di gruppi che, costituendosi in persone giuridiche a base associativa, possono pertanto sia godere direttamente dei beni sia disporre per il tramite dell'ente esponenziale (ad es. le comunità montane). Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 37 ss.

⁶² Tali beni nello scritto dedicato ai beni pubblici sono qualificati come beni che offrono utilità qualitativamente limitate e quantitativamente illimitate, così da non porre problemi di appartenenza e da escludere l'insistenza su di esse di vere e proprie situazioni giuridiche soggettive. A distanza di alcuni anni lo stesso Autore evidenzia tuttavia come lo sviluppo tecnologico abbia reso nei fatti problematica la conservazione della fruibilità generale, ponendo difficoltà non tanto di carattere giuridico quanto di tenore tecnico ed economico. Cfr., M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 99.

della disciplina di quelle che un tempo venivano denominate cose d'arte di soggetti privati⁶³.

Infine, nella proprietà individuale ad un solo soggetto spettano sia l'appartenenza che il godimento, sebbene secondo diverse gradazioni. L'ordinamento in altre parole intende tutelare in via immediata un solo interesse, quello del proprietario individuale, garantendo gli altri solo in via indiretta per il tramite dell'imposizione di limiti in ordine ai poteri del primo. Il tratto saliente della proprietà individuale è quindi rappresentato dalla titolarità della cosa da cui discende il potere del proprietario di far proprie tutte le utilità fornite dalla stessa⁶⁴.

Segnatamente, gli enti pubblici possono essere titolari di diritti di proprietà individuale ora secondo il diritto comune ora in virtù di norme di diritto speciale, parlandosi pertanto in un caso di proprietà individuale privata dell'ente pubblico e nell'altro di proprietà individuale pubblica dell'ente pubblico. A prescindere dalla loro qualificazione positiva di beni demaniali o di beni patrimoniali indisponibili, i beni appartenenti a questa seconda tipologia

⁶³ L'enfiteusi è comunemente definita come quel diritto reale di godimento che attribuisce al titolare lo stesso potere di godimento che spetta al proprietario, fatto salvo l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare al concedente un canone periodico. E difatti, all'enfiteuta compete il possesso del bene, il diritto sui frutti del fondo, sul tesoro e sulle utilizzazioni del sottosuolo; mentre al concedente spetta il diritto al versamento del canone periodico ed al miglioramento del fondo. Proprio in considerazione del fatto che la disciplina dell'istituto assicura all'enfiteuta un complesso di poteri molto ampio, si è lungamente discusso su chi sia l'effettivo "proprietario" del bene concesso in enfiteusi. Secondo un'antica concezione, dovuta ai glossatori, la fattispecie dava luogo ad una particolare forma di appartenenza nel cui ambito era possibile distinguere un dominio diretto ed eminente, riconosciuto al concedente, ed un dominio utile, di pertinenza dell'enfiteuta. Al primo faceva capo la sola qualità formale di proprietario ed al secondo quella effettiva, come dimostrato tra l'altro dal fatto che le imposte e gli altri pesi gravano sull'enfiteuta e non sul concedente. Secondo un diverso approccio esegetico, invece, il proprietario del fondo sarebbe il concedente, mentre l'enfiteuta, pur godendo di ampie facoltà, sarebbe comunque titolare di un diritto reale limitato sul fondo. Invero, la novella del 1966 ha fornito un elemento normativo in favore della tesi sulla natura meramente formale della proprietà che compete al concedente, atteso che tale riforma ha stabilito la prevalenza del diritto di affrancazione dell'enfiteuta su quello di devoluzione del concedente, con l'intento di premiare l'opera di miglioramento del fondo posta in essere dall'enfiteuta. In particolare, il legislatore ha rimosso i limiti all'esercizio del diritto di affrancazione, ha abbassato la misura del canone e, conseguentemente, del capitale di affrancazione, nonché ha ridotte le ipotesi in cui il concedente può richiedere la devoluzione. Per ciò che concerne invece alla disciplina delle c.d. cose d'arte si rinvia, sin da ora, al terzo capitolo.

⁶⁴ «In termini di situazioni soggettive il proprietario ha dei poteri e dei diritti, che con formula breve si dicono sulla cosa e che più propriamente hanno per oggetto le varie specie di disponibilità della cosa intendendosi per disponibilità le utilizzazioni che della cosa possono farsi, ciascuna in quanto individuata o individuabile per una sua rilevanza giuridica». Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 33.

vengono poi ulteriormente distinti in beni destinati a servizi in senso lato dell'ente pubblico (le opere destinate alla difesa nazionale, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari, le navi da guerra, le autostrade e le ferrovie dello Stato e degli enti territoriali, gli acquedotti, i mercati comunali, la dotazione del Presidente della Repubblica) e beni affidati all'ente territoriale affinché siano amministrati nel modo più razionale per gli interessi generali (le miniere, le cave e le torbiere statali, ovvero le foreste dello Stato)⁶⁵.

In ogni caso, siano essi destinati ad un servizio o semplicemente affidati all'ente territoriale affinché li gestisca adeguatamente, i beni di tal sorta, nella ricostruzione gianniniana, si contraddistinguono per la loro sottoposizione ad un vincolo di destinazione, di natura "aziendale" o "nazionale"⁶⁶. I primi sono beni destinati dall'ente pubblico allo svolgimento di attività di cui lo stesso è titolare, andando pertanto a comporre il compendio patrimoniale di cui lo stesso dispone per attendere ai suoi compiti istituzionali. La loro sottoposizione ad un regime giuridico di diritto speciale si giustifica pertanto in considerazione di tutelare l'ente pubblico proprietario sia rispetto ai suoi amministratori che rispetto ai creditori. I secondi sono invece beni che offrono utilità di cui non va a beneficiare il soggetto pubblico proprietario, bensì la collettività, quantunque siano sottratti all'uso generale e riservati a quei membri della stessa che si impegnano a garantirne l'utilizzazione migliore dal punto di vista degli interessi generali (es. beni del c.d. demanio minerario)⁶⁷.

Successivamente, sempre rifiutando classificazioni di tipo meramente formale quale quella codicistica, in funzione del diverso contenuto dei poteri che competono al proprietario pubblico, Giannini distingue tra una proprietà pubblica in senso soggettivo ed una proprietà pubblica in senso oggettivo⁶⁸.

Nella proprietà pubblica di tipo soggettivo l'interesse al bene è un interesse meramente strumentale: è questa infatti la proprietà dei mezzi con cui l'ente svolge le proprie attività, esercitando diretti poteri di disposizione e di godimento sulla cosa. Proprio in virtù della concentrazione in capo all'ente

⁶⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 69.

⁶⁶ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 70 ss.

⁶⁷ L'A. specifica altresì che, essendo i beni a destinazione "aziendale" cose che non si diversificano per la loro natura da quelle che potrebbero formare oggetto di proprietà individuale privata, rispetto ad essi il vincolo di destinazione si presenta come un vincolo effettivo, nel senso che, sia per la sua nascita che per la sua estinzione non è sufficiente un atto di volontà della pubblica amministrazione, essendo necessario in concreto verificare a quale uso il singolo bene risulti effettivamente destinato. Quanto ai beni a destinazione nazionale, invece, l'effettività del vincolo di destinazione presenta un significato diverso, ricollegandosi all'esistenza fisica degli stessi come prevista dalla norma e dovendosi pertanto escludersi ogni rilevanza della volontà della p.a. Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 74 ss.

⁶⁸ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 90 ss.

pubblico di quei poteri che sono in generale propri del proprietario privato, siffatta forma di proprietà pubblica è simile alla proprietà privata, differenziandosi da quest'ultima solo per la "costante inerenza dell'evidenza pubblica": l'ente pubblico deve cioè continuamente esibire le ragioni di interesse pubblico sottese agli atti con cui dispone del bene, costituisce diritti in favore di terzi, gestisce gli impieghi della cosa a proprio ed altrui vantaggio. Rientrano in tale categoria i "beni destinati ad uso esclusivo dello Stato" (i beni del demanio militare); i beni immobili destinati ad uso dell'ente pubblico ma per attività rivolte al pubblico degli utenti (edifici destinati ad uffici pubblici o strumentali allo svolgimento di servizi pubblici); i beni mobili destinati all'uso dell'ente pubblico in quanto beni di consumo (denaro, arredi, macchine); i beni di cui il soggetto pubblico è proprietario *jure privatorum*.

Diversamente, nella proprietà pubblica in senso oggettivo l'ente pubblico è proprietario non per godere del bene, ma affinché altri ne godano. La fruizione, cioè, si scinde dall'appartenenza, spettando o alla collettività, intesa come universo astratto, ovvero a soggetti determinati ai quali l'Amministrazione conferisce il godimento per mezzo di provvedimenti di natura concessoria.

Sono beni a fruizione collettiva i beni del demanio marittimo, idrico, stradale, nonché i beni culturali. Tali *res* sono pubbliche in base ad una riserva originaria disposta per legge, che conferisce alla categoria natura tassativa.

Di essi l'ente pubblico proprietario non ha una fruizione specifica, bensì li utilizza al pari di qualunque altro componente la collettività dei fruitori ed esercita su di essi poteri a contenuto gestionale, compiendo atti di conservazione, realizzazione e dismissione della cosa e di disposizione di utilità parziali della stessa, ovvero fa esercizio di poteri c.d. di polizia: «quando la fruizione del bene è collettiva, l'ente pubblico è, sostanzialmente, un amministratore per la collettività. L'appartenenza del bene è funzionalizzata alla fruizione generale, e non ha un contenuto proprio; gli appartenenti all'universo dei fruitori hanno un diritto soggettivo alla fruizione, il cui esercizio peraltro è talora ristretto dall'esercizio della potestà di polizia dell'ente pubblico»⁶⁹.

Sono invece beni a fruizione c.d. "imprenditoriale" (o "nazionale") le acque interne, le miniere riservate originariamente allo Stato, le cave e le torbiere pubbliche: in tal caso l'ente pubblico è proprietario allo scopo di organizzare lo sfruttamento della cosa in modo conforme al pubblico interesse⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 95.

⁷⁰ In particolare, «lo Stato è proprietario di cose, costituenti il giacimento minerario, ed è proprietario affinché i giacimenti siano coltivati da imprese adatte, in modo conforme ad interessi pubblici che

4. La proprietà nella Costituzione.

Come è noto, la garanzia costituzionale del diritto di proprietà è figlia del giusnaturalismo storico, ossia di quel complesso ordine di idee che ha permesso, sotto il profilo culturale, il passaggio dallo stato assoluto allo stato liberale⁷¹.

I giusnaturalisti distinguono infatti la proprietà dei beni terreni, diretta a vantaggio esclusivo del proprietario e trasmissibile *mortis causa*, dalla sovranità, intesa quale potestà pubblica che rinviene la propria legittimazione nella funzione di tutela della proprietà dei cittadini.

In uno scenario in cui la società civile si trova contrapposta allo Stato, il riconoscimento che le Costituzioni dell'Ottocento offrono alla proprietà privata opera come protezione del diritto rispetto ad eventuali ingerenze abusive dei pubblici poteri⁷².

*riguardano, più che lo Stato ente, la collettività generale complessiva. La destinazione dei giacimenti minerari è di essere utilizzati da altri, che non sono i componenti l'universo della collettività, ma imprenditori, ossia vi è una destinazione che potrebbe dirsi, per distinguerla dall'altra, imprenditoriale. Tale destinazione non deriva da un atto dell'autorità, ma dalla legge: più precisamente è la norma che, configurando in un certo modo la materia, stabilisce che lo Stato amministri e tuteli queste cose affinché un'impresa le utilizzi. Gli interessi della collettività si realizzano se e in quanto il giacimento sia coltivato; se non è coltivato, l'essere di proprietà pubblica è un fatto in sé del tutto sterile, perché lo Stato non sa che farsene del giacimento. Esattamente è stato detto che la miniera, come bene in senso giuridico, ha come fattispecie costitutiva l'impresa mineraria; prima è la cosa giacimento minerario». Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1997, 97.*

⁷¹ Sulle origini della garanzia costituzionale del diritto di proprietà privata, si rinvia a N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, Torino, 1976; nonché a P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 1976-1977; ovvero, più di recente, a A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*.

⁷² In questo periodo storico inizia pertanto a delinearsi un concetto costituzionale di proprietà privata autonomo e distinto rispetto a quello civilistico con valenza garantistica del diritto rispetto alle intromissioni del potere pubblico. Sul punto si rinvia a A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*; A. MOSCARINI, *Proprietà*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, *ad vocem*.

Coerentemente con tale impostazione, secondo il modello francese l'art. 29 dello Statuto albertino qualificava la proprietà come diritto inviolabile lasciando la dottrina del tempo divisa sul significato da riconoscere all'attributo dell'invulnerabilità. In particolare, secondo un primo indirizzo, tributario dell'impostazione giusnaturalistica, l'enunciazione dell'invulnerabilità non rappresentava null'altro se non la positivizzazione della natura innata del diritto in esame. Al contrario la dottrina pubblicistica offrì della disposizione una diversa lettura ritenendo che l'invulnerabilità fosse un modo enfatico per affermare l'applicazione del principio di legalità dell'azione amministrativa anche rispetto ai diritti reali. Sul punto si rinvia a M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 445.

Successivamente, con il passaggio dallo Stato liberale allo Stato pluriclasse si realizza un radicale rovesciamento di senso nel riconoscimento giuridico della proprietà privata ed al contempo, in alcuni casi, acquista dignità costituzionale anche la proprietà pubblica.

La Costituzione italiana del 1948 non fornisce alcuna definizione né della proprietà privata, né, tanto meno, della proprietà pubblica. In relazione a quest'ultima, anzi, in Assemblea Costituente non mancò chi propose di omettere nel testo definitivo il contenuto della disposizione oggi facente parte del primo comma dell'art. 42⁷³.

Emerge, tuttavia, in modo sufficientemente chiaro dai resoconti dei lavori preparatori l'intenzione dei Costituenti di conformare la disciplina del diritto di proprietà in funzione del suo estremo rilievo economico, realizzando così una convergenza con la disciplina concernente la titolarità dell'impresa⁷⁴.

Nondimeno, la prospettiva prescelta muoveva al tempo stesso dall'esigenza di predisporre un'adeguata garanzia costituzionale per la proprietà privata, intesa ora alla stregua di un diritto della persona inserita in una dimensione sociale⁷⁵, ovvero come «*proprietà privata socialmente mediata*»⁷⁶.

⁷³ La proposta è stata, tra gli altri, sostenuta da Mortati, benché l'emendamento in cui la stessa risultava contenuta non fu mai discusso, in quanto considerato decaduto per assenza dello stesso proponente. Cfr. Assemblea Costituente, seduta antimeridiana del 13 maggio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, II, Roma, 1971, 1680. Per l'analisi dei lavori preparatori, in virtù dell'autorevolezza dell'opinione, si rinvia, tra gli altri, a S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 1991, 259 ss.

⁷⁴ Il regime dei beni e quello dell'impresa rappresentano, secondo la politologia e la sociologia, gli strumenti fondamentali di disciplina pubblica dell'economia. In proposito, occorre tener presente che il regime dei beni confluisce in quello dell'attività imprenditoriale, nel senso che l'imprenditore il quale usi o intenda utilizzare determinati beni vede per questa ragione disciplinata la propria attività. Tuttavia, mentre fino al XVIII secolo l'approccio indiretto di disciplina dell'attività produttiva prevaleva su quello di disciplina diretta, con la rivoluzione industriale si è avuto un ribaltamento di prospettiva: «*difatti oggi in diritto privato la disciplina indiretta dell'impresa è fatto limitatissimo, fino a che si resta nel campo dei rapporti puramente interprivati; acquista invece importanza quando vengono usati beni pubblici ovvero beni privati per i quali vi sia una inerenza di interessi pubblici, onde siano soggetti a regimi speciali*». Così M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 86.

⁷⁵ In tal modo si è espresso Taviani nella seduta del 25 settembre 1946. Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, II, Roma, 1971, 2140.

La disciplina costituzionale della proprietà privata rappresenta la sintesi tra opposte concezioni della stessa. Segnatamente, la corrente di pensiero di ispirazione cattolica intendeva assegnare alla proprietà privata un ruolo fondamentale nel contesto del sistema economico e della tutela dei diritti soggettivi, parificandola alla libertà personale. Al contrario, la posizione di matrice marxista intendeva assicurare il riconoscimento costituzionale della sola proprietà pubblica, concependo la proprietà privata come residuale. I liberali, da parte loro, promuovendo un modello proprietario funzionale alla realizzazione di un'economia di mercato, vedevano nella

Nelle carte costituzionali del secondo dopoguerra e quindi anche in quella italiana, il riconoscimento del diritto di proprietà privata opera infatti come “garanzia di istituto” con l’effetto di sottrarre al potere conformativo del legislatore quel complesso di facoltà, di disposizione e di godimento, che la storia e la tradizione di un ordinamento giuridico individuano come essenza del diritto stesso⁷⁷.

Al contempo tuttavia l’art. 42 Cost. riconosce la proprietà privata non più come espressione di quell’individualismo liberale ancora presente nell’impostazione del codice civile vigente, bensì come una situazione giuridica soggettiva che deve essere colorata di significato alla luce del principio solidaristico, in vista del perseguimento della funzione sociale (artt. 42 e 2 Cost.)⁷⁸.

La clausola della funzione sociale ha lo scopo di limitare la libertà del proprietario e di ricondurre l’utilizzazione del bene verso modalità di godimento corrispondenti all’equità ed alla giustizia sociale, in applicazione, oltre che dei generali doveri di solidarietà sociale previsti dall’art. 2 Cost., anche del principio di uguaglianza sostanziale *ex art. 3, co. 2 Cost.*

La proprietà privata non è più pertanto valore primario ed assoluto, criterio di legittimazione dello stesso potere pubblico, bensì un diritto fondato sulla Costituzione e da questa variamente posto in relazione con altri beni giuridici, individuali e collettivi, parimenti tutelati, con la conseguenza di renderne maggiormente articolato il contenuto⁷⁹.

proprietà uno strumento della signoria dell’individuo nell’economia, tanto sotto il profilo statico dell’utilizzazione dei beni quanto sotto quello dinamico della loro cessione. I fautori di un’economia di tipo collettivistico, invece, assegnavano al lavoro la prevalenza rispetto alla proprietà ed esaltavano i valori sociali sui quali si sarebbe dovuta edificare la Repubblica.

⁷⁶ Cfr. A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*.

⁷⁷ Cfr. S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986.

⁷⁸ Cfr. A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*; P. BARCELLONA, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Dig. Disc. Priv. – sezione civile*, XV, Torino, 1997, *ad vocem*; M. COSTANTINO, *Proprietà. II. Profili generali - Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1995; M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443 ss.; U. MATTEI, *Proprietà*, in *Dig. civ.*, XV, Torino, 1997, 432; L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1988; A. MOSCARINI, *Proprietà*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, *ad vocem*; F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 955; P. RESCIGNO, *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, *ad vocem*; C. SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, 317; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 465.

⁷⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*.

Ulteriore indice di siffatta concezione è rappresentato dalla collocazione sistematica della proprietà privata, la quale non è disciplinata dalla Costituzione tra i diritti inviolabili, bensì tra le libertà economiche, connotate da una riserva di legge che attribuisce al legislatore ordinario un ampio potere di intervento⁸⁰.

⁸⁰ In particolare, l'art. 42, co. 2 Cost. assegna al legislatore il compito di individuare le modalità di acquisto e di godimento, nonché i limiti del diritto di proprietà privata al fine di realizzarne la funzione sociale e di garantire a tutti l'accesso allo *status* di proprietario, in questo modo esaurendo tutti i possibili profili di disciplina dell'istituto.

L'attitudine della disciplina del diritto di proprietà privata a realizzare un equilibrio tra l'interesse del proprietario e l'interesse pubblico si rintraccia anche nei testi costituzionali di altri Paesi membri dell'Unione europea, risultando dimostrata l'esistenza di una tradizione costituzionale comune in materia nel senso della trasformazione del diritto di proprietà da diritto soggettivo assoluto in diritto conformato dalla funzione sociale.

Segnatamente, il testo della Costituzione francese, nel recepire la *Déclaration des droit de l'homme et du citoyen* del 1789, all'art. 2, include la proprietà tra i diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo, accanto alla libertà, alla sicurezza e alla resistenza all'oppressione. Il successivo art. 17 proclama la proprietà «*diritto inviolabile e sacro*», stabilendo che nessuno possa esserne privato salvo quando la necessità pubblica, specificamente accertata, lo esiga in maniera evidente e previo un giusto e indennizzo.

A ben vedere, l'ascrizione della proprietà privata tra i diritti inviolabili risulta un'affermazione dal significato soltanto politico, atteso che l'art. 34, nel definire l'assetto dei rapporti tra Parlamento e Governo, assegna alla legge il compito di stabilire le norme concernenti i diritti civili e le garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l'esercizio delle pubbliche libertà, le prestazioni imposte dalla difesa nazionale in ordine alle loro persone e ai loro beni, nonché i principi fondamentali del regime della proprietà, dei diritti reali e delle obbligazioni civili e commerciali.

Sulla base di tali coordinate di sistema, il *Conseil Constitutionnel* non ha mancato di delineare i limiti della tutela costituzionale del diritto di proprietà, la cui assolutezza inevitabilmente cede davanti alle necessità di tutela dell'interesse pubblico, come nel caso della disciplina delle locazioni di immobili urbani, ovvero delle delimitazioni derivanti dalle servitù pubbliche.

In modo sostanzialmente analogo, la *Grundgesetz* del 1949, richiamandosi alla disciplina già introdotta dalla Costituzione di Weimar, stabilisce all'art. 14 il riconoscimento della garanzia costituzionale della proprietà e rimette alla legge ordinaria il compito di fissarne contenuto e limiti, prevedendo altresì che la proprietà imponga degli obblighi in funzione della sua strumentalità rispetto alla soddisfazione del bene collettivo. Il medesimo bene della collettività giustifica poi l'espropriazione sulla base di previsioni di legge che regolino modo e misura dell'indennizzo, da stabilirsi mediante il giusto temperamento tra gli interessi della collettività e quelli del privato.

A testimonianza della valenza solidaristica del diritto di proprietà, l'art. 18 inoltre introduce la sanzione della perdita dei diritti fondamentali, e tra di essi del diritto di proprietà, in caso di un loro abuso rimettendo al Tribunale Costituzionale Federale la decisione.

Nella Costituzione spagnola la proprietà è invece disciplinata non nell'ambito dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, bensì tra i diritti e i doveri dei cittadini, ossia nell'ambito delle situazioni giuridiche soggettive funzionali alla partecipazione dei cittadini alla sfera pubblica e ad un impegno di solidarietà: il diritto di proprietà è infatti collocato accanto al

E difatti, mentre nello Stato liberale i diritti a contenuto economico erano considerati il simbolo delle libertà individuali e l'espressione maggiore dell'autonomia dell'individuo, nel mutato contesto costituzionale essi perdono la loro originaria natura e vengono quindi spogliati del carattere dell'invulnerabilità per divenire oggetto di un'incisiva potestà di regolazione di fonte primaria, risultando il potere del legislatore non vincolato a specifici valori giuridici, come nel caso dei diritti della personalità, ma indirizzato teleologicamente al perseguimento di scopi assolutamente generali⁸¹.

Se si analizza la produzione normativa di rango primario successiva all'entrata in vigore della Costituzione, è possibile constatare che la funzione sociale, assegnata dall'art. 42, co. 2 Cost. alla proprietà privata, ha svolto un duplice ruolo, da un lato divenendo punto focale della disciplina dei diversi beni che possono essere oggetto del diritto, e dall'altro sconfiggendo la natura eccezionale fino a quel momento generalmente attribuita ai limiti legali alle prerogative del *dominus*.

La funzione sociale della proprietà ha così rappresentato il legittimo fondamento del regime vincolistico delle locazioni di immobili adibiti all'esercizio di attività commerciali o artigianali (l. 1115/1971), ovvero della

diritto/dovere di difendere la Spagna, al dovere di contribuire alle spese pubbliche, al diritto a contrarre matrimonio, al diritto al lavoro ed alla libertà di impresa.

In particolare, l'art. 33 della Costituzione spagnola prevede il riconoscimento del diritto di proprietà privata, la sua conformazione alle esigenze della funzione sociale ed individua tra i presupposti dell'espropriazione la necessità di un indennizzo corrispondente.

Ancora, l'art. 17, co. 1 della Costituzione greca colloca la proprietà sotto la protezione dello Stato disponendo che le facoltà che ne derivano non possano esercitarsi in modo contrario all'interesse generale.

L'art. 43, co. 2 della Costituzione finlandese, infine, prevede che il diritto di proprietà debba essere regolato nella società civile dai principi della giustizia sociale e lo Stato, se le circostanze lo richiedono, può limitare con legge l'esercizio del suddetto diritto allo scopo di conciliarlo con le esigenze del bene comune.

Cfr. A. MOSCARINI, *Proprietà*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, *ad vocem*, ove si rinvia a A. CANDIAN - A. GAMBARO - B. POZZO, *Property, proprietà, eigentum*, Padova, 1992.

⁸¹ In modo peculiare rispetto alle Costituzioni degli altri Paesi europei (e similmente a quanto è possibile registrare all'interno della più recente Costituzione spagnola), la nostra Carta costituzionale attribuisce autonomo riconoscimento agli istituti della proprietà, del lavoro e dell'impresa. Di conseguenza la proprietà deve essere definita come appartenenza di oggetti esterni al soggetto titolare, distinguendosi in questo modo tanto dal lavoro, qualificabile come attività umana che si esercita per il tramite di cose, quanto dall'impresa, la quale si sostanzia in un'attività connotata dal rischio esercitata per il tramite di poteri di disposizione e di uso di natura non dominicale. Cfr. A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*.

disciplina dell'equo canone in tema di locazioni di immobili per finalità abitative (l. 392/1978).

In effetti, la regolamentazione delle locazioni di immobili urbani rappresenta la materia nella quale la funzione sociale della proprietà privata ha trovato la sua più ampia concretizzazione, avallata del resto dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha giustificato in molte occasioni la scelta del legislatore di contenere, attraverso specifiche disposizioni sulla durata dei contratti o sull'entità del canone, le ragioni del proprietario a vantaggio degli interessi dei terzi privi delle possibilità finanziarie di accedere allo *status* di proprietario⁸².

Il medesimo criterio ha altresì consentito di ritenere comprese nella previsione dell'art. 42, co. 2 Cost. le norme sulle distanze nelle costruzioni⁸³.

Inoltre, la giurisprudenza costituzionale si rivela costante ed omogenea nel considerare connaturati al diritto di proprietà i vincoli derivanti dalla normativa in materia urbanistica ed edilizia⁸⁴.

Al contrario, poiché esorbitanti rispetto al criterio delle funzione sociale, sono state ritenute illegittime le disposizioni che, nell'ambito della disciplina dei rapporti agrari (v. in primo luogo la legge 11/1971, recante la nuova disciplina dell'affitto dei fondi rustici), non prevedevano forme di rivalutazione periodica del canone, ovvero stabilivano coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale irrisori. Le norme impugnate hanno cioè suscitato gli strali della Consulta *«perché incido[no] fortemente, sino ad annullarlo, su un diritto riconosciuto e garantito, talvolta addirittura da una specifica tutela»*⁸⁵.

Della connotazione solidaristica attribuita dalla Costituzione alla proprietà privata costituisce, infine, massima manifestazione l'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità: e difatti, l'interesse pubblico, come predeterminato *ex lege*, impone al privato proprietario il massimo sacrificio della perdita della titolarità del bene, alla quale peraltro non consegue un

⁸² La Corte Costituzionale si è in argomento espressa più volte, sempre ritenendo legittime le disposizioni censurate: per esempio quelle che consentono al proprietario/locatore di riottenere la disponibilità dell'immobile, purché sia proprietario da almeno due anni e dimostri la necessità propria di adibire l'immobile ad uso abitativo o commerciale (v. C. Cost. 58/1980); oppure la disposizione che non prevede il diritto del locatore di immobile adibito ad uso diverso da quello abitativo di recedere anticipatamente dal contratto in regime transitorio, nel caso di mancata occupazione continuativa dell'immobile da parte del conduttore (C. Cost. 116/1987). Nel 1988 la Consulta si è quindi pronunciata sull'intera disciplina dell'equo canone considerandola nel suo complesso legittima, atteso che la compressione del diritto di proprietà del locatore sarebbe stata giustificata *«dall'esigenza ancora attuale di assicurare ai conduttori una adeguata stabilità del godimento di un bene primario»* (C. Cost. 1028/1988).

⁸³ V. C. Cost. 120/1996.

⁸⁴ V. C. Cost. 64/1963 e 188/1972.

⁸⁵ V. C. Cost. 301/1983.

integrale ristoro, atteso che l'indennizzo coincide con la somma ritenuta congrua dal legislatore in relazione, da un lato, agli scopi di interesse generale per i quali l'espropriazione è stata promossa e, dall'altro, alla garanzia dell'interesse privato pregiudicato dall'espropriazione⁸⁶.

La tematica relativa alla proprietà pubblica si iscrive in questo articolato contesto prendendo le mosse dalla distinzione con la proprietà collettiva, qualificandosi quest'ultima come un'entità concettuale nettamente distinta rispetto alla proprietà demaniale, sebbene ancora priva di un preciso significato giuridico⁸⁷.

Peraltro, la sinteticità della previsione costituzionale dedicata all'istituto proprietario diviene laconicità con riferimento alla proprietà pubblica, dal momento che l'art. 42 Cost. si limita a prevederne il riconoscimento senza aggiungere altri elementi di regolazione⁸⁸, lì dove, invece, rispetto alla proprietà privata, va a stabilire quantomeno una riserva di legge rinforzata nel fine⁸⁹.

⁸⁶ Già nei suoi primi anni di attività la Consulta chiarisce il senso dell'espressione «indennizzo», quale massimo contributo di riparazione che, nell'ambito degli scopi di interesse generale, la pubblica amministrazione è in condizione di garantire all'interesse privato, alla stregua di una valutazione che compete al legislatore nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali e con il limite rappresentato dalla necessità che l'indennizzo medesimo non sia comunque apparente o puramente simbolico. V. C. Cost. 61/1957, 67/1959 e 5/1980.

⁸⁷ La questione della proprietà pubblica andava cioè di pari passo con l'eventuale cittadinanza, riconosciuta nel futuro sistema socio – economico, di una proprietà collettiva che la legge, per il tramite del procedimento espropriativo, avrebbe potuto introdurre per le «*imprese e i beni di determinati e delimitati settori dell'attività economica (...) quando lo impongano le esigenze del bene comune, al fine di evitare situazioni di privilegio o di monopolio privato e di ottenere una più equa e conveniente prestazione dei servizi e distribuzione dei prodotti*». In ultima analisi, la discussione adombrava la questione relativa alla definizione dell'assetto in cui inserire il regime della proprietà e quello dell'impresa pubblica, la disciplina della titolarità dei mezzi di produzione e della riserva originaria. In questi termini ancora Taviani, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, II, Roma, 1971, 2140.

⁸⁸ Sulla sommarietà dell'enunciato costituzionale relativo alla proprietà privata M.S. Giannini osservava come essa sia «*tanto più evidente se si confronti questa enunciazione con tante altre che si incontrano in tutta la prima parte della Costituzione (diritti e doveri dei cittadini), le quali appaiono tutt'altro che sommarie e anzi talora sono particolarmente ricche e dettagliate. Constatazione, questa, che corrisponde del resto ad un noto e preciso elemento storico di ermeneutica della normazione costituzionale: se è vero che le costituzioni attuali, a differenza di quelle dello scorso secolo, tendono ad attribuire alle situazioni giuridiche fondamentali dei cittadini, e anzi di tutte le persone fisiche, carattere di diritti soggettivi nel senso pieno del vocabolo, è logicamente coerente che esse regolino il contenuto del "diritto fondamentale" nel modo più completo possibile*». M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 456.

⁸⁹ Si discute se la Costituzione abbia voluto inserire una riserva assoluta di legge, tale da escludere alla radice ogni concorso di atti amministrativi nella definizione concreta dell'assetto dei poteri riconosciuti ai privati proprietari. Invero, l'orientamento interpretativo prevalente, prendendo le mosse dalla nozione di funzione sociale, la cui attuazione comporta in ogni caso la realizzazione di interessi di tipo collettivo, sostiene che il regime dei beni possa essere

L'idea che sembra aver guidato l'Assemblea costituzionale è la seguente: la proprietà pubblica è di per se stessa funzione sociale e non necessita pertanto di una specifica garanzia.

Siffatta, evidente, stringatezza del, pur significativo, riconoscimento costituzionale della proprietà pubblica ha immediatamente acceso un vivace dibattito dottrinale circa il significato normativo da attribuire all'espressione in parola⁹⁰.

Se si prendono in esame le diverse impostazioni esegetiche in argomento emerge, tra le altre, una particolare lettura del dato costituzionale orientata sulla base della disciplina codicistica dei beni pubblici, così come interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza del tempo⁹¹. A garanzia della proprietà privata, la tesi in esame attribuisce cioè alla disposizione costituzionale sulla proprietà pubblica un ruolo di limite all'introduzione per legge di restringimenti dell'ambito oggettivo di appropriabilità privata dei beni economici che siano ulteriori rispetto a quelli risultanti da quanto previsto dagli artt. 822 – 830 cod. civ.

Invero, in considerazione del principio di gerarchia che regola, insieme a quello di competenza, il sistema delle fonti, è, al contrario, alle norme costituzionali che deve essere attribuita una funzione di guida circa il significato attuale da attribuire alla disciplina dei beni e della proprietà contenuta nel codice civile.

determinato anche in via amministrativa. La Corte costituzionale, del resto, ha più volte affermato la natura relativa e non assoluta della riserva di legge prevista nell'art. 42 Cost.(v. C. Cost. 40/1964 e 38/1966): il legislatore ordinario è pertanto legittimato ad affidare la definizione e la delimitazione delle facoltà di utilizzazione dei beni e degli obblighi che si accompagnano alla proprietà all'autorità amministrativa, dovendo tuttavia la legge essere sufficientemente precisa nella perimetrazione dei poteri normativi in tal modo attribuiti. Cfr. L. MILITERNI, *Proprietà privata*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, Milano, *ad vocem*.

⁹⁰ Per una ricostruzione di tali profili si rinvia a E. CASTORINA – G. CHIARA, in *Il codice civile – commentario – artt. 822-830*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, 33 ss. Per la sua particolare autorevolezza si riporta l'opinione di M.S. Giannini, il quale riteneva che «l'enunciazione "la proprietà è pubblica o privata" sia da intendere in senso più ampio, come affermazione di una dignità della proprietà pubblica non diversa da quella della proprietà privata. In tal modo l'affermazione avrebbe un valore politico polemico, nei confronti di quelle concezioni secondo le quali proprietà per eccellenza sarebbe la proprietà privata; e nel contempo avrebbe un valore, sempre politico, ma anche precettivo, nel senso che alla proprietà pubblica non si potrebbe attribuire un rango minore o marginale rispetto alla proprietà privata». M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 452.

⁹¹ La tesi della «cristallizzazione» del contenuto della nozione di proprietà pubblica nel significato che le deriva dalle disposizioni del codice civile sui beni pubblici è sostenuta in dottrina da S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, 76 ss.

A ben vedere, inoltre, codesta ricostruzione non sembra trovare adeguati riscontri nei lavori preparatori, se solo si pensa che il dibattito interno alla Terza Sottocommissione non si è affatto incentrato sulla nozione di demanio in senso stretto, ma si è piuttosto sviluppato, con lo sguardo rivolto verso l'evoluzione del sistema, intorno all'esigenza di stabilire il principio della permanenza delle due forme di appartenenza proprietaria nell'ambito di un'economia mista in divenire⁹². Coerentemente con queste premesse si è optato, pertanto, non solo per il duplice riconoscimento della proprietà privata e della proprietà pubblica, ma anche per la legittimazione costituzionale del ruolo dello Stato – imprenditore, in quanto tale possibile titolare di beni economici.

Conseguentemente la ricostruzione della nozione di proprietà pubblica non può arrestarsi all'analisi dell'asciutta previsione dell'art. 42 Cost., ma deve necessariamente estendersi a considerare anche gli artt. 41 e 43 Cost. sull'impresa pubblica, oltre che le disposizioni costituzionali sull'organizzazione e l'attività amministrativa, nel contesto di una identità dei pubblici poteri nuova e diversa rispetto a quella che ha guidato i compilatori del 1942⁹³.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, appare altresì riduttivo l'assunto secondo il quale il rilievo costituzionale della proprietà pubblica esaurirebbe il proprio valore nell'esaltare la funzione sociale attribuita all'istituto proprietario in generale⁹⁴. E difatti, in considerazione delle disposizioni costituzionali sopra richiamate e del modello di Stato sociale dalle stesse tratteggiato, si deve ritenere che la missione intrinseca della proprietà pubblica sia quella di consentire l'impiego di beni e risorse da destinare direttamente alla soddisfazione dei bisogni della collettività⁹⁵.

⁹² La costante attenzione del Costituente per il futuro è ben testimoniata dall'opinione espressa dal Presidente della Terza Sottocommissione, il quale riteneva che il rinvio alla legge ordinaria per l'apposizione dei limiti alla proprietà privata consentisse di delineare un modello costituzionale aperto all'affermazione di «*forme di proprietà sostanzialmente diverse da quelle di oggi*». Così Ghidini, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, II, Roma, 1971, 2156.

⁹³ Cfr. F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 8 ss.

⁹⁴ F. COCOZZA, *Diritto pubblico applicato all'economia*, Torino, 2003, 293.

⁹⁵ Come ricordato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 31/2006, «*i beni demaniali [sono] destinati a soddisfare interessi pubblici delle comunità amministrative*». In altre parole, il riconoscimento costituzionale della proprietà pubblica «*ad una più comprensiva riflessione sistematica, si configura come l'indicazione di strumenti a cui la Repubblica può o deve ricorrere per raggiungere i fini o adempiere gli obblighi che la Costituzione esplicitamente le assegna (...), essendo la presenza pubblica esplicitamente destinata a garantire la realizzazione di fini costituzionali*». Cfr. S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1982, 170.

Allo stesso modo poca cosa sarebbe ritenere che la ragione del riferimento costituzionale alla proprietà pubblica sia quella di legittimare un regime giuridico dei beni pubblici particolare e derogatorio rispetto a quello di diritto comune⁹⁶. Ciò in quanto l'ipotesi di un trattamento differenziato risulta perfettamente compatibile con la stessa proprietà privata, suscettibile di subire limitazioni allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

In effetti, sebbene dall'art. 42 Cost. non sia in alcun modo direttamente desumibile l'effettiva fisionomia della proprietà pubblica, si deve comunque escludere che la legge fondamentale lasci il legislatore ordinario libero di intervenire su tale terreno al di fuori di qualsiasi vincolo derivante dai principi.

Occorre infatti considerare che la disciplina costituzionale ha nel suo complesso contrassegnato codesta forma di appartenenza di una peculiare connotazione di segno funzionale, destinandola ad assumere contenuti strettamente legati all'organizzazione ed all'azione amministrativa⁹⁷.

La ricerca e l'individuazione della particolare vocazione di alcuni beni alla soddisfazione di interessi generali della collettività hanno del resto rappresentato costantemente il cuore del problema concernente la

⁹⁶ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 34.

⁹⁷ In tal senso E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008; V. CAPUTI JAMBRENGHI, in L. MAZZAROLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, IV ed., 180 ss.; M. NIGRO, *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 300 ss. L'inerenza del bene pubblico alla funzione esercitata è stata del resto affermata nella giurisprudenza costituzionale sin dalla pronuncia 31/1959, ove la Corte ha dichiarato che l'assegnazione alle Regioni di beni statali deve trovare una corrispondenza in relazione alle funzioni pubbliche attribuite. La stretta correlazione tra beni e competenze è stata poi ulteriormente ribadita nella pronuncia 111/1976 con riguardo ai provvedimenti ministeriali di trasferimento del patrimonio boschivo in conseguenza della devoluzione alle Regioni delle funzioni amministrative in materia di agricoltura e foreste attuata a norma dell'art. 11 l. 281/1970. In tale prospettiva, il giudice delle leggi ha altresì evidenziato che la disponibilità del bene altro non è se non il presupposto del legittimo esercizio delle potestà attribuite alla pubblica amministrazione (v. la già richiamata sent. 31/1959), dovendo pertanto necessariamente sussistere un nesso di strumentalità tra il bene medesimo e l'erogazione di servizi o lo svolgimento di funzioni istituzionali assunte dalla stessa p.a. (v. sent. 462/1995). Inoltre la Corte nel determinare l'ammissibilità dei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni con riguardo ai beni pubblici, ha costantemente ritenuto estranea all'ambito della propria cognizione quella *vindicatio rerum* che non si traducesse al contempo in una *vindicatio potestatis*. Poiché il conflitto di attribuzione presuppone la violazione di norme costituzionali attributive di competenze, ai fini della sua ammissibilità la Consulta reputa necessario l'accertamento del legame beni – funzioni e quindi la verifica della necessaria strumentalità del bene all'esercizio di compiti di rilevanza costituzionale, che devono necessariamente venire in rilievo ed essere oggetto di una pretesa di riconoscimento nell'ambito del contrasto intersoggettivo (v. al riguardo C. Cost. 179/2004, ovvero 213/2001).

giustificazione della demanialità. Solo alla luce di siffatte considerazioni appariva infatti possibile motivare, nel contesto di un'ideologia liberale ancora fortemente radicata nel momento dell'elaborazione del nuovo codice civile, il fatto che l'accesso alla titolarità di taluni beni fosse precluso ai soggetti privati.

Nel tessuto costituzionale, a dimostrazione della connessione tra proprietà pubblica e funzioni amministrative, vengono sicuramente in rilievo i canoni dell'autonomia e del decentramento di cui all'art. 5 Cost., posto che, fuor di ogni dubbio, la proprietà pubblica «*ha lo scopo di agevolare la Regione [o altro ente territoriale] nell'esercizio delle funzioni che debbono essere esercitate sul bene o attraverso di esso*»⁹⁸.

Una evidente rilevanza assume certamente anche l'art. 97, co. 1 Cost., in quanto i beni contribuiscono in modo determinante all'assetto dei pubblici uffici ed alla realizzazione del buon andamento dell'organizzazione amministrativa, il quale richiede che la titolarità del bene segua, in certo qual modo, l'assetto della distribuzione delle funzioni amministrative⁹⁹.

Del resto, l'intima correlazione che intercorre tra l'elemento materiale e la funzione che direttamente o indirettamente si correla al compendio patrimoniale di pertinenza delle Regioni e degli enti locali è testimoniata inoltre dall'art. 119 Cost., che attribuisce ad essi un patrimonio proprio, qualificandolo in modo implicito come una componente essenziale dell'autonomia finanziaria loro riconosciuta: effettivamente, l'ampliamento degli ambiti funzionali rimessi alla competenza dei livelli di governo più vicini al cittadino contribuisce a valorizzare l'importanza di un loro autonomo patrimonio¹⁰⁰.

⁹⁸ Cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Le foreste tra Stato e Regioni: un conflitto di attribuzione proprio inammissibile?*, in *Giur. Cost.*, 1976, 1462. L'A. dubita dell'effettiva possibilità di rinvenire un rigoroso e certo parallelismo tra trasferimento dei beni e attribuzione delle funzioni amministrative e legislative alle Regioni, ma ciò nonostante sostiene comunque l'idea di «*un rapporto di necessaria strumentalità tra il trasferimento del bene e il trasferimento della funzione*».

⁹⁹ Peraltro, secondo l'interpretazione corrente già all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, la dottrina riteneva che il nesso di strumentalità tra beni e fini pubblici dovesse essere individuato in concreto sulla base della disciplina positiva, risultando insufficiente una generica idoneità dei beni a soddisfare finalità pubbliche. Di tale opinione, M. NIGRO, *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 300 ss.

¹⁰⁰ Nel contesto della cornice costituzionale sopra delineata, è utile ricordare che l'ultimo comma dell'art. 119 Cost., nel testo anteriore alla riforma del 2001, aveva introdotto, all'interno della previsione costituzionale relativa all'autonomia finanziaria regionale, la distinzione, mutuata dal codice civile, tra beni demaniali e beni patrimoniali, affidando al legislatore statale il compito di determinare le modalità per la determinazione della relativa appartenenza. Invero, dalla medesima disposizione si ricavava l'esistenza di un duplice vincolo di natura sostanziale riguardo sia all'obbligatorietà della dotazione, che doveva necessariamente essere assegnata alle Regioni, sia alla sussistenza di un regime giuridico unitario dell'appartenenza su tutto il territorio nazionale. Inoltre, la delimitazione dei beni che lo Stato era tenuto a trasferire alle

Ad ogni buon conto, secondo la lettura che ne ha dato la Corte Costituzionale, lo sviluppo del sistema autonomistico e del decentramento amministrativo esclude la piena corrispondenza tra la proprietà del bene e la titolarità delle funzioni amministrative che su di esso fanno perno, nel senso che la mera appartenenza del bene non esaurisce la varietà degli interessi che si riannodano al bene stesso imputandosi ad enti territoriali diversi da quello proprietario¹⁰¹.

Un'ipotesi di divaricazione tra appartenenza e funzioni amministrative si registra, per esempio, a proposito del demanio idrico, in quanto la proprietà compete allo Stato ai sensi dell'art. 822, co. 1 cod. civ., mentre la gestione, ai sensi dell'art. 86 d.lgs. 112/1998, spetta alle Regioni e agli enti locali.

In modo non dissimile, i permessi di ricerca e le concessioni sulle miniere, che appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato in base all'art. 826, co. 2, sono rilasciati dalle regioni in virtù dell'art. 34 D.lgs. 112/1998. Secondo quanto previsto dall'art. 105 del medesimo decreto legislativo, sono inoltre conferite alle regioni ed agli enti locali le funzioni relative al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna e del demanio marittimo, che appartengono allo Stato ai sensi dell'art. 822, co. 1 cod. civ.

Regioni ordinarie con legge incontra un ulteriore limite costituzionale rappresentato dal parallelismo tra potestà legislativa e potestà amministrativa. Cfr. A. PUBUSA, *Art. 119*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1985, il quale sottolinea che «la titolarità del bene dev'essere, dunque, determinata in relazione alla titolarità della funzione che il bene stesso concorre, per la sua attitudine e struttura, a disimpegnare» (434). Per tali aspetti si rinvia anche a U. ALLEGRETTI, *Commento all'art. 119 Cost.*, in *Le Regioni, le Province, i Comuni, Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna – Roma, 1985. Attualmente, invece, nella versione risultante dalla revisione costituzionale, l'ultimo comma dell'art. 119 Cost. prevede espressamente che gli enti locali e le Regioni abbiano un proprio patrimonio, operando così un ampliamento del novero dei soggetti cui la Costituzione riconosce la legittimazione ad assumere la titolarità di beni pubblici, in armonia con il rafforzamento del principio autonomistico che la l. cost. 3/2001 ha inteso realizzare. Ad ogni modo, a tale ampliamento non sembra debba farsi corrispondere una restrizione con riguardo all'oggetto di detta titolarità, dovendosi ritenere che l'espressione «patrimonio proprio» sia da intendere come formula omnicomprensiva dell'intero corredo di beni e di risorse finanziarie di cui l'ente territoriale dispone per poter svolgere le funzioni amministrative di cui è titolare. Di tale opinione E. CASTORINA – G. CHIARA, in *Il codice civile – commentario – artt. 822-830*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, 74. Di avviso contrario, invece, G. FRANSONI – G. DELLA CANANEA, *Art. 119*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, 2375

¹⁰¹ In proposito, nel ricostruire il complesso reticolo di competenze di cui sono titolari gli enti territoriali, la Corte Costituzionale, nella sentenza 150/2003, ha preso atto del fatto che «la nozione di demanio marittimo, un tempo espressiva di funzioni facenti capo esclusivamente allo Stato, con lo sviluppo delle autonomie è divenuta espressiva di una pluralità di funzioni, alcune delle quali rimaste allo Stato, altre "delegate" ai Comuni e alle Regioni, altre ancora "conferite" alle Regioni».

La dissociazione tra titolarità del bene e gestione dello stesso rende evidente la necessità di un raccordo tra i diversi enti territoriali coinvolti nella vicenda, rimandando al principio di leale collaborazione quale canone cui ispirare l'effettiva conformazione dei loro rapporti.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha di recente chiarito che «*l'esercizio dei poteri dominicali dello Stato nei confronti dei beni del demanio idrico deve necessariamente ispirarsi anche al principio costituzionale di leale collaborazione, proprio perché occorre in concreto bilanciare l'interesse dello Stato proprietario e gli interessi delle collettività locali fruitrici dei beni*»¹⁰².

In altre parole, «*la titolarità dei poteri decisionali sui beni pubblici non è espressione di modelli proprietari, bensì di modelli organizzativi dell'amministrazione*»¹⁰³. E difatti, il principio di sussidiarietà verticale fa sì che le funzioni che ineriscono ad un determinato bene pubblico siano esercitate dall'ente territoriale più vicino alla collettività e non da quello in concreto proprietario.

Tuttavia, il principio di sussidiarietà verticale non rappresenta l'unico canone generale in forza del quale distribuire le competenze tra i diversi livelli di governo territoriale, atteso che l'art. 118 Cost. impone un suo necessario coordinamento con il principio di adeguatezza.

Il disallineamento tra la proprietà del bene e la titolarità delle funzioni amministrative che su di esso insistono incontra pertanto un limite nella necessità di dar vita ad un assetto efficace ed efficiente nella distribuzione territoriale delle funzioni amministrative, il quale richiede comunque un adeguamento dell'amministrazione ricevente in termini di beni e risorse umane o finanziarie direttamente strumentali e necessarie all'espletamento delle competenze assegnate¹⁰⁴.

¹⁰² Così C. Cost. 31/2006, con nota di MICHETTI, *La Corte alle prese con la leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2006, I, 256 ss.

¹⁰³ Si vedano in proposito le osservazioni svolte da M. Olivi, il quale evidenzia come il regime giuridico di alcuni beni pubblici sia condizionato dall'organizzazione del servizio pubblico a cui sono destinati, come dimostrato dai poteri decisionali sull'uso delle c.d. *essential facilities* esercitati dalle parte Autorità amministrative di regolazione di settore. Cfr. M. OLIVI, *Beni pubblici*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, Milano, *ad vocem*.

¹⁰⁴ Di tale avviso E. CASTORINA – G. CHIARA, in *Il codice civile – commentario – artt. 822-830*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, 86.

5. *L'influenza del diritto comunitario.*

Come previsto dalla nuova formulazione dell'art. 117, co. 1 Cost., nel plasmare la disciplina giuridica del diritto di proprietà, nelle sue molteplici declinazioni, il legislatore ordinario si trova ad essere orientato non soltanto dalle disposizioni costituzionali, ma anche dal diritto comunitario e dal diritto internazionale, ovvero, in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁰⁵.

Preliminarmente, occorre rilevare che il diritto comunitario non ha inteso introdurre una nuova nozione, ovvero un diverso regime giuridico della proprietà, ma ha sancito al contrario, all'art. 395 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, secondo le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, (ex art. 295 TCE) il principio di neutralità rispetto alla disciplina esistente negli

¹⁰⁵ Secondo quanto chiarito dalla Corte Costituzionale (v. C. Cost. nn. 348 e 349/2007), l'art. 117 Cost. distingue i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e quelli riconducibili agli obblighi internazionali, ponendo una differenza che non è soltanto terminologica, ma anche sostanziale. E difatti, con l'adesione ai Trattati l'Italia, cedendo quote della propria sovranità nelle materie negli stessi regolamentate, è entrata a far parte di un ordinamento sovranazionale le cui norme prevalgono su quelle interne con il solo limite dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Al contrario, la CEDU, la quale è un prodotto normativo non dell'Unione europea bensì del Consiglio d'Europa, non ha originato un'organizzazione sovranazionale i cui atti normativi sono immediatamente applicabili negli Stati contraenti, ma si pone, più limitatamente come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti. Di conseguenza, il giudice nazionale non può disapplicare la norma interna in contrasto con le previsioni della Convenzione, come farebbe in caso di violazione del diritto comunitario. Ciò nonostante, la riforma del Titolo V ha comunque rafforzato l'efficacia condizionante delle norme della CEDU, atteso che mentre fino al 2001 esse, in quanto norme pattizie, erano inserite nel nostro ordinamento per il tramite della legge di adattamento (v. C. Cost. 1188/1980), ora divengono, almeno secondo l'interpretazione offerta dalla Consulta (v. ancora C. Cost. nn. 348 e 349/2007), norme interposte nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto la norma nazionale che si assume rispetto ad esse difforme. In proposito, viene altresì in rilievo la posizione della Corte di Giustizia, la quale ha costantemente annoverato tra i principi generali dell'ordinamento comunitario quelli enunciati dalla CEDU, come ora esplicitamente previsto dall'art. 6 TUE. Ne consegue che la CEDU deve intendersi come fonte indiretta di disciplina del diritto comunitario. Peraltro, l'evoluzione normativa ha vissuto la sua ultima fase con il completamento del processo di ratifica del Trattato di Lisbona che prevede l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Per l'effetto la CEDU si è trasformata da fonte indiretta in fonte diretta dell'ordinamento comunitario. Cfr. F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 400; e G. VETTORI, *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 287.

Stati membri, spostando implicitamente l'attenzione dall'appartenenza del bene al suo uso¹⁰⁶.

Manca pertanto nei Trattati o in altre fonti comunitarie una disciplina organica della proprietà, non risultando del resto difficile comprendere le ragioni di siffatta scelta: l'assenza di una cultura giuridica uniforme a livello europeo ha reso impossibile, al tempo dell'emanazione dei trattati, e rende difficile anche oggi adottare una compiuta disciplina europea sulla proprietà, ossia su di un istituto che, in quanto categoria ordinante del diritto privato, richiede il massimo grado di precisione a livello tecnico. D'altronde, considerando gli obiettivi che, sul piano economico, l'Unione si prefigge, una normativa europea unitaria in materia presenterebbe una limitata utilità, con ciò giustificandosi l'assenza di importanti segnali di unificazione legislativa o quantomeno di forti avvicinamenti tra le discipline nazionali¹⁰⁷.

Ciò tuttavia non significa che dall'ordinamento comunitario nel suo complesso non possano trarsi indicazioni o linee evolutive.

Invero, nonostante la dichiarata indifferenza del diritto comunitario rispetto al regime di proprietà in vigore negli Stati membri, la Corte di Giustizia

¹⁰⁶ La disposizione deriva direttamente dalla dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950, poi trasfusa, nei suoi contenuti essenziali, nell'art. 83 del Trattato istitutivo della Ceca, il quale disponeva, sebbene con esclusivo riferimento alle imprese, che: «*l'istituzione della Comunità non pregiudica in alcun modo il diritto di proprietà delle imprese soggette alle disposizioni del presente Trattato*». L'intento originario dell'ordinamento comunitario era pertanto quello di garantire una sua indifferenza rispetto alla proprietà delle imprese: essendo tale aspetto lasciato alla competenza degli Stati membri, rimaneva intatta la libertà degli stessi di determinare il proprio ruolo nell'economia. Cfr. A. GARDELLA, *Art. 295*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 1312.

La nozione di «*regime di proprietà*» è controversa: secondo un primo indirizzo, che valorizza la formulazione letterale della disposizione, essa differenzerebbe la proprietà pubblica da quella privata in relazione alla natura giuridica del soggetto proprietario; a tale orientamento si contrappone tuttavia un'interpretazione in chiave finalistica ed economica, secondo cui, invece, l'espressione utilizzata nell'art. 295 TCE non alluderebbe in senso stretto alla regolamentazione, civilistica o pubblicistica, della proprietà come modellata da parte dei singoli Stati membri, bensì all'insieme ideale di norme, di ogni genere, atte ad attribuire la titolarità, in senso economico, di un'impresa, con la conseguenza che, per esempio, agli effetti del Trattato, la distinzione tra imprese pubbliche e private non potrebbe essere ridotta alla mera composizione della struttura azionaria. Sul punto, si vedano le Conclusioni degli Avvocati Generali D. Ruiz – L. Colomer del 3 luglio 2001, nelle cause C – 367/1998, C – 483/1999 e C – 503/1999.

Si osserva infine che la previsione in argomento è destinata a dispiegare la propria efficacia trasversalmente nell'intera impalcatura del Trattato, in quanto collocata nella Parte Sesta dell'atto istitutivo della Comunità, tra le disposizioni generali e finali. In tal senso le Conclusioni degli Avvocati Generali D. Ruiz – L. Colomer del 3 luglio 2001, nelle cause C – 367/1998, C – 483/1999 e C – 503/1999.

¹⁰⁷ Cfr. M. TRIMARCHI, *I beni*, in C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 4.

ha più volte affermato che le istituzioni nazionali non possono appellarsi all'art. 295 per paralizzare l'applicazione delle norme fondamentali del Trattato.

Vi sono infatti principi dell'ordinamento comunitario capaci di incidere direttamente sulla sostanza economica dell'istituto in esame: in altri termini, la previsione contenuta nell'art. 295 TCE «*avrebbe lo scopo di assicurare in maniera generale agli Stati membri la libertà di organizzare il regime della proprietà, ma non potrebbe impedire qualsiasi intervento comunitario in materia di diritti soggettivi di proprietà, pena la paralisi completa delle competenze della Comunità*»¹⁰⁸.

Costituisce innanzitutto un limite alle suddette prerogative degli Stati membri il principio di libera concorrenza, il quale, tra l'altro, comporta il riconoscimento agli operatori economici della facoltà di accedere alle infrastrutture essenziali per svolgimento delle loro attività di servizio pubblico, risultando così fortemente compressa quella prerogativa tipica del diritto di proprietà rappresentata dallo *jus escludendi omnes alios*.

Un altro principio qualificato dalla Corte di Giustizia non recessivo rispetto a quello codificato nell'art. 295 TCE è costituito dal divieto di discriminazione in base alla nazionalità, come dimostrato dalla giurisprudenza in tema di poteri speciali. E difatti, in applicazione di tale canone, il giudice comunitario, nel valutare la legittimità delle c.d. *golden share*, pur non negando le preoccupazioni che possono giustificare la conservazione da parte degli Stati membri di una certa influenza sulle imprese privatizzate, qualora esse operino nei settori dei servizi di interesse generale o strategico, esclude tuttavia in modo costante che i medesimi possano far valere i regimi nazionali della proprietà per giustificare ostacoli alla libera circolazione dei capitali¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Cfr. sent. 13 luglio 1995, nella causa C – 350/1992, *Regno di Spagna/Consiglio*. Per ulteriori notazioni si rinvia alla sentenza della Corte di Giustizia 18 febbraio 1992, nella causa C – 39/90, *Commissione/Regno Unito*, ove si è precisato che l'allora art. 222 TCE non poteva essere interpretato nel senso di attribuire una riserva incondizionata di potestà normativa in favore del legislatore nazionale, essendo comunque preclusa allo stesso la possibilità di adottare provvedimenti anche indirettamente lesivi della libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune. Nello stesso senso si esprime anche la sentenza 18 febbraio 1992, nella causa C – 235/1989, *Commissione/Regno Unito*. Più di recente, si veda anche la sentenza 1° giugno 1999, nella causa C-302/1997, ove si rimarca che, pur rimanendo il regime della proprietà immobiliare di competenza di ciascuno Stato membri ai sensi dell'art. 295 TCE, tale disposizione non ha comunque l'effetto di sottrarre il suddetto regime ai principi fondamentali posti dal Trattato.

¹⁰⁹ Cfr. sentenza 23 maggio 2000, in C-58/99, *Commissione/Repubblica italiana*; sentenza 4 giugno 2002, in C – 483/1999, *Commissione/Repubblica francese*; sentenza 4 giugno 2002, in C – 503/1999, *Commissione/Regno del Belgio*; sentenza 13 maggio 2003, in C – 463/2000, *Commissione/Regno di Spagna*; sentenza 28 settembre 2006, nelle cause riunite C – 282/04 e 283/04, *Commissione/Regno dei Paesi Bassi*.

Inoltre, nell'evoluzione dell'integrazione europea il principio di neutralità ha subito un obiettivo temperamento non solo per effetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma anche in considerazione delle recenti sollecitazioni del diritto comunitario derivato alla privatizzazione degli enti e degli stessi beni pubblici come conseguenza dei processi di liberalizzazione, nonché della rigorosa applicazione del divieto di aiuti di Stato alle imprese e dei limiti all'indebitamento pubblico.

A ben vedere, anche nel diritto comunitario, la proprietà risulta spogliata dell'attributo dell'assolutezza e si pone come situazione giuridica soggettiva la cui concreta fisionomia assume precisi contorni per effetto del confronto e del bilanciamento con gli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità, benché non si sia ancora arrivati alla definizione di un vero e proprio interesse pubblico comunitario e gli obiettivi di interesse generale che giustificano le limitazioni al diritto di proprietà da parte di atti comunitari siano individuati di volta in volta¹¹⁰.

Dell'art. 295 TCE è necessario infatti dare un'interpretazione sistematica che, in primo luogo, coordini il principio di indifferenza del diritto comunitario rispetto ai regimi giuridici nazionali della proprietà con il principio di

¹¹⁰ Cfr. A. GARDELLA, *Art. 295*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 1314, ove si rinvia a C. Giust., sent. 13 dicembre 1979, C – 44/79, *Hauer*, nonché alle relative Conclusioni dell'Avvocato Generale F. Capotorti dell'8 novembre 1979. Particolarmente significativa, sotto questo profilo, è anche la sentenza del 6 dicembre 2005, ove la Corte di Lussemburgo, legando la tutela della proprietà a quella della libertà di iniziativa economica, afferma esplicitamente che: «Secondo costante giurisprudenza il diritto di proprietà, così come la libertà di esercizio di un'attività economica, fa parte dei principi generali del diritto comunitario. Detti principi non costituiscono, tuttavia, prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'uso del diritto di proprietà ed anche al libero esercizio di un'attività economica, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile».

Invero, la nozione di interesse generale, intesa come punto di riferimento dall'ordinamento comunitario per la regolamentazione concreta del diritto di proprietà, viene ad assumere una duplice valenza. Da un lato essa è infatti riconducibile ai valori legati in senso ampio alla crescita economica, come la realizzazione di un'economia di mercato, aperta e in libera concorrenza, e, dall'altro, tale nozione si riallaccia anche a valori di natura economico - sociale, quali la tutela dell'ambiente, la protezione del consumatore, la politica della casa, etc.

In proposito, occorre far presente che la Corte di Giustizia ha riconosciuto agli Stati membri un largo margine di discrezionalità nell'individuazione degli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e nella definizione delle misure per la loro realizzazione. Il giudice comunitario si è infatti per lo più limitato a verificare il rispetto del generale canone di proporzionalità, valutando se le singole restrizioni al diritto di proprietà fossero giustificate dall'obiettivo di interesse generale dichiarato. A. LUCARELLI, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 143.

sussidiarietà, il quale autorizza le istituzioni comunitarie ad intervenire, anche in via normativa, ove determinati obiettivi possano essere meglio raggiunti a livello europeo piuttosto che a livello nazionale.

Ciò posto, è evidente come il perseguimento di essi per il tramite di politiche in materia di moneta, beni culturali, commercio, libera circolazione, trasporti, agricoltura, concorrenza, beni immateriali, ambiente, salute, tutela dei consumatori e così via comporti una significativa incidenza, sia pure indiretta, del diritto comunitario in materia proprietaria¹¹¹.

Come è noto, nel comporre i diversi principi che indirettamente condizionano l'assetto della materia proprietaria, la Corte si ispira anche alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed ai trattati stipulati dagli stessi.

In particolare, punto di riferimento imprescindibile della tutela accordata dalla giurisprudenza comunitaria al diritto di proprietà è costituito dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, come interpretato dalla Corte di Strasburgo¹¹².

Segnatamente, dopo l'affermazione del riconoscimento del diritto di proprietà, la disposizione prevede due limitazioni dello stesso, coincidenti, rispettivamente, nella sua privazione e nella sua compressione, nei termini stabiliti dalla legge, per cause di pubblica utilità.

Sulla base della richiamata disposizione, la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo ha esercitato una notevole influenza sull'evoluzione del diritto interno agli Stati firmatari, ed in particolare dell'Italia, spostando, ove necessario, il punto di equilibrio tra interesse del privato proprietario ed interesse pubblico in favore del primo, come attestato dalle vicende inerenti alla

¹¹¹ Cfr. M. TRIMARCHI, *I beni*, in C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 5 e 18, ove si afferma che: «Dalla considerazione dell'insieme delle regole di secondo grado emanate dalla Comunità concernenti, direttamente o indirettamente, la materia proprietaria emerge un approccio non troppo dissimile da quello tipico dei legislatori nazionali negli ultimi decenni. E cioè un modo di procedere poco attento a inquadramenti sistematici e viceversa teso a regolare, dando attuazione ai valori fondamentali di riferimento prima ricordati, in modo differente o parzialmente differente la previsione di poteri e obblighi funzionali di volta in volta al conseguimento di determinati obiettivi».

¹¹² La suddetta disposizione così testualmente recita: «1. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. 2. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

determinazione dell'indennità di espropriazione¹¹³ ed all'istituto di origine pretoria rappresentato dall'occupazione acquisitiva¹¹⁴.

In effetti, la Corte, sebbene riconosca ampia discrezionalità ai singoli Stati, riservando tuttavia a sé la valutazione circa la congruità del parametro legislativo prescelto in sede nazionale, ha finito per divenire giudice della legittimità delle discipline statali in materia di espropriazione.

In modo analogo la Corte, pur affermando che gli Stati nazionali hanno un ampio margine di apprezzamento nella regolazione della proprietà privata per fini di interesse generale, finisce, attraverso il controllo di ragionevolezza e proporzionalità della legislazione nazionale, per stabilire essa stessa quali siano i presupposti per ritenere legittimo il singolo atto di regolazione della proprietà privata.

In generale, la Corte dei diritti dell'uomo accorda ai privati una tutela più estesa rispetto a quella che i giudici nazionali riconoscono loro. A tale risultato, peraltro, la Corte giunge facendo coincidere la nozione di proprietà con quella di bene ed allargando in via interpretative i confini di quest'ultima per ricompredervi qualsiasi interesse sostanziale di natura patrimoniale connesso alla cosa, secondo le suggestioni derivanti dal concetto di *property* proprio degli ordinamenti di *Common law*¹¹⁵.

In questo modo, citando solo alcuni esempi, la Corte ha potuto ricompredere sotto l'ombrello dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU anche il diritto di disporre mediante testamento¹¹⁶, il diritto alla conservazione della clientela¹¹⁷, il diritto al mantenimento di una licenza di vendita di bevande alcoliche¹¹⁸, ovvero il diritto dell'imprenditore a non essere oggetto di misure sindacali di boicottaggio¹¹⁹.

In questo complesso quadro normativo di riferimento, volto a realizzare una tutela multilivello della proprietà fondata sul continuo dialogo tra giudice nazionale, Corte di Giustizia e Corte dei diritti dell'uomo, non può essere tralasciata la portata della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, se fino ad ora ha avuto un mero valore ricognitivo ed interpretativo delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri sul tema dei diritti

¹¹³ V. Corte dei diritti *Scordino c. Italia*, 29 luglio 2004.

¹¹⁴ V. Corte dei diritti *Belvedere c. Italia*, 30 maggio 2000; Corte dei diritti, *Carbonara e Ventura c. Italia*, 30 maggio 2000.

¹¹⁵ V. Corte dei diritti *Iatridis c. Grecia*, 25 marzo 1999 e *Beyeler c. Italia* 5 gennaio 2000.

¹¹⁶ V. Corte dei diritti, 13 marzo 1978 e 28 ottobre 1987.

¹¹⁷ V. Corte dei diritti, 26 giugno 1986, 8 marzo 1988, e 25 marzo 1999.

¹¹⁸ V. Corte dei diritti, 7 luglio 1989.

¹¹⁹ V. Corte dei diritti, 25 aprile 1996.

fondamentali, al termine del processo di ratifica del Trattato di Lisbona ha assunto lo stesso valore giuridico del TUE e del TCE.

Segnatamente, l'art. 17¹²⁰ contiene, per la prima volta a livello comunitario un'espressa previsione di carattere generale in tema di proprietà, riprendendo e riadattando quanto risulta da precedenti Carte o Dichiarazioni, dalle Costituzioni degli Stati membri e dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria¹²¹.

Sulla base di una scelta che ha suscitato dubbi e perplessità in molti, la Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. realizza uno spostamento del diritto di proprietà dai diritti economico – sociali ai diritti civili, collocando l'art. 17 nel titolo II dedicato alla tutela di valori, interessi e diritti aventi prevalentemente natura personale, come il diritto alla protezione dei dati personali, il diritto a costituire una famiglia, la libertà di pensiero, la libertà di religione, la libertà di espressione, la libertà di associazione, il diritto all'istruzione, il diritto al lavoro e così via.

Alcuni hanno pertanto guardato alla disposizione in parola con sospetto, ritenendo con timore che la stessa avesse anacronisticamente ripristinato l'ottocentesco binomio tra proprietà e libertà¹²².

¹²⁰ La disposizione testualmente prevede che: «Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale».

¹²¹ Vengono in proposito in rilievo le due norme di coordinamento costituite dagli artt. 52.3 e 53 della Carta, le quali hanno l'obiettivo di inserire in modo coerente le previsioni della Carta medesima all'interno di una più complessa cornice normativa. La prima chiarisce che laddove la Carta riconosca diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, essi debbono essere intesi con significato e portata almeno uguali a quelli previsti dalla suddetta Convenzione, fatto salvo il diritto dell'Unione di concedere una protezione più estesa. In modo complementare la seconda delle disposizioni summenzionate, ossia l'art. 53, stabilisce che l'interpretazione delle norme della Carta dei diritti fondamentali debba essere condotta in modo da non limitare o ledere i diritti e le libertà riconosciute dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle Convenzioni internazionali delle quali l'Unione europea o tutti gli Stati membri sono parti ed anche dalle Costituzioni degli Stati membri.

¹²² Cfr. P. RESCIGNO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 325; M. COMPORTI, *Relazione introduttiva*, in M. COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, 10 ss.; A. MOSCARINI, *Proprietà*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, *ad vocem*; A. LUCARELLI, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 142. In particolare, secondo quest'ultimo autore «l'espressione "ogni individuo", utilizzata dalla norma lascia trasparire, quanto meno sotto l'aspetto formale, una marcata matrice individualistica della Carta. Infatti, non vi è alcuna specificazione che la proprietà possa appartenere allo stato o a una

Al contrario, altri hanno valorizzato il dato letterale per dimostrare che la Carta ha in realtà recepito il principio, proprio della comune tradizione giuridica europea, secondo cui la proprietà si pone come diritto conformato dalla legge. In altri termini, l'impostazione accolta nella Carta non sarebbe individualistica bensì personalistica, nel senso che la proprietà viene da essa tutelata in quanto funzionale alla promozione e realizzazione dei valori della persona umana, secondo una concezione universalistica già propria del Protocollo addizionale alla CEDU¹²³.

In secondo luogo, se è vero che la Carta implicitamente qualifica la proprietà come diritto fondamentale, è altrettanto vero che il riconoscimento di tale attributo non deve essere sopravvaluto, dovendo piuttosto intendersi come sintomo del processo di continuo ampliamento della categoria dei diritti fondamentali, il quale, se da un lato è volto a rafforzare la tutela da accordare a determinate situazioni giuridiche soggettive, dall'altra finisce inevitabilmente per annacquare la categoria. Nel contesto della Carta, la proprietà è pertanto «diritto fondamentale nel senso di diritto previsto e tutelato da una norma primaria e perciò idoneo a concorrere nel definire l'insieme dei valori e dei principi sui quali si basa l'ordinamento europeo»¹²⁴.

comunità di lavoratori o di utenti. Si tratta, tra l'altro, di una formulazione estranea ai contesti costituzionali dei paesi membri, nei quali, sul dato soggettivo, prevale la regolamentazione del bene, dei profili oggettivo – funzionali e dei limiti della proprietà». L'A. ritiene altresì che la prevalenza della dimensione individualistica rispetto a quella sociale sia desumibile da due ulteriori elementi: il primo sarebbe costituito dal diritto riconosciuto al proprietario, nei confronti del soggetto espropriante, ad ottenere il pagamento dell'indennità in "tempi utili", a prescindere da valutazioni che attengono al perseguimento del pubblico interesse; il secondo sarebbe invece rappresentato dal richiamo alla "giusta indennità", che sembra precludere al legislatore ordinario la possibilità di fissare un limite inferiore rispetto al valore venale del bene da espropriare, pregiudicando di conseguenza il contemperamento tra interesse privato e interesse pubblico.

¹²³ In tal senso M. Trimarchi, secondo cui «l'art. 17 attribuisce e garantisce senza dubbio la libertà di scelta da parte del titolare del diritto, ma questa libertà non può mai configurarsi come arbitrio o potere incondizionato per la semplice ragione che è sempre la legge a definire le modalità di esercizio e a riempire di contenuto, in modo diverso da settore a settore, il diritto di proprietà». Cfr. M. TRIMARCHI, *I beni*, in C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 10 e 14. Dello stesso avviso anche S. RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in M. Comporti (a cura di), *La proprietà nella Carta dei diritti fondamentali: atti del Convegno di studi organizzato presso l'Università degli studi di Siena: Siena, 18-19 ottobre 2002*, 159 ss.; e ID., *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in L. BRUSCUGLIA – G. GRISI - O.T. SCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato: atti del Convegno di Pisa del 7 e 8 aprile 2006*, Napoli, 2007, 27 ss.; nonché G. VETTORI, *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 292.

¹²⁴ Così M. TRIMARCHI, *I beni*, in C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 11.

In ordine al contenuto del diritto, in linea con la tradizione, l'art. 17 delinea la struttura della situazione proprietaria come diritto di godere, usare, disporre e lasciare in eredità beni, realizzando così un ampliamento dell'oggetto della tutela rispetto a quanto previsto dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, contenente un mero riferimento al "rispetto" dei beni.

Quanto alla nozione di proprietà accolta nella Carta, occorre infine osservare che l'art. 17, come attestato dal riconoscimento esplicito della proprietà intellettuale, utilizza il termine "proprietà" in modo assai ampio, in questo conformandosi agli approdi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la quale, come visto, ha finito per parificare la nozione di proprietà a quella di bene, accordando in questo modo la protezione offerta dalla CEDU anche alle cose incorporali.

Si può quindi concludere che anche l'ordinamento comunitario abbia fatto propria l'idea dell'esistenza di una pluralità di modelli proprietari: il moltiplicarsi dei beni che possono costituire oggetto del diritto comporta inevitabilmente la nascita di nuovi interessi giuridicamente rilevanti e di nuove modalità di tutela che poi si traducono in discipline differenziate.

Esse tuttavia impongono all'attenzione dell'interprete la problematica inerente alla identificazione dei confini dell'istituto, così da poter continuare a distinguere la proprietà nel panorama delle situazioni giuridiche soggettive tutelate¹²⁵.

5. *Incapacità del codice civile di svolgere una funzione ordinatrice.*

E' opinione condivisa che il codice civile risulti del tutto inidoneo a svolgere un ruolo di guida nella ricostruzione dei rapporti tra proprietà ed interesse pubblico, come del resto dimostrato dalla disciplina codicistica dei beni pubblici.

In proposito, M.S. Giannini, nella sua monografia dedicata ai beni pubblici, osservava che *«il codice civile (...) non definisce e non descrive, rimettendosi in ciò all'elaborazione della dottrina, esso si limita a stabilire alcune*

¹²⁵ Cfr. M. TRIMARCHI, *I beni*, in C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 12.

qualità giuridiche o situazioni oggettive come proprie di certi beni appartenenti allo Stato e ad altri enti pubblici. (...) Le disposizioni normative che possediamo si possono dire, più che lacunose, povere»¹²⁶. Per queste ragioni, anzi, «il c.c. e le altre norme che ad esso si riportano hanno portato e portano confusione non solo nella disciplina della materia ma nello stesso ordine nozionale di essa».

Come è noto, sulla base di un canone assolutamente mutevole nel tempo, qual è quello dell'importanza pubblica della cosa, il codice civile del 1942 distingue due categorie speciali di beni appartenenti alla pubblica amministrazione¹²⁷.

La prima è composta dai beni demaniali, ritenuti di maggior rilievo in ragione del loro utilizzo da parte della comunità dei cittadini o della loro strumentalità rispetto ad essenziali compiti pubblici. La seconda, invece, coincidente con il patrimonio indisponibile, è costituita da beni considerati di minore rilevanza rispetto ai primi, ma comunque tali da richiedere un regime giuridico derogatorio in virtù della loro destinazione ad una pubblica funzione, ovvero ad un pubblico servizio¹²⁸.

¹²⁶ L'illustre amministrativista sottolineava inoltre l'anomalia di tale circostanza, in considerazione della nominatività e tassatività che caratterizzano i diritti reali: il quasi completo silenzio normativo per i beni pubblici e i diritti reali pubblici fa contrasto, cioè, con la disciplina dei beni e dei diritti reali privati, regolati dal codice civile con notevole precisione e persino minuzia. Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma 1963, 2 - 3.

Nel medesimo scritto, l'A. mette in luce come di beni pubblici si possa parlare in due sensi. In senso soggettivo sono pubblici i beni che appartengono ad un ente pubblico: trattasi di beni di cui l'ente pubblico è proprietario al pari di qualunque altro soggetto di diritto, ma anche di beni di cui l'ente pubblico è proprietario per poter svolgere quella specifica attività che ne giustifica la natura pubblica. Al contrario, in senso oggettivo possono dirsi pubblici i beni che forniscono una specifica utilità ad una collettività pubblica in base a criteri di qualificazione individuati del legislatore (utilità diretta o indiretta, universale o sezionale, naturale o artificiale). Invero «i diritti positivi, o meglio le normazioni positive non si ispirano mai ad un canone unitario e, per quanto attiene ai beni pubblici, certe volte accolgono l'aspetto soggettivo, certe altre quello oggettivo, e per queste ultime ove il criterio dell'utilità diretta ove quello dell'utilità indiretta, e così quello dell'utilità universale o sezionale, naturale o artificiale, ecc. e via di questo passo. Ciò significa che nelle formazioni positive abbiamo, di regola, delle commistioni di canoni». Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma 1963, 11.

¹²⁷ A ben vedere, si è assistito ad un'incoerente applicazione di un criterio di per sé poco razionale, come dimostrato dal fatto che, per esempio, già nel 1942 determinate specie di armamenti e mezzi militari, fatti rientrare nel patrimonio indisponibile dello Stato, sebbene mobili, non potevano considerarsi, rispetto al fine della difesa nazionale, meno importanti delle fortificazioni, ricomprese, invece, nel demanio.

¹²⁸ L'art. 822 cod. civ. contempla, al primo comma, i beni del c.d. demanio marittimo (il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti); i beni del c.d. demanio idrico (i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia); i beni del c.d. demanio militare (le opere destinate alla difesa nazionale). Il comma 2 della medesima disposizione elenca invece le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei,

Già agli occhi dei primi commentatori particolarmente difficoltoso si è presentato il tentativo di comprendere in concreto il senso dei criteri distintivi prescelti dai compilatori per distinguere il demanio dal patrimonio indisponibile: in quanto ancorata ad un parametro destinato a variare nel tempo, la distinzione si presentava inesorabilmente condannata ad una rapida obsolescenza.

Nondimeno, un evidente segno della incoerenza della classificazione codicistica è rappresentato dalla presenza, all'interno del patrimonio indisponibile, di beni la cui importanza non appariva, già al momento della codificazione, minore rispetto a quella di altri beni invece inseriti nella categoria del demanio¹²⁹.

delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico. Nello specifico, i beni di cui al primo comma sono individuati dal legislatore come demaniali e appartenenti allo Stato. Viceversa, rispetto ai beni di cui al secondo comma, il codice civile ne prevede la demanialità a condizione che essi si trovino nella titolarità di un ente territoriale (v. anche l'art. 824 cod. civ. sul demanio degli enti locali e l'art. 11 della legge n. 281/1970 sul demanio delle regioni). Di conseguenza, correntemente, ci si riferisce ai beni di cui al primo comma dell'art. 822 cod. civ. con la locuzione di "demanio necessario" e a quelli disciplinati nel secondo comma mediante l'espressione di "demanio eventuale".

Da parte loro, i beni del patrimonio indisponibile sono individuati dall'art. 826 cod. civ. per mezzo di un'elencazione non tassativa che comprende le foreste costitutive del demanio forestale dello Stato, le cave e le torbiere quando la loro disponibilità è sottratta al proprietario del fondo, le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico da chiunque ed in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della Presidenza della Repubblica, le caserme, gli aeromobili militari e le navi da guerra, nonché gli edifici destinati a sedi di pubblici uffici insieme ai loro arredi. La citata disposizione si chiude poi, come è noto, con una clausola di tenore generale, secondo cui rientrano nel patrimonio indisponibile anche i beni dello Stato, delle province e dei comuni destinati ad un pubblico servizio. Chiude l'elencazione l'art. 11, co. 5 della legge 281/1970, la quale stabilisce che sono trasferite alle Regioni e fanno parte del patrimonio indisponibile regionale le foreste, che a norma delle leggi vigenti appartengono allo Stato, le cave e le torbiere, quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le acque minerali e termali, ovvero, gli edifici con i loro arredi e gli altri beni destinati ad uffici e servizi pubblici di spettanza regionale.

A differenza di quella dei beni demaniali, i quali rappresentano un *numerus clausus*, la categoria dei beni patrimoniali indisponibili è stata invece configurata in modo aperto ed elastico così da renderla idonea ad inglobare una serie indefinita di beni, il cui numero è di fatto cresciuto con l'ordinamento repubblicano e la decisiva affermazione in Italia del *Welfare state*.

¹²⁹ Si vedano, in proposito, le puntuali riflessioni di S. CASSARINO: «Non è osservazione nuova, ma spesso ricorrente nella dottrina, che ciascuna delle due categorie è costituita da specie, le quali non sono omogenee tra di sé. L'eterogeneità anzi è tale che alcuni beni sono molto più vicini a beni dell'altra categoria che non a quelli della categoria cui appartengono. Ad esempio, le miniere sono certamente più lontane dalle caserme, o dagli armamenti, o dai beni destinati ad un pubblico servizio, di quanto non lo siano rispetto alle acque; le quali a loro volta hanno poco in comune con le ferrovie o con le fortificazioni». Cfr. S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962, 16 – 17.

In realtà, dopo aver configurato la categoria del demanio in modo estremamente ampio, inevitabilmente complicato risultò per il legislatore forgiare una seconda categoria di beni che non si sovrapponesse alla prima, né sul piano contenutistico né su quello del regime giuridico applicabile.

E difatti, le uniche caratteristiche che accomunano i beni demaniali, alla luce degli artt. 822 e 824 cod. civ., sono rappresentate dalla circostanza di essere sempre beni immobili o universalità di beni mobili e di appartenere a enti pubblici territoriali. Al di là di questi (assai ridotti) tratti comuni, la categoria del demanio si presenta al suo interno come fortemente disomogenea.

L'irrazionalità della distinzione tra beni demaniali e beni del patrimonio disponibile è, pertanto, ulteriormente accentuata dalla significativa eterogeneità che contraddistingue tanto i primi quanto i secondi.

In particolare, l'introduzione del c.d. demanio eventuale condannava inesorabilmente al fallimento i tentativi finalizzati ad individuare la demanialità in base a qualità intrinseche della cosa, mentre in sé per sé la ricerca dei caratteri identificativi del demanio perdeva di importanza in virtù dell'elencazione tassativa introdotta dal codice del 1942.

Segnatamente, sin dal 1865 sono ricompresi nel demanio sia beni che si ritrovano allo stato naturale (demanio marittimo ed idrico), sia opere costruite dall'uomo (demanio militare e demanio stradale), sia beni destinati ad un uso collettivo (demanio marittimo, idrico e stradale), sia beni utilizzabili direttamente soltanto dall'amministrazione (demanio militare).

A queste distinzioni il codice del 1942 ha poi aggiunto quella tra beni che non possono non appartenere allo Stato (demanio marittimo, idrico e militare) e beni sottoposti al regime demaniale solo se di proprietà di enti territoriali (demanio stradale, demanio ferroviario, demanio aeronautico e demanio culturale)¹³⁰.

In generale, la scarsa coerenza della disciplina codicistica costituisce il riflesso del tentativo mal riuscito di ridurre a sistema una realtà fortemente complessa, per il tramite dell'assoggettamento di svariate tipologie di beni ad un regime speciale, che nelle intenzioni dei compilatori avrebbe dovuto mostrarsi capace di garantirne l'asservimento ad una pluralità eterogenea di interessi pubblici. Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 3, ove si afferma che: «Lo studio dell'evoluzione legislativa e interpretativa della disciplina dei beni pubblici, nell'ordinamento italiano, si traduce nel riscontro di una costante tensione tra norma e realtà, come avviene, del resto, per quasi tutti gli istituti e le categorie giuridiche di un certo rilievo».

¹³⁰ La categoria del demanio eventuale è apparsa sin da subito come intimamente contraddittoria, perché in contrasto con quella che era riconosciuta come la caratteristica principale dei beni demaniali, ossia la loro incommerciabilità. E difatti, con il demanio

Comunemente, quindi, si distingue un demanio naturale ed un demanio artificiale, un demanio necessario ed un demanio eventuale, un demanio collettivo ed un demanio amministrativo¹³¹.

Così come verificatosi per gli enti pubblici, la profonda diversificazione interna al demanio ha reso arduo il compito di rinvenire un fondamento unitario per la categoria.

Al riguardo, sono stati pertanto elaborati diversi indirizzi interpretativi, seppur in grado di cogliere soltanto alcuni aspetti del fenomeno¹³².

In particolare, nel vigore del codice civile del 1865, secondo un approccio di matrice romanistica, la *ratio* della demanialità è stata individuata nella destinazione del bene ad un uso immediato e diretto ad opera della collettività, così da intendere la nozione in modo piuttosto restrittivo.

eventuale appariva venir meno lo stesso presupposto logico dell'inalienabilità, e cioè l'appartenenza necessaria del bene all'ente territoriale.

¹³¹ Non riconducibile alla distinzione tra demanio naturale e demanio artificiale è il demanio culturale. Esso è infatti composto da cose create dall'uomo che hanno assunto una rilevanza pubblica per effetto del decorso del tempo, ovvero in virtù di un'attività umana successiva, come avviene nel caso dei musei, delle pinacoteche, delle biblioteche o degli archivi. Cfr. Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 7.

¹³² Le ricostruzioni dei diversi Autori, di seguito sommariamente riportate, pur differenziandosi rispetto all'identificazione delle caratteristiche distintive del demanio, risultano tuttavia accomunate dall'impostazioni pandettistica che ne rappresenta il presupposto teorico, animando l'analisi di un intento evidentemente sistematico, quale complemento di un metodo eminentemente deduttivo. Il demanio viene infatti assunto come categoria universale, in piena continuità rispetto alla tradizione dei glossatori, recuperata dalla scuola tedesca. Inoltre, la convinzione circa l'esistenza di una contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato conduce la dottrina del tempo a ritenere che la proprietà pubblica costituisca un diritto dotato di contenuti, caratteri e struttura diversi dalla proprietà privata. Allo stesso modo, la concezione dello Stato in termini di autorità giustifica l'opinione secondo cui il demanio rileva esclusivamente per il suo valore d'uso e non anche per il suo valore gestionale, non potendo esso costituire oggetto di valutazione economico - finanziaria. Cfr. A. FERRARI - ZUMBINI, *I beni pubblici e la scienza del diritto amministrativo*, in L. TORCHIA, E. CHITI, R. PEREZ, A. SANDULLI (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008, 360 ss. Secondo l'A. «i contributi muovono dalla ricerca di qualità intrinseche e peculiari attinenti alla cosa; si sviluppano nella definizione dello stato in cui si trova la cosa, cioè il regime demaniale; quindi individuano gli elementi distintivi della proprietà pubblica rispetto al corrispondente istituto di diritto civile. Le categorie così ricostruite vengono ricondotte a un'unità concettuale in grado di ordinare e sistematizzare la disomogenea realtà positiva. (...) Vi è, dunque, uno svolgimento logico che si sviluppa dal generale al particolare; il punto di partenza è costituito dalla definizione dei concetti e la successiva analisi si svolge in base alle coordinate individuate a priori, le quali costituiscono quasi una griglia rigida a cui fare costante riferimento».

Per un'ampia analisi della dottrina formatasi sotto il previgente codice civile si rinvia a M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004.

La parzialità di tale indirizzo interpretativo fu ben presto svelata dall'esistenza del demanio militare e di altri beni demaniali (come le reti ferroviarie) insuscettibili di un impiego diretto da parte dei cittadini ed il cui numero crebbe notevolmente con il nuovo codice civile.

In quegli stessi anni si diffuse altresì una tesi invece fortemente estensiva della categoria, in base alla quale i beni demaniali dovevano essere considerati tali in quanto strumentali all'esercizio di un pubblico servizio. Anch'essa, tuttavia, non ebbe miglior fortuna della prima, risultando definitivamente accantonata per effetto dell'entrata in vigore del codice del 1942, che ha assunto la destinazione ad un pubblico servizio come elemento costitutivo della nozione di patrimonio indisponibile.

In posizione intermedia si collocò, inoltre, l'opinione secondo cui si definiscono demaniali i beni che appaiono capaci di adempiere una funzione pubblica in virtù della loro stessa esistenza e qualificati per questo come finali. Anche tale tesi, tuttavia, pur avendo il merito di inglobare tra i beni demaniali anche il c.d. demanio militare senza per questo ampliare in modo smodato la categoria, venne smentita dal nuovo codice, per effetto dell'introduzione nell'ambito demaniale di beni sicuramente strumentali, come le reti ferroviarie.

Altra teoria, infine, identificò il fondamento della demanialità nell'essere il bene assolutamente necessario per lo svolgimento e la garanzia di una funzione esclusiva ed essenziale dell'ente pubblico. Nemmeno la predetta impostazione andò comunque immune da critiche, poiché non tenne in adeguata considerazione né la presenza di beni demaniali che non mostravano i tratti della stringente necessità, né l'esistenza di mezzi ed armamenti che, sebbene più importanti delle fortificazioni, non facevano tuttavia parte del demanio militare. Al pari delle altre, anche questa opzione esegetica fu poi accantonata con l'entrata in vigore del nuovo codice, perché in evidente contraddizione con la categoria del demanio accidentale.

Sperimentata l'inadeguatezza di tutte le ricostruzioni qui sommariamente richiamate, finì per prevalere in dottrina un atteggiamento formalista che, rinunciando a ricercare ulteriormente una nozione sostanziale di demanio, identificava la categoria nei beni espressamente qualificati come tali dal legislatore, ovvero in quelli assoggettati al regime demaniale.

L'orientamento nominalista fu del resto accolto dagli stessi compilatori del codice civile del 1942, come dimostrato dalla Relazione del Guardasigilli sul Libro della proprietà, ove si riconosce espressamente che «la categoria dei beni del pubblico demanio, come quella che dipende da determinazioni di ordine politico, è eminentemente storica e di ordine positivo. (...) Non vi sono criteri fissi e generali, ma la determinazione dipende da quella dei compiti che la

pubblica amministrazione si riserba in un dato momento e dal rapporto necessario che si stabilisce fra quei compiti e dati beni: i beni che formano parte del demanio pubblico devono pertanto essere indicati in modo tassativo dalla legge».

Analoghe considerazioni possono essere altresì riferite al patrimonio indisponibile, anch'esso concepito dai compilatori senza far riferimento a criteri generali capaci di fondare unitariamente la categoria. Al contrario, così come per il demanio, è possibile distinguere un patrimonio indisponibile naturale ed un patrimonio indisponibile artificiale, un patrimonio indisponibile collettivo ed un patrimonio indisponibile amministrativo, un patrimonio indisponibile culturale e un patrimonio indisponibile necessario.

Invero, gli unici elementi che, sul piano concettuale, sembrano idonei a distinguere il patrimonio indisponibile dal demanio sono rappresentati dalla mancata tipizzazione dei beni che lo compongono e dalla possibilità di una loro appartenenza in capo a soggetti pubblici diversi dagli enti territoriali¹³³.

In definitiva, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo del discorso, le difficoltà di attribuire un significato razionale alla distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile hanno fatto sì che entrambi fossero oggetto di uno studio congiunto. E difatti, la dottrina successiva all'entrata in vigore del nuovo codice civile ha riunito i beni demaniali ed i beni del patrimonio indisponibile sotto l'unitaria denominazione di "beni pubblici", per poi procedere a nuove sistematizzazioni fondate su criteri di natura sostanziale, che tagliano trasversalmente le categorie codicistiche¹³⁴.

Al contempo la disomogeneità interna ha comportato una frammentazione, ad opera sia del legislatore che della giurisprudenza, di quel regime giuridico che era stato invece concepito dal codice civile come unitario¹³⁵.

In particolare, in un primo momento, si è assistito a quella che è stata definita come una sorta di "demanializzazione" dei beni patrimoniali indisponibili, nel senso che il patrimonio indisponibile è stato in concreto

¹³³ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 94.

¹³⁴ Cfr. A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, *ad vocem*.

¹³⁵ Nello specifico, le necessità derivanti dai diversi usi specifici dei beni hanno sempre condotto le leggi di settore a dettare norme speciali sulle loro modalità di utilizzo e, al contempo, sulla possibilità per gli enti proprietari di costituire in capo a terzi diritti di godimento sugli stessi. Negli ultimi anni, invece, nuove norme si sono succedute con l'intento di realizzare una valorizzazione economica dei beni pubblici

assoggettato ad un regime giuridico del tutto analogo rispetto a quello demaniale¹³⁶.

Viceversa, attualmente, si registra, sia ad opera della giurisprudenza che del legislatore, un rimodellamento del regime giuridico del demanio su quello del patrimonio indisponibile¹³⁷.

In altri termini, si assiste all'affermazione di una esigenza di "despecializzazione" della disciplina applicabile ai beni pubblici, in modo da renderli in parte commerciabili in vista di una loro gestione dinamica¹³⁸.

¹³⁶ Le uniche significative differenze rinvenibili tra il regime giuridico del demanio e quello del patrimonio disponibile sono in concreto ridotte al diverso sistema di inventariazione contabile, peraltro inidoneo a soddisfare le crescenti esigenze di realizzare una gestione dei beni improntata a criteri di efficienza. Cfr. G. COLOMBINI, *Limiti e tendenze evolutive nell'amministrazione dei beni pubblici*, in AA.VV., *I beni pubblici in Italia. Profili funzionali e problemi di gestione*, Bologna, 1982, 113 ss.; ID., *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, ad vocem. Sotto l'aspetto civilistico, invece, il solo aspetto di differenziazione, a dire il vero di limitato rilievo e di discutibile razionalità, è rappresentato dall'art. 879, co. 1 cod. civ., il quale sottrae alla comunione forzosa del muro e alle costruzioni in aderenza tutti gli edifici demaniali. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una distinzione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, 525. L'A. sottolinea l'insensatezza della norma, affermando che «sul piano pratico questo significa, ad esempio, che non si può costruire in aderenza ad una casa cantoniera (bene compreso nel "demanio stradale" di cui all'art. 822, 2. co.), mentre si può costruire in aderenza a un edificio destinato a sede di pubblico ufficio (art. 826), pur essendo entrambi beni a destinazione pubblica».

¹³⁷ Al riguardo M. Renna parla di regime "patrimoniale" dei beni demaniali. Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 99.

¹³⁸ In proposito, è stato lucidamente osservato che: «In senso figurato, sembra quasi che oggi, al termine di un lungo predominio dell'austero regime demaniale, penetrante ed obiettivamente esteso a troppe specie di beni, il regime patrimoniale stia viepiù reagendo, tentando di liberare molti beni pubblici dalla morsa dell'incommerciabilità; con l'avvertenza che, trattandosi di una vera e propria reazione, questa non sta mancando di apparire sotto alcuni aspetti scomposta e sproporzionata». Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 100.

Invero, l'incommerciabilità dei beni demaniali non è mai stata intesa in senso assoluto. Di ciò costituiscono testimonianza le vicende della sdemanializzazione tacita dei beni artificiali, ovvero quelle decisioni giurisprudenziali che interpretano l'art. 35 del codice della navigazione nel senso di consentire una sdemanializzazione di fatto del demanio marittimo, o ancora i frequenti trasferimenti di beni demaniali, non espressamente riservati ad un determinato soggetto, tra i diversi enti territoriali. Nello stesso senso si pone altresì quell'indirizzo dottrinale secondo cui numerosi diritti di natura pubblicistica sui beni demaniali, attribuiti mediante provvedimento amministrativo (es. rapporto di concessione), non differiscono nella sostanza da altrettanti diritti soggettivi regolati dal codice civile (es. rapporto di locazione). A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996, 67 ss. Infine, occorre ricordare l'esistenza di specifiche norme che hanno previsto espressamente l'impiego dello strumento contrattuale per la costituzione di diritti di godimento in favore di terzi anche su beni demaniali: è il caso dell'affitto dei terreni di proprietà pubblica per consentirne lo sfruttamento agricolo pastorale (v. art. 22 l. 11 febbraio 1997, n. 11 nel combinato

A questa inversione di rotta ha certamente contribuito la crisi finanziaria delle casse pubbliche, che ha spinto il legislatore ad adottare una disciplina dei beni pubblici improntata a criteri di tipo economico, conformemente al canone costituzionale del buon andamento.

A ben vedere, tuttavia, il passaggio da una considerazione della proprietà di stampo ottocentesco, ossia incentrata sul profilo statico – dominicale, ad una visione improntata al profilo dinamico dei beni, considerati come strumenti produttivi da gestire in modo economico ed efficiente, affonda le proprie radici più indietro nel tempo, non potendosi sminuire i riflessi che indirettamente ha avuto sulla materia in esame l'esperienza dell'impresa pubblica. L'intervento pubblico nell'economia ha infatti comportato l'attribuzione di una maggiore rilevanza al profilo gestionale dei beni, mentre le imprese pubbliche hanno dimostrato la compatibilità tra l'agire pubblico e l'adozione di logiche di tipo economico

Non può poi sottovalutarsi la circostanza che il processo di “de specializzazione” in esame si inserisce in modo del tutto coerente con le trasformazioni da cui la pubblica amministrazione è stata interessata a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, nel senso di una valorizzazione dei criteri di efficacia ed efficienza.

Nell'ultimo ventennio, la volontà di “mettere a reddito” i beni pubblici ha così dato vita al moltiplicarsi, spesso incoerente e disorganico, di previsioni legislative che, in deroga alle disposizioni del codice civile, hanno introdotto ipotesi di alienazione o commercializzazione di beni pubblici pur appartenenti al demanio¹³⁹.

6. Verso il superamento formale della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile.

La legislazione recente, affossando in modo definitivo la distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile, accentua l'esigenza di sostituirla, anche

disposto con l'art. 9, c. 4 d.l. 2 ottobre 1981, n. 546, conv. in l. 1° dicembre 1981, n. 692), ovvero della locazione di beni immobili dello Stato in favore di enti o istituti culturali, enti pubblici territoriali, aziende sanitarie locali, ordini religiosi ed enti ecclesiastici (v. l. 11 luglio 1986, n. 390, e d.P.R. 8 gennaio 2001, n. 41).

¹³⁹ Cfr. M. RENNA, *La riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici, dimenticata dal Governo*, in www.nelmerito.com, settembre 2008.

formalmente, con una classificazione nuova che effettivamente risponda alle reali differenziazioni rintracciabili tra i diversi tipi di beni pubblici.

E difatti, le privatizzazioni dei beni pubblici hanno accentuato la frammentazione del relativo regime giuridico e travolto consolidate ricostruzioni dottrinali in argomento, imponendo pertanto una revisione sia della terminologia che delle nozioni tradizionali.

Siffatte esigenze sono state invero recepite dal precedente governo di centro - sinistra, come attestato dall'istituzione nel giugno del 2007 di una commissione di studio avente il compito di elaborare i principi guida per una novella delle norme del codice civile sui beni pubblici con l'obiettivo ultimo di recuperare alla disciplina codicistica una funzione ordinante oramai da tempo smarrita¹⁴⁰.

L'iniziativa riformatrice, che si è concretizzata in uno schema di legge delega presentato nel febbraio del 2008, prende le mosse dalla considerazione dei profondi mutamenti tecnologici ed economici che, verificatisi dal 1942 ad oggi, rendono la parte del codice civile dedicata ai beni pubblici particolarmente obsoleta. Nell'arco di quasi settanta anni sono infatti cambiati i bisogni degli individui e della collettività e ciò ha comportato una divergenza tra il dato sostanziale, costituito dagli interessi da tutelare, ed il dato formale, rappresentato dalla disciplina codicistica dei beni pubblici¹⁴¹.

¹⁴⁰ La volontà di riportare i capisaldi della nuova disciplina dei beni pubblici nel cuore del codice civile è espressa dall'art. 1, co. 2 del disegno di legge elaborato dalla Commissione Rodotà volto a conferire una particolare resistenza alle norme di delega e a quelle delegate, prevedendo limiti ad eventuali modifiche disposte tramite leggi di settore concernenti singoli tipi di beni, come del resto si addice ad una riforma che mira a porsi di natura strutturale e non contingente («*Le disposizioni della presente legge delega e quelle delegate, in quanto direttamente attuative dei principi fondamentali di cui agli articoli 1,2,3,4,5,9,41,42,43,97,117 della Costituzione possono essere derogate o modificate solo in via generale ed espressa e non tramite leggi speciali o concernenti singoli tipi di beni*» (art. 1, co. 2).

¹⁴¹ Le esigenze di riforma della disciplina dei beni pubblici sono stati avvertite anche a livello europeo. In tale senso si è per esempio di recente orientato il legislatore francese, il quale ha interamente riordinato la materia con l'"*ordonnance*" 2006 - 240 del 21 aprile 2006, contenente la parte legislativa del "*Code général de la propriété des personnes publiques*". Il nuovo codice sostituisce quello del 1957 introducendo variazioni di rilievo: riduzione della demanialità; separazione tra destinazione all'uso collettivo diretto e destinazione a un servizio pubblico; esclusione degli edifici destinati ad uffici dal campo della demanialità; semplificazione delle procedure di semplificazione di cessione e di locazione dei beni; agevolazione del partenariato pubblico - privato; facilitazione del passaggio di beni da un ente pubblico all'altro; apertura alla costituzione di servitù in favore della proprietà privata su quella pubblica. Cfr. S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 5.

In particolare, il vigente codice civile, ancorato ad una logica “fisicistica” che collega inscindibilmente la proprietà alla terra, condanna inesorabilmente all’irrelevanza tutti i beni immateriali, divenuti invece nel tempo categoria di primaria importanza per ogni economia avanzata.

Altre tipologie di beni, come le reti, sono inoltre profondamente cambiante nel tempo, risultando sempre più articolate e complesse; mentre la drammatica fase di progressivo depauperamento subito dalle risorse naturali richiede una loro protezione giuridica di lungo periodo, con particolare attenzione agli interessi delle generazioni future.

Infine, l’affermazione di una nuova filosofia nella gestione del patrimonio pubblico, ispirata a criteri di efficienza, necessita di un coerente contesto normativo di riferimento in cui potersi esplicitare, in modo da consentirsi una chiara identificazione delle specie di beni insuscettibili di essere privatizzati e di quelli, al contrario, potenzialmente privatizzabili, con i relativi limiti e le relative condizioni.

Se questi sono i presupposti di ordine conoscitivo tenuti a mente dalla Commissione, sul piano metodologico, essa fa proprie le critiche della dottrina al codice del 1942 e quindi tenta di ricercare una tassonomia dei beni pubblici fondata su parametri di tipo sostanziale collegandola altresì, secondo il dettato costituzionale, alla tutela dei diritti della persona e degli interessi pubblici essenziali¹⁴².

Dopo aver aperto la definizione di bene anche alle cose immateriali, la proposta di riforma individua poi un *tertium genus* di beni, a titolarità sia pubblica che privata, denominati beni comuni. Si tratta dei c.d. *commons*, fatti coincidere con le risorse naturali, nonché con i beni archeologici, culturali ed ambientali: beni a consumo non rivale, ma esauribile, i quali, a prescindere dall’appartenenza, esprimono utilità funzionali all’esercizio di diritti fondamentali, nonché allo sviluppo della persona umana¹⁴³. Per tali ragioni, la

¹⁴² «Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma si propone di operare un’inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va “dai regimi ai beni”, l’indirizzo della Commissione procede all’inverso, ovvero “dai beni ai regimi”. L’analisi della rilevanza economico e sociale dei beni individua i beni medesimi come oggetti, materiali o immateriali, che esprimono diversi “fasci di utilità”. Di qui la scelta della Commissione di classificare i beni in base alle utilità prodotte, tenendo in alta considerazione i principi e le norme costituzionali – sopravvenuti al codice civile – e collegando le utilità dei beni alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali». Cfr. Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega.

¹⁴³ Più nello specifico, l’art. 1, co. 3, lett. c) del disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rodotà individua un elenco non tassativo di beni comuni, nel quale sono ricompresi: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l’aria, i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le

Commissione ha proposto di rendere siffatti beni, che ben possono appartenere sia a soggetti pubblici che a soggetti privati, destinatari di una disciplina particolarmente garantistica, che ne assicuri la fruizione collettiva e la conservazione in favore delle generazioni future.

In modo pienamente coerente con tale impostazione di fondo, si prevede che la tutela inibitoria spetti a chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni in quanto titolare del corrispondente diritto alla loro fruizione, mentre la tutela risarcitoria e quella restitutoria viene ricondotta allo Stato.

L'elemento soggettivo dell'appartenenza non è, tuttavia, del tutto irrilevante rispetto al regime giuridico dei beni comuni, atteso che quando la proprietà dei beni comuni è pubblica (condizione a dir poco prevalente), la stessa è destinata a rimanere tale al pari della loro gestione, mentre le concessioni sono consentite in ipotesi tassative e per periodi circoscritti¹⁴⁴.

Quanto ai beni pubblici, il regime della demanialità e della patrimonialità viene sostituito con la distinzione tra beni ad appartenenza pubblica necessaria e beni pubblici sociali, in base alla loro diversa natura ed alle loro diverse funzioni.

In particolare, i beni ad appartenenza pubblica necessaria sono definiti come «*quelli che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali*», come la sicurezza, l'ordine pubblico e la libera circolazione¹⁴⁵. Di essi viene stabilita l'inappropriabilità da parte di soggetti privati, ovvero di enti pubblici diversi da quelli territoriali, i quali risultano titolari, oltre che dei poteri di tutela amministrativa, anche dell'azione risarcitoria e di quella inibitoria¹⁴⁶.

I beni sociali sono invece qualificati come quei beni che soddisfano esigenze della persona corrispondenti ai diritti civili e sociali (case dell'edilizia residenziale pubblica, edifici adibiti ad ospedali, istituti di istruzione e asili, reti locali di pubblico servizio). La loro disciplina è fondata su di un vincolo reale di

nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate.

¹⁴⁴ In proposito, l'art. 1, co. 3, lett. c) del disegno di legge delega in commento prevede testualmente che: «*Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroga*».

¹⁴⁵ Rientrano nella categoria, a titolo esemplificativo, le opere destinate alla difesa; le spiagge e le rade; le reti stradali, autostradali e ferroviarie; lo spettro delle frequenze; gli acquedotti; i porti e gli aeroporti di rilevanza nazionale ed internazionale.

¹⁴⁶ Al riguardo l'art. 1, co. 3, lett. d), punto 1) del disegno di legge delega dispone che i beni ad appartenenza pubblica necessaria «*non sono né usucapibili né alienabili. (...) La loro circolazione può avvenire soltanto tra lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali*».

destinazione, cosicché ne è ammessa la circolazione a condizione che il suddetto vincolo sia mantenuto: ciò che conta, infatti, rispetto a tali beni, è che gli stessi siano oggettivamente funzionali al soddisfacimento di determinati bisogni della collettività, a prescindere dall'appartenenza¹⁴⁷.

La stretta strumentalità dei c.d. beni sociali al soddisfacimento di determinati interessi giustifica altresì due aspetti peculiari della loro disciplina. Si allude all'attribuzione di particolari azioni di tutela in capo ai destinatari delle prestazioni che gli stessi rendono possibili¹⁴⁸, nonché al limite alla possibilità di rimuovere il vincolo di destinazione. La cessazione di siffatto vincolo risulta infatti subordinata alla condizione che gli enti pubblici legittimati a decidere in tal senso assicurino comunque il mantenimento ovvero il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati.

Infine, il disegno di legge delega prevede una categoria residuale formata dai c.d. beni pubblici fruttiferi, la quale tenta di soddisfare l'esigenza, a più riprese manifestata negli ultimi tempi, di utilizzare in modo più efficiente il patrimonio pubblico a beneficio dell'erario. I beni pubblici fruttiferi, analogamente agli attuali beni del patrimonio disponibile, sono beni solo soggettivamente pubblici, alienabili e gestibili con strumenti di diritto privato, nel rispetto di limiti volti ad evitare dismissioni senza freni e ad assicurare una gestione comunque efficiente¹⁴⁹. L'alienazione è infatti consentita solo quando siano dimostrati il venir meno della necessità dell'utilizzo pubblico dello specifico bene e l'impossibilità di continuarne il godimento in proprietà secondo criteri economici. Suddette ragioni devono altresì essere evidenziate in idonei procedimenti di dismissione¹⁵⁰.

A conclusione dell'esame dei principali contenuti del progetto di riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici delineato nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione sui Beni Pubblici, si osserva che esso, per

¹⁴⁷ Non ne è pertanto ammessa l'usucapibilità, atteso che l'usucapione, in quanto modo di acquisto a titolo originario della proprietà, non assicura il mantenimento del vincolo di destinazione di cui è gravato il bene.

¹⁴⁸ La tutela in via amministrativa compete, invece, in ogni caso allo Stato e agli enti pubblici anche non territoriali (v. art. 1, co. 3, lett. *d*), punto 2) del disegno di legge delega).

¹⁴⁹ Quale disincentivo a politiche troppo aperte alle dismissioni, l'art. 1, co. 3, lett. *d*), punto 3 del disegno di legge delega preclude la possibilità di imputare a copertura della spesa corrente i ricavi delle alienazioni dei beni fruttiferi.

¹⁵⁰ Da ultimo, l'art. 1, co. 3, lett. *e*) del disegno di legge delega definisce una serie di parametri generali di economicità ed efficienza per la gestione e la valorizzazione di ogni tipo di bene pubblico, con particolare riguardo all'entità dei corrispettivi dovuti dai soggetti privati utilizzatori - i quali devono essere rigorosamente proporzionali ai vantaggi che l'utilizzatore ne può trarre - nonché alle procedure per la selezione dei soggetti privati cui attribuire in godimento il bene pubblico.

quanto perfettibile, appare nondimeno apprezzabile per l'approccio di tipo sostanziale che ne sorregge l'impianto di fondo, nonché per l'intento di riportare ordine nell'ambito di una legislazione di settore a dir poco farraginoso. E difatti, come si è avuto modo di sottolineare, i beni vengono considerati in ragione delle utilità che essi forniscono e della loro strumentalità rispetto al soddisfacimento di interessi e di istanze che rinvergono la loro protezione direttamente nella Carta costituzionale.

Per queste ragioni, non pare giustificato lo scarso interesse che l'attuale Governo sembra aver dimostrato nei confronti dello studio condotto dal gruppo di giuristi guidati da Stefano Rodotà¹⁵¹.

¹⁵¹ Cfr. M. RENNA, *La riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici, dimenticata dal Governo*, in www.nelmerito.com, settembre 2008.

CAPITOLO SECONDO

BENI DI SOGGETTI PUBBLICI A DESTINAZIONE PUBBLICA

SOMMARIO: 1. Beni di soggetti pubblici a destinazione pubblica – 2. La disciplina applicabile – 3. La controversa natura della proprietà pubblica – 4. Titolarità delle funzioni amministrative ed appartenenza dei beni strumentali – 5. Valorizzazione e privatizzazione dei beni pubblici – 6. La nozione oggettiva di bene pubblico – 7. I beni a necessaria appartenenza pubblica.

1. Beni di soggetti pubblici a destinazione pubblica.

La possibilità di ricondurre nell'ambito pubblicistico tanto l'appartenenza che la destinazione della *res* rappresenta il fondamento dell'unitaria categoria dei beni pubblici, in cui la scienza del diritto amministrativo, prendendo atto dell'irrazionalità della classificazione codicistica, ha fatto confluire, sin dagli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice civile, sia i beni del demanio che quelli del patrimonio indisponibile¹⁵².

¹⁵² Sulla inadeguatezza della sistematica del codice civile in materia di beni pubblici è stato lucidamente osservato che «un concetto giuridico intanto presenta una validità scientifica (come quello la cui applicazione dà luogo ad effetti pratici) in quanto indica gruppi di fattispecie la cui individuazione in concreto comporta l'applicazione di una determinata disciplina (concetto giuridico attinente all'ordinamento tipologico della realtà), ovvero (...) è espressione abbreviata di una determinata normativa, regula juris (Ascarelli). Il concetto di demanio (e a maggior ragione, quello di patrimonio indisponibile) non possiede questi caratteri: non è un concetto ordinativo della realtà, né si individua in uno o più istituti di disciplina positiva applicabili a determinate categorie di fattispecie». Al più «la nozione di demanio conserva un importante rilievo storico descrittivo: essa designa (...) le categorie di beni pubblici di più antica disciplina e assoggettate tuttora, sia pure attraverso differenziate legislazioni di settore, a un regime giuridico a più intenso contenuto pubblicistico (soprattutto sul versante del "godimento" e della "tutela") che trova la sua matrice nella legge del 1865 sui lavori pubblici (l. 20.3.1865, n. 2248, all. f) e nel codice della Marina mercantile del 1877». Cfr. V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, 524 e 526.

In proposito, è stato a ragione osservato che le opere pubblicate in quel periodo, in netta contrapposizione con l'impostazione pandettistica del secolo precedente, sono guidate da un approccio realista e problematico, di modo che il ragionamento deduttivo, ancorato a categorie logico – giuridiche preesistenti, lascia il posto ad un modo di procedere di tipo induttivo. Secondo questa impostazione, pertanto, la riconducibilità della singola fattispecie concreta a categorie generali non costituisce la base di partenza bensì, all'opposto, il punto di arrivo dell'indagine, la quale rinviene la propria origine nell'analisi del dato normativo¹⁵³.

Attribuendo alla categoria dei beni pubblici un precipuo valore normativo, la dottrina degli anni Cinquanta si interroga sul criterio da utilizzare per individuarla nei suoi esatti confini, sperimentando l'insufficienza sia di un criterio di tipo soggettivo che di un criterio di tipo oggettivo¹⁵⁴.

In particolare, l'esistenza del patrimonio disponibile, ossia di quei beni degli enti pubblici soggetti alle norme del codice civile, attesta l'inidoneità del canone fondato sulla mera appartenenza della *res* a fungere da parametro per distinguere i beni pubblici da quelli privati.

Allo stesso modo, la riconoscibilità di beni di soggetti privati preposti alla realizzazione diretta di un interesse pubblico ed, in quanto tali, sottoposti ad un regime giuridico per molti versi derogatorio rispetto a quello di diritto comune testimonia l'inadeguatezza di un criterio distintivo basato esclusivamente sulla natura della cosa.

La categoria dei beni pubblici viene quindi ad essere identificata sulla base di un criterio misto e vengono per l'effetto qualificati come pubblici «*i beni di proprietà di enti pubblici, i quali per avere la caratteristica della destinazione alla soddisfazione diretta di interessi pubblici, e (in più) quella dell'appartenenza a enti*

¹⁵³ Le considerazioni riportate sono di A. FERRARI ZUMBINI, *I beni pubblici e la scienza di diritto amministrativo*, in *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008, 359. Applicando la scansione temporale elaborata da L. Torchia a proposito della scienza amministrativa in generale, l'Autrice ritiene che fino agli anni Settanta la dottrina abbia compiuto un'opera di scomposizione, successivamente un lavoro di ricognizione ed, infine, dagli anni Novanta in poi abbia inaugurato un processo di revisione. Il riferimento è a L. TORCHIA, *La scienza del diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Il diritto pubblico nella seconda metà del XX secolo*, Milano, 2002, pubblicato anche come fascicolo 4/2001 della *Riv. trim. dir. pubbl.*

¹⁵⁴ In argomento A.M. SANDULLI osserva che «*venendo in questione una classificazione di ordine giuridico, il presupposto che deve essere preso a base di essa non può essere se non la sussistenza di una diversità di regime giuridico tra le varie figure di beni, o tra i vari beni. In mancanza di ogni diversità di tal fatta mancherebbe ogni ragione di distinzione*». Cfr. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, *ad vocem*, 277.

pubblici, vengono assoggettati a una disciplina del tutto particolare rispetto alle altre categorie di beni»¹⁵⁵.

In altre parole, la locuzione beni pubblici viene intesa come espressione verbale volta ad indicare alcuni tipi di beni ad appartenenza pubblica, che, in quanto destinati a soddisfare pubbliche finalità, sono sottratti alla disciplina dei beni privati in ordine agli usi, alla circolazione ed alla tutela¹⁵⁶.

In tale insieme, fortemente eterogeneo, vengono ricompresi beni appartenenti alla pubblica amministrazione e utilizzati direttamente dalla collettività oppure impiegati da soggetti pubblici quali strumenti per lo svolgimento di funzioni e servizi pubblici.

Dopo aver ricostruito in questi termini la categoria dei beni pubblici, la dottrina successiva si è impegnata nella ricerca di criteri di classificazione alternativi rispetto a quelli dettati dal codice civile.

¹⁵⁵ Cfr. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, *ad vocem*, 279 – 280.

¹⁵⁶ Di certo l'individuazione del criterio in funzione del quale fondare la categoria dei beni pubblici non rappresenta una problematica nuova per la scienza giuridica. Al riguardo, mentre nel primo impero romano l'erario (ossia il compendio dei beni di proprietà pubblica) era tenuto ben distinto dal fisco (che comprendeva i beni di proprietà personale del principe), nello Stato assoluto la qualificazione di un bene come "pubblico" risultava fondata su basi esclusivamente soggettive: la disciplina speciale si applicava in altri termini a tutti i beni di proprietà del monarca in quanto tali. In un contesto economico – sociale entro il quale la proprietà rilevava come fonte di rendita, questo regime, invero fondato su regole non dissimili rispetto a quelle dettate dal vigente codice civile, si traduceva in un vero e proprio privilegio a favore del monarca. E difatti esso consentiva al diritto di proprietà pubblica di sopravvivere non solo all'incuria del titolare (inusuapibilità), ma anche a spese sconsiderate dello stesso (impignorabilità) ed addirittura persino contro la stessa volontà del *dominus* (inalienabilità e conseguente nullità degli atti di trasferimento del bene). Al contrario negli Stati post – rivoluzionari i beni di proprietà pubblica, la cui titolarità era nel frattempo passata allo Stato, non venivano di per sé considerati come destinatari di una disciplina derogatoria rispetto al diritto comune. Il criterio per individuare i beni pubblici era divenuto infatti duplice, atteso che al criterio soggettivo si era aggiunto quello oggettivo: solo la destinazione dei beni alla soddisfazione di esigenze della collettività valeva cioè a distinguerli da quelli volti a realizzare gli interessi dell'ente proprietario i quali erano in linea di massima soggetti al diritto comune. Peraltro, appare opportuno sottolineare come questa espansione del diritto comune abbia rappresentato uno strumento indispensabile per assicurare l'intensificazione degli scambi e la crescita della nuova classe borghese, in antitesi rispetto alla borghesia fondiaria dell'antico regime. Cfr. A.R. TASSONE, *Conclusioni*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 697; A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm*, I, 1996, 52 ss.

Nello specifico, secondo una certa opzione ricostruttiva, la quale invero sembra rievocare la tradizionale distinzione tra demanio naturale e demanio artificiale, sono stati distinti “beni riservati” e “beni a destinazione pubblica”¹⁵⁷.

Alcuni beni, come le spiagge o gli arenili, sarebbero cioè identificati dal legislatore come pubblici in virtù delle loro caratteristiche naturali o materiali, ossia a prescindere da qualsiasi loro utilizzazione da parte della pubblica amministrazione o dei membri della collettività.

Altri beni, invece, come le strade o le ferrovie, riceverebbero in via normativa l’attributo di pubblici poiché destinati dalla pubblica amministrazione ad una specifica funzione, ovvero ad uno specifico servizio pubblico.

Di conseguenza, mentre nel primo caso l’inizio e la cessazione della natura pubblica del bene sono legati a fatti materiali, nella seconda ipotesi tali eventi sono determinati da un fatto amministrativo¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, 524 - 525. Secondo l’A. la dogmatica dei beni pubblici può essere fondata su due nozioni chiave, rispettivamente rappresentate dalla “riserva” e dalla “destinazione”. Lo studioso osserva come la legge attribuisca particolare rilevanza a determinati beni in funzione di loro specifiche caratteristiche, che ne escludono l’appropriabilità da parte dei privati, giustificando la riserva in favore di soggetti pubblici ed in primo luogo dello Stato. Al contrario la destinazione è espressione della volontà dell’autorità amministrativa che sceglie l’utilizzazione propria di un determinato bene, sottoponendolo ad una specifica disciplina tesa a salvaguardarne la destinazione medesima. In alcuni casi la destinazione del bene si identifica con la stessa funzione amministrativa rispetto al cui esercizio esso si pone come strumento (beni pubblici finali), mentre in altri tale coincidenza immediata manca ed è possibile riscontrare semplicemente un rapporto di strumentalità (beni pubblici strumentali). E’, per esempio, un bene finale la strada, atteso che l’approntamento e la gestione del bene strada esaurisce la funzione pubblica connessa alla circolazione stradale. E’ invece bene strumentale l’edificio destinato ad ospitare un istituto scolastico, in quanto il suo impiego non coincide con l’insegnamento.

¹⁵⁸ «La distinzione tra beni demaniali e patrimoniali indisponibili è più apparente che reale, ché, a parte qualche norma di marginale rilievo come l’art. 879 (che esclude dalla comunione del muro e dalle costruzioni in aderenza i soli “edifici appartenenti al demanio pubblico”), la distinzione di regime giuridico nell’ambito dei beni pubblici va fatta a seconda che si tratti, da una parte di beni individuati dalla legge per le loro caratteristiche naturali e come tali riservati alla proprietà pubblica (e così, le acque, le spiagge del mare, etc.) e dall’altra, di beni destinati dalla pubblica amministrazione ad una funzione o servizio pubblico. Sinché il bene resta identificabile nelle sue caratteristiche naturali che lo fanno ascrivere alle categorie fissate dalla legge (il pezzo di terra come tratto della spiaggia del mare); ovvero sinché il bene conserva la sua destinazione alla funzione o al servizio (il pezzo di terra come tratto della strada pubblica, l’edificio come sede dell’Università) esso è sottratto alle regole del diritto comune. Non può divenire oggetto di diritti a favore di terzi, non può subire ipoteche, non può essere espropriato per soddisfare diritti di credito in capo a soggetti terzi, non può essere usucapito, etc. Al momento in cui la destinazione cessa (ovvero, che è lo stesso, la singola porzione del bene riservato perde le sue caratteristiche naturali) cessa il c.d. regime demaniale e il bene transita nel regime del diritto comune.

Come già accennato nel capitolo precedente, il tratto che paradossalmente accomuna i beni pubblici è costituito dalla eterogeneità, abbracciando la nozione fattispecie normative multiformi.

Sotto il profilo funzionale sono infatti rinvenibili beni pubblici, come quelli del demanio militare, diretti ad assicurare l'esercizio di una funzione esclusiva di un determinato ente territoriale, lo Stato, e beni pubblici, come il lido e le spiagge, destinati ad un godimento libero di tutti i componenti della collettività.

Sotto l'aspetto strutturale, invece, si distinguono beni caratterizzati da un'origine naturale (i fiumi ed i torrenti) e beni connotati da un'origine artificiale (le strade).

Altre differenze investono inoltre il valore economico dei singoli beni pubblici, essendo individuabili beni rispetto al cui consumo non è possibile imporre un prezzo e beni il cui consumo si verifica a titolo gratuito in virtù di una precisa scelta normativa. E', per esempio, un bene naturalmente gratuito il faro, atteso che l'impossibilità di richiedere un pedaggio a tutte le navi in transito determina un fallimento del mercato. Non essendovi allora alcuna convenienza economica nella costruzione, manutenzione e gestione di un faro, si rende necessario, in via sussidiaria, l'intervento pubblico. Al contrario, è perfettamente possibile imporre un pedaggio per il transito sulle strade, ma, in generale, per effetto di una precisa opzione legislativa, esso è libero e gratuito, fatta salvo il caso delle autostrade¹⁵⁹.

La varietà tipologica dei beni pubblici si riflette immediatamente in una regolamentazione altrettanto varia. Alle poche disposizioni del codice civile, che della materia avrebbero dovuto dettare la disciplina generale, si sono contrapposte minuziose normative di tipo amministrativo, le quali delineano lo statuto giuridico delle diverse categorie di beni mediante la regolazione delle funzioni amministrative ad essi relative. Ad esempio, il codice della navigazione regola i beni del demanio marittimo (il lido del mare, le spiagge, i porti, ecc.), mentre il testo unico sulle acque pubbliche quelli del demanio idrico (i fiumi, i laghi, i torrenti, ecc.).

Diventa alienabile, prescrivibile, etc. Insomma, secondo l'antica espressione, suscettibile de propriété privée». Cfr. V. CERULLI IRELLI, Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni, in AA.VV., Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA, Milano, 2004, 7 ss.

¹⁵⁹ Di recente, si vedano le considerazioni svolte da M. OLIVI, nella voce *Beni pubblici*, inserita in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007.

Il valore uniformante della disciplina codicistica risulta quindi soltanto apparente, stante l'ampio rinvio alle norme di legge speciale che fa degli artt. 822 ss. cod. civ. una regolamentazione meramente residuale¹⁶⁰.

Come già prefigurato anni addietro da M.S. Giannini, si è fatta progressivamente strada, anche nel nostro Paese, la concezione analitica dei beni pubblici propria dei sistemi anglosassoni, la quale si contrappone alla concezione sintetica di matrice francese¹⁶¹.

Fortemente composito e frammentato, nel suo complesso, tuttavia, il regime dei beni pubblici appare significativamente derogatorio rispetto al diritto comune, secondo un principio di scissione tra destinazione pubblica del bene e regime privatistico del rapporto di appartenenza¹⁶².

¹⁶⁰ Cfr. G. PALMA – P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 27-7 ss. Gli A. sottolineano che «la materia dei beni pubblici, in verità, è ben lungi poter essere affrontata, in termini giuridici, con un approccio che la descriva in maniera univoca ed uniforme. La disciplina positiva, in effetti, è assai variegata, ma, bisogna ammetterlo, è spesso affrontata in letteratura come se invece non lo fosse».

¹⁶¹ Il termine “*property*” nel diritto inglese designa un concetto assai più ampio rispetto alla “*propriété*” francese. Il giurista britannico è infatti mosso dalla consapevolezza dell'insistenza di una pluralità di interessi su di uno stesso bene, cosicché la proprietà intesa come concetto unitario non trova cittadinanza nell'ambito degli ordinamenti di *Common law*, risultando i beni pubblici sottoposti ad una pluralità di regimi giuridici. Per esempio, in Gran Bretagna alcuni di essi rientrano nel *Crown estate*, a sua volta scomposto in numerose specie che in Italia sarebbero distribuite tra il demanio ed il patrimonio indisponibile (foreste, lido del mare, miniere). Altri fanno invece parte dei beni appartenenti alla Corona e si presentano in parte destinati all'uso governativo (come le strutture militari) ed in parte suscettibili di uso collettivo. Infine, di altri beni, specialmente immobili, la Corona è proprietaria in base al diritto comune. Viceversa, la cultura giuridica tedesca, al pari di quella italiana, è risultata fortemente condizionata dall'impianto deduttivo della pandettistica ed in essa si è affermata la concezione della proprietà privata come categoria omogenea cui è stata contrapposta una proprietà pubblica con caratteristiche a se stanti. A partire da diverso tempo, tuttavia, in Italia come in altri Paesi di *Civil law*, si sta assistendo ad un irreversibile processo di allontanamento dell'assetto normativo dei beni pubblici rispetto al paradigma unitario della proprietà pubblica. Nell'ordinamento tedesco, in particolare, la suddivisione dei beni pubblici è assai articolata, essendo presenti beni destinati all'uso comune, come le strade o le piazze, beni attribuiti a determinate istituzioni per tutelare gli interessi collettivi, come accade per le scuole o i musei, ovvero beni destinati all'uso, a titolo esclusivo, da parte delle pubbliche amministrazioni, come gli autoveicoli in dotazione delle forze di polizia o gli strumenti informatici. Per tali considerazioni si rinvia a G. DELLA CANANEA, *Dalla proprietà agli usi: un'indagine comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 63 ss.

¹⁶² Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 8.

In altre parole, la funzionalizzazione della cosa alla realizzazione immediata di un interesse pubblico non appare compatibile con il diritto comune della proprietà, rendendosi necessaria una regolamentazione connotata in senso marcatamente protettivo.

E difatti, il regime dei beni in proprietà “pubblica” «è diverso dalla proprietà privata, nel senso che vi ineriscono facoltà, poteri e doveri in parte diversi. Per questi beni la qualifica di pubblici sta ad indicare non soltanto la loro appartenenza a soggetti pubblici ma anche il regime giuridico della relativa proprietà, il quale si diversifica dal regime comune. Si tratta di un regime definibile complessivamente di “proprietà pubblica”, cioè caratterizzato da tratti pubblicistici, sia in quanto comprende in alcuni casi e per certi aspetti anche poteri autoritari (...), sia per il rilievo che assumono gli interessi pubblici alla cui soddisfazione risultano strumentali, tanto in relazione alle modalità di godimento che ai poteri di disposizione e alla loro idoneità alla circolazione giuridica»¹⁶³.

Come già accennato, la ragione di siffatta specialità risiede nello scopo di assicurare, mediante la previsione di vincoli e privilegi, che il bene, strumentale rispetto all'esercizio di diritti collettivi o allo svolgimento di funzioni e servizi pubblici, si conservi integro e non sia sottratto alla sua destinazione né da soggetti terzi né dalla stessa pubblica amministrazione¹⁶⁴.

Costituisce un sicuro privilegio la previsione di poteri di azione e di intervento sconosciuti al proprietario privato contenuta nell'art. 823 cod. civ., ovvero la generale inespropriabilità o l'imprescrittibilità, che inibisce *ab origine*

¹⁶³ In tali termini D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003.

¹⁶⁴ Il fondamento di una disciplina propria dei beni pubblici risiede quindi nella loro ontologica o volontaria strumentalità al raggiungimento o alla tutela di interessi pubblici. Già all'indomani dell'approvazione del vigente codice civile, i commentatori più autorevoli hanno sostenuto che la disciplina dedicata ai beni pubblici (e demaniali, in particolare) abbia la propria ragion d'essere «nella diversa funzione che di regola è propria di tali beni in confronto di quella dei beni appartenenti a privati», adibiti per lo più, alla produzione di altri beni e comunque espressione di un vero e proprio diritto soggettivo. Di contro, «i beni degli enti pubblici, salvo limitate eccezioni, sono applicati in modo immediato alla soddisfazione dei bisogni generali». Cfr. ZANOBINI, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in M. D'AMELIO (diretto da), *Commentario del codice civile, Libro della Proprietà*, Firenze, 1942, 82. Più di recente è stato poi osservato che «dietro l'individuazione dei “beni pubblici”, sta un problema pratico assai semplice ed evidente, che spiega l'origine stessa della disciplina: quello di salvaguardare i beni appartenenti ai pubblici poteri e utilizzati per fini di pubblico interesse, dai pericoli inevitabilmente connessi all'applicazione del diritto comune, sia nei riguardi dello stesso ente proprietario (che potrebbe disfarsi dei propri beni in casi di necessità di mezzi finanziari), sia nei riguardi dei terzi (ad esempio possessori che potrebbero porre in essere nei confronti dei beni le procedure di espropriazione forzata)». Cfr. V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, 523.

gli effetti acquisitivi del possesso e dell'usucapione. Viceversa rappresenta un limite alle prerogative del proprietario l'inalienabilità¹⁶⁵.

Vincoli e privilegi peraltro vanno normalmente di pari passo: ad esempio, l'appartenenza necessaria del bene al soggetto pubblico si traduce, da un lato, nel divieto di alienarlo, risultando in questo modo il titolare privato di una delle più rilevanti facoltà del proprietario, e, dall'altro, nella impossibilità di situazioni giuridiche attive sul bene da parte di altri soggetti¹⁶⁶.

Gli interessi pubblici alla cui soddisfazione i beni pubblici risultano strumentali condizionano pertanto le modalità di godimento, le forme di disposizione, ed in particolare la circolazione dei beni pubblici, nonché la natura degli strumenti di tutela, i quali risultano essere anche di tipo autoritativo.

Diverse, di conseguenza, sono anche le situazioni giuridiche soggettive di cui sono titolari i terzi: se il bene è demaniale il privato non può usucapire e si trova ad opporre una situazione di interesse legittimo al proprietario pubblico che eserciti poteri di autotutela a protezione del bene; diversamente, se il bene appartiene al patrimonio disponibile, il terzo può perfettamente acquistarne la proprietà a titolo originario, trovandosi al più a resistere, davanti al giudice ordinario, alla pretesa fatta valere dal proprietario pubblico che abbia esercitato una delle azioni ordinariamente previste dal codice civile a protezione della proprietà e del possesso.

Non è quindi un caso che, nel libro terzo del codice civile, la disciplina dei beni pubblici sia collocata in un titolo diverso rispetto a quello in cui si rinviene la regolamentazione dei beni privati, come a sottolineare, anche sotto il profilo sistematico, la distinzione tra proprietà pubblica e proprietà privata,

¹⁶⁵ «Il dato caratterizzante comune alle diverse categorie di beni pubblici si può dire sia costituito da limitazioni ai poteri di disposizione ordinariamente propri del proprietario e più in generale da una limitazione alla circolazione giuridica dei beni interessati. In concreto, tali beni non possono essere oggetto di contratti che liberamente ne trasferiscano la proprietà o che costituiscano su di essi diritti reali o obbligazionari né possono essere assoggettati a espropriazione forzata da parte dei creditori». Cfr. D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003.

¹⁶⁶ G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2009, 172-173. L'A. sottolinea che «un regime di specialità dei beni rispetto a quello privatistico è giustificato dall'inerenza a interessi della collettività, che determina l'insorgere di vincoli alla disposizione e all'utilizzo di essi. Il valore descrittivo del concetto di "bene pubblico" si restringe quindi se lo si riferisce non a tutti i beni oggetto di un diritto di proprietà da parte di un soggetto pubblico, ma a quelli che sommano il carattere pubblico del soggetto titolare con la specialità, rispetto al diritto comune, della disciplina che li riguarda (M.S. Giannini e S. Pugliatti). Il grado di vincolo sul bene è differenziato a seconda del tipo di bene, ovvero dell'interesse tutelato. La disciplina varia a seconda del carattere del vincolo – privilegio che concerne singoli tipi di bene».

consacrata successivamente dal primo comma dell'art. 42 Cost., secondo una tesi largamente condivisa¹⁶⁷.

E difatti, mentre i soggetti privati possono godere e disporre liberamente, nei limiti consentiti dall'ordinamento, dei beni di cui sono titolari, secondo il principio dell'autonomia privata, le pubbliche amministrazioni sono proprietarie di beni allo scopo di impiegarli, in base ad un vincolo di strumentalità, nel perseguimento di propri fini istituzionali stabiliti dalla legge, secondo il principio della funzionalizzazione dell'attività amministrativa.

E' tuttavia ormai un dato acquisito il fatto che per alcuni tipi di beni in titolarità pubblica la sottrazione alla disciplina dei beni privati sia ingiustificata e produca inefficienze.

Ad ogni buon conto, comunque, quella che, secondo un'accezione dispregiativa, viene denominata ipertrofia del regime pubblicistico sembra essere stata sopravanzata, in tempi recenti, da una maggiore attenzione del legislatore alle tematiche dell'economicità nella gestione del patrimonio pubblico.

La valorizzazione economica costituisce anzi lo scopo dichiarato delle politiche di privatizzazione, che corrono, però, il rischio di compiere scelte uniformanti senza tenere in adeguata considerazione la varietà del fenomeno in esame più volte sottolineata¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Di tale avviso D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003. Secondo l'A. tale disposizione costituzionale non sembra significare soltanto che i beni possono appartenere a soggetti pubblici o privati, ma pare piuttosto da intendersi nel senso che debba essere assicurata la presenza nell'ordinamento anche di un particolare regime proprietario di certi beni degli enti pubblici: «*in tal modo la Costituzione (...) ha evidentemente recepito un'opinione tradizionale consolidata secondo la quale per la salvaguardia degli interessi pubblici per i quali è rilevante l'uso di certi beni non è sufficiente riservare, in alcuni casi, l'appartenenza a soggetti pubblici, ma occorre anche assoggettarli ad un regime proprietario diverso da quello comune*». Al riguardo, tuttavia, occorre osservare che tale impostazione non è l'unica possibile. Per la sua autorevolezza, è peraltro sufficiente qui ricordare la tesi di Giannini, secondo cui l'art. 42, co. 1 Cost. non ha inteso costituzionalizzare un particolare regime giuridico di proprietà pubblica. Sarebbe questa, piuttosto, una norma dal «valore politico polemico» nei confronti delle concezioni liberali della proprietà che ha lo scopo di conferire pari dignità alla proprietà pubblica rispetto a quella privata senza comunque porre, quanto alla prima, vincoli contenutistici al legislatore. Cfr. M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971, 451 ss.

¹⁶⁸ Cfr. M. OLIVI, nella voce *Beni pubblici*, inserita in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007.

2. *La disciplina applicabile.*

Con esclusivo riferimento ai beni demaniali, il codice civile dispone che essi sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano.

La previsione dell'incommerciabilità di cui al primo comma dell'art. 823 cod. civ. trova il proprio complemento in quella dell'autotutela di cui al successivo secondo comma: e difatti, a difesa dei beni che fanno parte del demanio pubblico, la pubblica amministrazione può sia procedere in via amministrativa, sia avvalersi dei mezzi ordinari a tutela della proprietà e del possesso.

Rispetto al patrimonio indisponibile, invece, l'art. 828, co. 2 si limita a stabilire che i beni che ne fanno parte non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano, introducendo così un vincolo sul bene meno intenso rispetto a quello che grava sui beni demaniali¹⁶⁹.

In virtù del suddetto vincolo, l'ente pubblico proprietario è obbligato ad utilizzare il bene patrimoniale indisponibile in modo conforme alla finalità che esso esprime e a non compiere atti dispositivi che la compromettano. Analogamente, i soggetti terzi sono tenuti a rispettare il divieto di rendere il

¹⁶⁹ La disciplina fondamentale dei beni pubblici è contenuta in un numero estremamente ridotto di disposizioni, le quali si rifanno direttamente al codice civile del 1865, modellato su quello sardo del 1837, a sua volta ispirato al *Code Napoleon*, che ha recepito alcune fondamentali scelte normative compiute dall'Assemblea costituente francese del 22 novembre 1790. Il legislatore rivoluzionario ha infatti inteso travolgere il regime giuridico applicato nell'antico regime, in base al quale tutti i beni della corona, senza alcuna distinzione, erano oggetto di una disciplina speciale. Al contrario, nella Francia repubblicana e poi napoleonica tutti i beni del *domaine* sono restituiti al diritto comune, fatte salve alcune eccezioni, rappresentate da beni insuscettibili di proprietà privata, quali le vie pubbliche, le vie e le piazze della città, i fiumi ed i corsi d'acqua navigabili, le coste, le spiagge, le rade, i porti, etc. Peraltro, appare significativo specificare in proposito che il codice napoleonico individuava i beni pubblici sottratti al diritto comune singolarmente e non attraverso una clausola generale. Successivamente, tuttavia, la giurisprudenza diede vita nella prima metà dell'Ottocento alla teoria della destinazione, in virtù della quale alle categorie di beni originariamente sottoposte ad una disciplina derogatoria si possono aggiungere ulteriori fattispecie di beni, poiché concretamente destinati ad una funzione o ad un pubblico servizio. Siffatta vicenda si replicò poi in Italia sotto il vigore del codice civile del 1865, essendo a tutti nota l'origine giurisprudenziale della categoria del patrimonio indisponibile, la quale trovò un primo riconoscimento di tipo positivo nel regolamento di contabilità generale del 1885 (R.D. 4 maggio 1885, n. 3074) e nelle successive leggi di contabilità pubblica, per poi essere codificata dai compilatori del 1942. Per tali aspetti di natura storica, si rinvia a V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, 523 – 524.

bene in parola oggetto di atti che lo sottraggano alla sua destinazione istituzionale.

A bene vedere, alla migliore dottrina non è sfuggito come una declinazione in termini così generali del contenuto del vincolo di destinazione sia in realtà priva di ogni valore, atteso che, in funzione della varietà che è possibile riscontrare nella categoria del patrimonio indisponibile, altrettanto varie sono le destinazioni dei singoli beni ad essa appartenenti: per esempio, le miniere sono destinate allo sfruttamento da parte degli imprenditori titolari della relativa concessione, mentre le foreste sono destinate alla conservazione, cosicché anche gli usi a cui le stesse possono essere sottoposte devono avere comunque una natura conservativa.

Ad ogni buon conto, il regime giuridico cui sono sottoposti i beni patrimoniali indisponibili, seppur derogatorio rispetto al diritto comune, lo è comunque in misura minore di quanto non lo sia quello demaniale. E difatti, in linea di principio, i beni patrimoniali indisponibili non sono assolutamente incommerciabili e sembrano pertanto ammissibili atti di disposizione o, più in generale, atti di costituzione su di essi di diritti in favore di terzi purché nel rispetto del vincolo di destinazione¹⁷⁰.

Come già anticipato, tuttavia, la differenza di regime giuridico tra beni demaniali e beni patrimoniali indisponibili è risultata in concreto apparente e non effettiva, posto che, in concreto, non è sulla base della distinzione codicistica che le norme sui beni pubblici vengono ad essere applicate.

Le amministrazioni, infatti, in ciò confortate dalla giurisprudenza e da tutta una serie di norme speciali, hanno applicato con estrema prudenza la previsione codicistica sui beni del patrimonio indisponibile, con la conseguenza che la proprietà di questi beni è circolata solamente tra enti pubblici o, tutt'al più, è stata trasferita a concessionari privati di pubblici servizi con l'obbligo di retrocessione alla scadenza della concessione medesima, mentre diritti di altro tipo in favore di terzi sono stati costituiti per il tramite di concessioni.

L'autotutela amministrativa inoltre è da sempre riconosciuta dalla giurisprudenza sia per i beni demaniali sia per i beni del patrimonio

¹⁷⁰ «E' evidente come [l'art. 828, co. 2 cod. civ.] non vieti la stipulazione di negozi privatistici aventi ad oggetto i beni patrimoniali indisponibili, a condizione che dall'attività negoziale compiuta non derivi una sottrazione dei beni alla loro destinazione pubblica: la norma in esame, di per sé, non vieterebbe all'amministrazione nemmeno di alienare i beni considerati. Detta norma, in effetti, non si preoccupa di garantire la permanente appartenenza pubblica dei beni del patrimonio indisponibile, ma si cura soltanto di assicurare che gli stessi non siano distolti dalla loro destinazione istituzionale». Così M. RENNA, *Beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, ad vocem.

indisponibile, nonostante le perplessità avanzate dalla dottrina in ordine al rispetto del principio di legalità.

Anche le questioni attinenti l'inizio e la cessazione del vincolo di indisponibilità sono state affrontate applicando gli stessi schemi interpretativi utilizzati per esaminare l'origine e l'estinzione della demanialità, secondo la distinzione tra beni naturali e beni artificiali.

In altri termini, al pari degli effetti della demanialità, anche quelli dell'indisponibilità, in caso di beni naturali, discendono direttamente dalla legge, senza il concorso di alcuna volontà amministrativa di destinazione. Allo stesso modo, i beni patrimoniali indisponibili vengono di fatto sottratti al vincolo di destinazione cui sono sottoposti nel momento stesso in cui perdono la loro originaria natura, ovvero risultano distrutti, come nel caso delle foreste totalmente o parzialmente danneggiate da un incendio, ovvero della miniera esaurita.

Al contrario, così come per il demanio artificiale, ai fini della sottoposizione di un bene artificiale al vincolo dell'indisponibilità imprescindibile si configura la volontà amministrativa di destinazione, specialmente per quanto riguarda quell'insieme non tipizzato rappresentato dai beni strumentali allo svolgimento di un pubblico servizio. Simmetricamente, la destinazione dei beni artificiali del patrimonio indisponibile non può cessare in assenza di una volontà di revoca espressa dalla pubblica amministrazione, fatte salve le ipotesi di distruzione o sopravvenuta inutilizzabilità definitiva del bene, dovute a forza maggiore, a caso fortuito o al fatto illecito di un terzo, ovvero, più semplicemente, al mero decorso del tempo¹⁷¹.

Infine, secondo la scienza giuridica, tanto i beni demaniali che quelli patrimoniali indisponibili si pongono come insuscettibili di usucapione, di espropriazione e di esecuzione forzata.

Come si è già avuto modo di accennare nel precedente capitolo, in un primo momento si è verificata un'assimilazione del regime giuridico dei beni

¹⁷¹ L'inizio e la cessazione della pubblicità dei beni naturali, salvo eccezioni, dovrebbero cioè derivare da accadimenti naturali, mentre l'inizio e la cessazione della pubblicità dei beni artificiali dovrebbero discendere da decisioni amministrative. Per questo, con riguardo alla pubblicità dei beni naturali, dovendo l'amministrazione adottare provvedimenti di natura dichiarativa, ossia aventi un contenuto di accertamento, sono ammissibili demanializzazioni e sdemanializzazioni tacite. Al contrario, rispetto alla pubblicità dei beni artificiali, essendo l'amministrazione chiamata a compiere scelte di natura discrezionale, il fenomeno delle sdemanializzazioni tacite suscita alcune perplessità. Lo stesso dicasi per quanto concerne la costituzione e la revoca del vincolo di indisponibilità sui beni del patrimonio indisponibile.

patrimoniali indisponibili a quello dei beni demaniali con la conseguenza che entrambi sono stati ritenuti incommerciabili¹⁷².

L'incommerciabilità è tradizionalmente intesa come inapplicabilità del diritto comune. Siffatta affermazione vale oggi come in passato, sebbene con una importante differenza. E difatti, nella dottrina della prima metà del XX secolo tale asserzione si configurava come automatico corollario della collocazione dei beni demaniali nella sfera pubblicistica, nel convincimento dell'esistenza di una contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato. Al contrario, la dottrina della seconda metà del XX secolo ha abbandonato progressivamente la suddetta convinzione, fino ad acquisire, nel corso degli anni Novanta, la consapevolezza che pubblico e privato, tradizionalmente intesi, rispettivamente, come diritto dell'autorità e diritto del consenso, non si presentano più quali rami dell'ordinamento separati, antagonisti ed alternativi tra loro, bensì come sistemi sempre più integrati, coordinati ed applicabili congiuntamente in regimi giuridici misti. In un contesto di tal sorta, l'inapplicabilità del diritto comune ai beni pubblici, specie sul fronte della circolazione, discende allora dalla loro peculiare destinazione e dalla necessità di tutelarne l'uso.

La prima espressione dell'incommerciabilità è rappresentata dall'inalienabilità, tradizionalmente letta, a sua volta, come sinonimo di riserva.

Il termine sta ad indicare la carenza di legittimazione dei soggetti privati, pur dotati di capacità giuridica generale, a divenire proprietari del bene pubblico.

In questo modo la riserva si distingue dall'espropriazione in quanto quest'ultima incide su un diritto di proprietà di cui il privato è già titolare, mentre la prima agisce sull'appropriabilità che rappresenta un presupposto dell'acquisto del diritto stesso. L'una comporta un indennizzo mentre l'altra no¹⁷³.

¹⁷² L'iusucapibilità dei beni del patrimonio indisponibile è affermata, tra molte, da Cass., sez. II, 28 agosto 2002, n. 12608. Sulla possibilità di ricorrere all'autotutela a difesa di questa stessa tipologia di beni, si rimanda invece a Cons. St., sez. V, 1° ottobre 1999, n. 1224, secondo cui «il potere di autotutela spettante alla p.a., per i beni demaniali, disciplinato dall'art. 823, co. 2 cod. civ., può essere esercitato anche quando un immobile abbia natura di bene patrimoniale indisponibile, in quanto resta all'amministrazione stessa il potere di controllo e di intervento di imperio, sia per proteggere il bene da turbative sia per eliminare ogni situazione di contrasto con l'interesse pubblico».

¹⁷³ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 79. L'illustre Studioso specifica tuttavia al contempo che «diversa sembra debbasi ritenere la situazione di beni che forniscono l'utilità non in quanto tali, ma in quanto immessi in imprese, perché se la riserva originaria ha per oggetto non il bene in sé ma l'attività imprenditoriale, in realtà non si ha più riserva di beni e allora si cade nell'ambito normativo dell'art. 43 Cost., il quale garantisce all'imprenditore il diritto all'indennità. Nella pratica

Tradizionalmente si afferma pertanto che i beni pubblici non possono essere oggetto di trasferimenti di qualsiasi natura, fatta eccezione per quelli tra un ente territoriale e l'altro e purché non si tratti di beni del demanio necessario.

Essi inoltre non possono essere usucapiti da parte di soggetti terzi, né essere oggetto di procedure esecutive¹⁷⁴.

Fatta salva la titolarità pubblica, siffatti beni possono formare oggetto di diritti in favore di terzi soltanto nei casi e nei limiti stabiliti dalla legge, e cioè in virtù di un provvedimento di concessione (si pensi, ad esempio, alla concessione della spiaggia in favore dei privati che gestiscono stabilimenti di balneazione dietro corrispettivo)¹⁷⁵.

potrà essere difficile stabilire quando vi sia riserva originaria di beni e quando riserva originaria di attività».

¹⁷⁴ In proposito, si rileva che, ai sensi dell'art. 4 D.P.R. n. 327/2001, i beni demaniali non possono nemmeno essere oggetto di espropriazione per pubblica utilità, fin quando non ne sia pronunciata la sdemanializzazione. La medesima disposizione ammette invece l'espropriabilità dei beni patrimoniali indisponibili per perseguire un interesse pubblico di rilievo superiore rispetto a quello realizzato con la precedente destinazione.

¹⁷⁵ Per la giurisprudenza (v. di recente Cass., sez. un., 26 giugno 2003, n. 10151) «*l'attribuzione a privati dell'utilizzazione di beni del demanio, quale che sia la terminologia adottata nella convenzione ed ancorché essa presenti elementi privatistici, è sempre riconducibile, ove non risulti diversamente, alla figura della concessione – contratto, atteso che il godimento dei beni demaniali, stante la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuito ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene – entro certi limiti e per alcune attività – soltanto mediante concessione amministrativa*». Con specifico riguardo ai beni del patrimonio indisponibile, tra le tante, in Cass., sez. un., ord. 14 novembre 2003, n. 17295 si legge che: «*nell'ipotesi in cui una A.U.S.L. abbia affidato ad un privato la gestione del servizio di bar all'interno di un ospedale pubblico, il rapporto tra la p.a. e il privato, avendo ad oggetto un'attività da svolgersi all'interno di una struttura destinata ad un pubblico servizio e quindi rientrante tra i beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell'art. 830 cod. civ., può trovare titolo solo in un atto concessorio, potendo tali beni essere trasferiti nella disponibilità di privati, per usi determinati, solo mediante concessioni amministrative*». La dottrina tradizionale, con il sostegno della giurisprudenza meno recente, nel classificare i possibili usi dei beni pubblici, distingueva tra uso generale, uso speciale e uso eccezionale. L'uso generale prevede l'impiego del bene da parte della collettività indifferenziata, in modo conforme alla sua finalità istituzionale. Questo tipo di uso non dà luogo alla costituzione, in capo ai consociati, di un interesse differenziato, autonomamente tutelabile nei confronti dell'amministrazione, ma solo a meri interessi di fatto. L'uso speciale, invece, si ha quando l'ente pubblico, senza pregiudicarne la destinazione principale, accorda l'uso del bene – in via prioritaria – a determinati soggetti, prescrivendo loro l'adozione di determinate cautele volte a preservarne l'integrità. Siffatta soluzione è preferita, di solito, dalla p.a. quando la stessa ritenga di non essere in grado di garantire l'ottimale gestione del bene, in modo da realizzarne uno sfruttamento indiretto. In capo al richiedente, in questo caso, si costituisce un interesse legittimo pretensivo al rilascio della concessione. L'uso eccezionale, al contrario, anch'esso accordato mediante concessione, determina la sottrazione all'uso collettivo del bene, posto ad esclusiva disposizione di soggetti esercenti particolari attività. La dottrina e la giurisprudenza più recenti, tuttavia, tendono a

Al di fuori di tali ipotesi, qualsiasi atto di disposizione dei beni pubblici è, secondo unanime dottrina, da considerarsi radicalmente nullo per impossibilità dell'oggetto, ai sensi dell'art. 1418, co. 2 cod. civ.

Peraltro, occorre rilevare che la nozione di riserva assume un significato diverso a seconda del contesto teorico in cui la si iscrive. E difatti, se si accede ad una ricostruzione della proprietà pubblica, ed in particolare dei beni ad uso collettivo, come proprietà individuale, allora la riserva è posta a presidio del diritto dell'ente pubblico¹⁷⁶. Viceversa, se si nega la necessità del collegamento tra la riserva e la proprietà dell'ente pubblico, l'istituto svolge la funzione di garantire l'accessibilità del bene a tutti i consociati, divenendo così negazione di una delle prerogative tipiche del diritto di proprietà: lo *jus excludendi omnes alios*¹⁷⁷.

Il regime della riserva opera inoltre in maniera differenziata in relazione ai diversi tipi di bene. Con precipuo riguardo ai beni ad uso collettivo, per esempio, la privazione della legittimazione all'appropriazione esclusiva non è limitata ai rapporti di dominio, ma si estende anche a rapporti diversi ugualmente idonei a precludere il godimento collettivo. Conseguentemente forme di utilizzazione diverse rispetto all'uso collettivo sono ammissibili solo se compatibili con l'uso comune, secondo una valutazione amministrativa sottesa all'esercizio del potere concessorio¹⁷⁸.

ripudiare la suddetta classificazione, prospettando in suo luogo una bipartizione: l'uso, cioè, può essere generale, se concesso a tutti i membri della collettività, o particolare, quando è riservato solo a determinati soggetti tramite provvedimenti di carattere concessorio.

¹⁷⁶ «La riserva consiste in ciò che la legge con normativa di carattere generale e astratto identifica determinati beni per le loro proprie caratteristiche naturali e materiali e come tali li riserva all'appropriazione pubblica. Il che comporta che su quella determinata categoria di beni nessun altro soggetto dell'ordinamento escluso quello indicato dalla legge, poniamo lo Stato, ha la legittimazione ad acquistare il dominio. Soltanto al soggetto indicato dalla legge spetta la legittimazione circa il dominio di codesti beni. L'istituto è del resto, come sappiamo, un istituto di carattere generale che troviamo anche in materia di imprese (art. 43 Cost.)». Cfr. V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una distinzione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, 524.

¹⁷⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 100 e 101; S. CASSESE, *I beni pubblici – Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 137 ss.

¹⁷⁸ Esempio paradigmatico in tal senso è costituito dall'art. 36 del codice della navigazione, il quale prevede la possibilità di concedere l'uso esclusivo di beni demaniali per un determinato periodo di tempo se ciò risulta compatibile con le esigenze del pubblico uso. E' questo il caso degli stabilimenti balneari. Al gestore dello stabilimento è riconosciuta, mediante la concessione di un uso esclusivo, la facoltà di utilizzare il bene demaniale spiaggia a fini di sfruttamento economico, potendo condizionare l'accesso del cliente al pagamento di un prezzo. Tuttavia la pretesa di escludere dal godimento del bene e dei servizi ulteriori alla semplice balneazione che ad esso afferiscono in caso di mancato pagamento del prezzo non può essere ammessa a scapito del diritto di chiunque di godere della spiaggia e del mare. Cfr. M. OLIVI, *L'extracommerciabilità dei beni pubblici e la frantumazione della proprietà*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela*,

Invero, nel corso del tempo, l'incommerciabilità si è rivelata, da un lato, eccessiva, specie con riguardo ai beni economicamente utilizzabili, e dall'altro, essa è risultata sotto diversi aspetti inidonea al raggiungimento dello scopo di tutela¹⁷⁹. In ragione di ciò, siffatto limite risulta attualmente superato in favore di «discipline estensivamente proporzionate e funzionalmente adeguate»¹⁸⁰, mentre la riserva è stata qualificata da certa dottrina come un retaggio del passato¹⁸¹.

Anche l'autotutela, intesa come facoltà concessa al soggetto pubblico proprietario di beni pubblici di procedere in via amministrativa, costituisce una deroga al diritto comune e al principio generale della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive¹⁸².

Peraltro, occorre rilevare come siffatta forma di tutela non sia idonea a sostituire tutti i rimedi comunemente esperibili a protezione dei beni, sostanziosamente per lo più in procedimenti esecutivi diretti a rimuovere occupazioni o alterazioni abusive in modo da rendere lo stato di fatto

valorizzazione e gestione, Milano, 2008, 55. Come messo in luce dal giudice amministrativo, infatti, «l'interesse esclusivo della società a conseguire la concessione è recessivo di fronte al superiore interesse pubblico a garantire la libera balneazione di coloro che preferiscono accedere alle spiagge senza il pagamento di alcun corrispettivo in un'area già insufficiente per tale esigenza» (TAR Puglia – Bari, sez. I, 7 maggio 2002, n. 2002, n. 2254), in *Foro amm.* 2002, 1731.

¹⁷⁹ In proposito è stato osservato che «l'appartenenza inattuabile per legge finisce per ridurre il peso dell'utilizzo nelle decisioni di chi ne abbia la disponibilità; se infatti si è proprietario per sempre, e senza che altro possa mai vantare diritti di alcun genere, diviene assai meno rilevante la concreta utilizzazione che, in concreto, si dia al bene: e ciò spiega, tra altre motivazioni, perché i beni riservati siano troppo spesso abbandonati, relitti, o quantomeno non utilizzati quanto sarebbe possibile». G. PALMA – P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 291.

¹⁸⁰ L'espressione è di A. FERRARI ZUMBINI, *Valutazione e valorizzazione dei beni pubblici in una prospettiva comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 641.

¹⁸¹ Cfr. G. PALMA – P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 280. Gli A. evidenziano che la tecnica della riserva è la medesima che assicurava l'integrità patrimoniale dei beni della persona del sovrano e così, «mentre tutto è cambiato dall'epoca in cui la disciplina differenziata dei beni pubblici vigeva per preservare la consistenza patrimoniale del sovrano, in quanto la differenziazione oggi serve a tutelare le funzioni pubbliche, gli interessi comuni, la fruizione generalizzata e così via, non altrettanto si può dire della tecnica giuridica con cui la preservazione della destinazione dei beni che a tali finalità servono è assicurata».

¹⁸² Sulla alternatività tra tutela in via amministrativa e tutela in via ordinaria dei beni appartenenti al demanio, si veda Cass., sez. un., ord. 24 agosto 2007, n. 17954. Secondo la giurisprudenza, poiché l'autotutela sarebbe espressione della "supremazia" della pubblica amministrazione, essa può essere esercitata solo nei confronti di soggetti privati e non anche nei confronti di altri soggetti appartenenti anch'essi all'organizzazione pubblica (v. Cass., sez. un., ord. 1° febbraio 2005, n. 1864).

rispondente alla situazione di diritto (ad es. ordini di demolizione e demolizioni d'ufficio in caso di inottemperanza).

Infine, nemmeno l'utilizzazione dei beni pubblici può dirsi pienamente riconducibile nell'alveo del diritto comune, atteso che essa non è espressione di autonomia, ma risulta, al contrario, vincolata dalla legge ad un uso collettivo oppure all'esercizio di una pubblica funzione o di un pubblico servizio.

Al termine di queste brevi riflessioni sulle problematiche inerenti la disciplina dei beni pubblici, occorre mettere in evidenza che, nonostante i beni pubblici siano stati considerati a lungo un'area dominata dalla tradizione, nell'ultimo decennio si sono manifestati diversi fattori di trasformazione¹⁸³.

In primo luogo, sono emersi e sono stati riconosciuti meritevoli di tutela, anche a livello internazionale, interessi collettivi non meno rilevanti rispetto all'uso comune dei beni pubblici, come l'interesse ambientale o quello alla protezione dei beni culturali.

L'emersione di siffatti nuovi interessi, nel comportare un rafforzamento delle esigenze di tutela, ha al contempo messo in luce la natura arcaica della disciplina dei beni pubblici.

Un secondo fattore di mutamento è invece rappresentato dal trasferimento di funzioni amministrative in favore delle regioni e degli enti locali, il quale non può aver luogo in termini efficienti senza un corrispondente passaggio di beni.

Una terza ragione è poi costituita dal crescente coinvolgimento diretto di soggetti privati nella realizzazione di interessi collettivi.

Infine, sempre più stringente si è dimostrata la necessità di rinvenire forme di finanziamento della spesa pubblica alternative all'indebitamento, fondate su di un più efficiente impiego del vasto patrimonio pubblico.

I beni pubblici risultano quindi oramai caratterizzati da due vocazioni generali. La prima e la principale è quella costituita dalla realizzazione di un interesse pubblico specifico, ora in via diretta, come del caso dei beni a fruizione collettiva, ora in via indiretta, come nell'ipotesi di beni strumentali all'esercizio di un pubblico servizio o di una pubblica funzione. La seconda è invece legata alla idoneità del bene a fungere da strumento finanziario, in termini di capacità

¹⁸³ Per tali considerazioni si rinvia a S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 3 ss.

di fare cassa ovvero di attitudine a svolgere la funzione di garanzia patrimoniale per l'esercizio di un'attività di pubblico interesse¹⁸⁴.

Sulla base di siffatte premesse, in alcuni casi, essendo stata valutata la funzione finanziaria prevalente rispetto alla conservazione del bene alla proprietà pubblica, si è proceduto alla sua alienazione, accompagnata o meno da vincoli di destinazione, ma sempre associata alla monetizzazione del valore di scambio del bene.

In altri casi, invece, il bene è stato messo a profitto mantenendone la titolarità pubblica e trasferendone a soggetti privati la materiali disponibilità, impregiudicata la destinazione pubblica del bene stesso¹⁸⁵.

In altri casi ancora il bene è stato invece assegnato a soggetti strumentali dello Stato organizzati in forma privatistica e dotati del compito di gestire la cosa nell'ambito di un servizio pubblico e di un'attività di pubblico interesse¹⁸⁶.

In generale, pertanto, i diversi interventi normativi degli ultimi venti anni in materia di beni pubblici sono stati accomunati dall'intento di valorizzarne le potenzialità finanziarie.

Coerentemente con tale obiettivo, il legislatore ha perciò realizzato una significativa riduzione del tasso di specialità del relativo regime giuridico che, innanzitutto, si è tradotta nel superamento del dogma dell'incomerciabilità.

¹⁸⁴ In questi termini M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 45. Secondo l'A., «per quel che attiene alla funzione di strumento finanziario, da alcuni demonizzata e da altri celebrata in una sorta di eccitata esaltazione di mercati più spesso immaginari che reali, bisogna ammettere che il nostro ordinamento la riconosce ormai in capo a tutti i beni, inclusi quelli demaniali. Vi è però da riconoscere la necessità di scongiurare pericolose derive, approntando strumenti giuridici capaci di evitare volontarie o involontarie compressioni dell'interesse principale e gli effetti, potenzialmente devastanti, connessi ai mezzi di escussione da parte dei creditori insoddisfatti» (pag. 46).

¹⁸⁵ Siffatta finalità ispira, per esempio, l'art. 1, comma 303, l. 30 dicembre 2004, n. 311, il quale prevede che i beni culturali immobili dello Stato, delle regioni e degli enti locali, per l'uso dei quali non è corrisposto alcun canone e che richiedono interventi di restauro, se individuati in apposito decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, possono essere dati in concessione a soggetti privati, scelti con procedure di evidenza pubblica, con pagamento di un canone fissato dai competenti organi. Il concessionario è tenuto a realizzare gli interventi di restauro e conservazione indicati dall'ente, il valore delle cui spese è detratto dal canone di concessione. La fruizione collettiva è invece garantita dall'obbligo del concessionario di rendere accessibile il bene al pubblico con le modalità e i tempi stabiliti nell'atto di concessione o in apposita convenzione (comma 305). L'esempio è tratto da M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 36.

¹⁸⁶ Cfr. M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 30.

3. *La controversa natura della proprietà pubblica.*

Come già osservato, all'espressione «beni pubblici» è stato assegnato un precipuo significato normativo, in quanto riconosciuta come indicativa di una disciplina contraddistinta da una finalità protettiva, ossia dall'esigenza di preservare l'integrità del bene in vista del permanere della sua destinazione al soddisfacimento di pubblici interessi.

In ragione di ciò, secondo parte della dottrina, il vincolo pubblicistico alle prerogative proprietarie che connota i beni pubblici sarebbe tale da determinare la prevalenza delle situazioni di natura obbligatoria su quelle di potere, consentendo di qualificare la proprietà pubblica come dovere e non come diritto soggettivo¹⁸⁷.

In argomento, occorre premettere che il dibattito circa la natura giuridica della proprietà pubblica trae ispirazione dall'esordio dell'art. 42 Cost. per poi svolgersi in funzione dell'analisi della disciplina di fonte primaria. Come noto, infatti, l'art. 42 Cost. indica solo che una proprietà pubblica deve poter esistere a fianco di quella privata, rinviando al legislatore ordinario le questioni inerenti la relativa condizione giuridica.

In particolare, secondo la tesi su esposta, mentre la proprietà privata, per quanto condizionata possa essere, rimane comunque sempre un diritto, nella proprietà pubblica prevarrebbero nettamente esigenze, finalità e discipline specifiche che vedono il soggetto pubblico proprietario in una posizione connotata in termini di doverosità (dovere di manutenzione, di assicurare la fruibilità del bene, etc.).

Di conseguenza, proprietà privata e proprietà pubblica non sarebbero due *species* di un unico *genus*, bensì istituti tra loro irriducibilmente diversi,

¹⁸⁷ Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979; ID., *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, *ad vocem*; ID., *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 61 ss.; ID., *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 2004, *ad vocem*. Dello stesso avviso anche F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 9. Secondo l'A. «l'art. 42, comma 1, Cost. riconosce la distinzione tra proprietà privata e pubblica su base oggettiva, configurandole come situazioni giuridiche strutturalmente e funzionalmente diverse. La prima è, infatti, una situazione giuridica soggettiva attiva o di vantaggio, inquadrabile nella categoria dei diritti soggettivi assoluti; la seconda è una situazione giuridica soggettiva passiva o di svantaggio, in quanto il titolare è un centro di imputazioni giuridiche tutte qualificate in termini di dovere».

implicando la gestione della proprietà pubblica l'esercizio di una pubblica funzione¹⁸⁸.

A sostegno di siffatta ricostruzione sembra porsi una presunta esitazione del diritto positivo a riferirsi ai beni pubblici in termini di diritto di proprietà, come testimoniato, per esempio, dal codice civile del 1942, il quale disciplina i beni pubblici in un titolo del Libro III diverso rispetto a quello dedicato alla proprietà, riferendo peraltro ad essi il concetto neutro dell'appartenenza.

Invero un tale orientamento, per quanto suggestivo, non sembra poter trovare accoglimento: il diverso regime giuridico dei beni pubblici non può infatti far dubitare della unicità della natura dell'istituto proprietario, valendo al contrario come emblematica testimonianza della struttura prismatica dello stesso.

In tal senso si pone, del resto, la stessa Corte di Cassazione, la quale, consapevole dell'esistenza di una pluralità di modelli proprietari, ha sottolineato che *«la connotazione alternativa pubblico – privato non discrimina due categorie concettuali di proprietà, ma piuttosto due categorie giuridiche di beni»*¹⁸⁹: *«unico, infatti, come la dottrina ha rilevato, appare essere il concetto di proprietà, benché i rapporti relativi a determinati beni – per le peculiarità loro proprie – possano essere retti da una particolare normativa. E' sempre, infatti, il Codice civile a disciplinare (Libro III, Titolo I, Capo II) nella più ampia categoria dei beni, quelli appartenenti allo Stato, che possono poi essere demaniali o non demaniali. E decisivo appare, in particolare, al riguardo, il supporto normativo dell'art. 823 c.c., il quale, in applicazione del principio della giurisdizione unica dell'A.G.O. in tema di diritti soggettivi, consente all'Amministrazione il ricorso alternativo alla potestà di autotutela ovvero alla tutela giurisdizionale per quanto concerne i beni demaniali (cfr. Cass. S.U. n. 2592 del 1976), facoltizzandola ad “avvalersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso”»*¹⁹⁰.

¹⁸⁸ *«Proprietà resta sempre nomen di un vero e proprio diritto per quanto condizionato possa esso risultare dalla disciplina propria del bene; la c.d. proprietà pubblica, invece, nonostante le differenze vive al suo interno, è sempre espressione di un dovere prevalente pur se marginalmente accompagnato dal contenuto minimo del diritto del proprietario e la sua gestione implica esercizio di una pubblica funzione»*. Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 61 ss.

¹⁸⁹ Cfr. Cass. civ., sez. II, 23 novembre 2001, n. 14971.

¹⁹⁰ Cfr. Cass. civ., sez. I, 11 marzo 1992, n. 2913. Identiche considerazioni sono state inoltre espresse rispetto ai beni culturali, lì dove la Suprema Corte ha affermato che *«il diritto di proprietà demaniale, rivendicato dall'amministrazione dei beni culturali sui beni archeologici esistenti su un fondo di proprietà privata, ha la consistenza del diritto soggettivo»*. Si veda altresì Cass., sez. un., 7 gennaio 1993, n. 66.

E' indubbio, infatti, che ai beni pubblici si applichi in sostanza la disciplina dettata per i beni in proprietà privata, seppur largamente derogata da numerose disposizioni di legge speciale.

Proprio tale rilievo costituisce l'argomento maggiormente persuasivo per poter dimostrare la riconducibilità della proprietà pubblica alla figura generale cui afferisce anche la proprietà privata, secondo un approdo comune anche all'ordinamento francese e tedesco¹⁹¹.

Al riguardo, è stato altresì riscontrato che, anche sul piano sistematico, non vi è ragione di considerare la proprietà pubblica diversa da quella di diritto comune. E difatti, le limitazioni che la pubblica amministrazione incontra nell'esercizio delle facoltà di godimento e di disposizione non risultano tali da alterare la struttura stessa del diritto e d'altra parte non si pongono nemmeno come una caratteristica che connota esclusivamente la proprietà pubblica, essendo anche quella privata di frequente gravata di vincoli ed obblighi di interesse pubblico¹⁹².

Segnatamente, quanto al potere di disporre, bisogna rilevare che il limite dell'incommerciabilità della cosa è stato progressivamente inteso in senso relativo come, per esempio, dimostrato dall'ammissibilità di una circolazione dei beni pubblici *stricto sensu* intesi tra enti territoriali. In secondo luogo, va tenuto in adeguata considerazione il fatto che è da tempo stato riconosciuto il potere di disporre del bene pubblico attraverso la trasmissione di diritti reali minori, ritenendo in proposito la Suprema Corte che «l'art. 823 c.c., laddove stabilisce che i beni che fanno parte del demanio pubblico "non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi" ["se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano"], comporta soltanto l'impossibilità di costituire sui beni demaniali diritti reali a favore di terzi secondo la disciplina del codice civile, ma non impedisce che l'ente

¹⁹¹ Cfr. A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm*, I, 1996, 65.

¹⁹² Cfr. A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm*, I, 1996, 67 Secondo l'A. «queste considerazioni inducono ad affermare che tutti gli elementi essenziali del diritto di proprietà, come delineato dal codice civile, paiono riscontrabili anche nel diritto esercitato dalla pubblica amministrazione sui beni pubblici. Quest'ultimo presenta rispetto al primo alcuni mutamenti circa l'ampiezza ed i caratteri delle facoltà di godere e di disporre spettanti ad un proprietario sottoposto integralmente al diritto comune; ma gli elementi fondamentali di queste facoltà risultano comunque sostanzialmente presenti» (p. 70). Dello stesso avviso anche Bianca, secondo cui «la funzione pubblica viene perseguita dall'Amministrazione proprio esercitando sui beni quei poteri che identificano il diritto di proprietà. Questi poteri sono infatti a contenuto generale, comprendendo tutti i possibili modi di utilizzazione e di disposizione dei beni che non siano specificamente esclusi. La destinazione a finalità pubbliche limita la discrezionalità dell'Amministrazione ma, seppure in un ambito ristretto, è pur sempre all'Amministrazione che spetta decidere come utilizzare e disporre dei suoi beni (ad es. dandoli in concessione)». M.C. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, vol. VI, Milano, 1999, 190.

pubblico, cui tali beni appartengono, possa costituirli mediante lo strumento giuridico amministrativo della concessione»¹⁹³.

E' stato così affermato che «vi è una sola figura di diritto di proprietà, regolata dal codice civile, comune ai soggetti pubblici e a quelli privati», essendo possibile qualificare la «“proprietà pubblica” non un tipo di proprietà diverso da quella privata, ma la proprietà di appartenenza ad enti pubblici»¹⁹⁴.

D'altronde, è stato rilevato che lo schema della proprietà ha consentito in passato di risolvere non facili problemi applicativi connessi all'attribuzione del bene al soggetto pubblico, come quello dell'appartenenza dei frutti della cosa, ovvero quello della sorte giuridica della cosa una volta estinta la destinazione pubblica della stessa¹⁹⁵.

Sul tema, utili spunti si rinvencono, infine, nei più recenti interventi del legislatore in materia di beni pubblici. Dalla migliore dottrina è stato infatti osservato che le disposizioni legislative sulla privatizzazione dei beni valgono a dimostrare l'esistenza, all'interno della c.d. proprietà pubblica e accanto ai poteri pubblicistici, di prerogative autenticamente proprietarie, anche economicamente apprezzabili. Impregiudicata la destinazione pubblica del bene, se così non fosse mancherebbe l'interesse del soggetto privato all'acquisto del bene e quindi la possibilità materiale del trasferimento dello stesso¹⁹⁶.

4. *Titolarità delle funzioni amministrative ed appartenenza dei beni strumentali.*

Il rapporto tra l'appartenenza della *res* e l'attribuzione delle funzioni amministrative che sul medesimo bene insistono rappresenta uno dei profili di

¹⁹³ Cfr. Cass. Civ., sez. III, 18 agosto 1988, n. 4969; e, nello stesso senso, Cass. Civ., sez. I, 6 febbraio 1970, n. 252; e Cass., sez. un., 21 settembre 1970, n. 1638.

¹⁹⁴ Di tale avviso M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1981, 556 e 559. Prima di Giannini, S. Pugliatti riteneva che «il demanio si possa sussumere nell'ambito del concetto di proprietà, anche se si debba adottare la qualifica di “proprietà pubblica”» e che «l'istituto della proprietà viene a costituire uno dei poli verso i quali l'unità sistematica dell'ordinamento si specifica nei due grandi rami del diritto pubblico e del diritto privato, senza sciogliersi, anzi riaffermandosi su una base di maggiore concretezza». Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 152.

¹⁹⁵ «E alla soluzione di tali problemi lo schema tecnico della proprietà forniva il migliore ausilio, anche il più favorevole alle esigenze dell'interesse pubblico: i frutti appartengono allo Stato, il bene pubblico resta nella proprietà (di diritto comune) dello Stato una volta persa la sua qualità di bene pubblico. Qui serviva lo schema tecnico della proprietà con la sua fondamentale caratteristica dell'elasticità ed esso è stato assunto come schema positivo». In tal senso V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, *ad vocem*.

¹⁹⁶ M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 266.

maggior interesse in tema di riparto di competenze tra i diversi enti territoriali¹⁹⁷.

Il concreto atteggiarsi di siffatto rapporto ha evidentemente risentito dell'evoluzione dell'ordinamento ed, in particolare, dei mutamenti che hanno interessato all'inizio del decennio il Titolo V della Parte II della Costituzione.

Quanto alla disciplina dei beni delle Province e dei Comuni, come è noto, nel regime pre – repubblicano il codice civile si limitava ad includere nel titolo del libro III dedicato ai beni pubblici sia i loro beni demaniali, cui veniva esteso, ai sensi dell'art. 824 cod. civ., il regime giuridico stabilito per il demanio statale dall'art. 823, sia i loro beni patrimoniali, disciplinati dagli artt. 826 e 828 cod. civ.

La Costituzione ha inciso sul regime dei beni pubblici sotto un duplice versante: da un lato legittimando una proprietà pubblica accanto a quella privata, e dall'altro, consacrando espressamente l'esigenza di assicurare anche alle Regioni una dotazione patrimoniale. L'ultimo comma del previgente art. 119, infatti, a conclusione della disciplina sull'autonomia finanziaria, riconosceva alle Regioni a statuto ordinario un proprio demanio ed un proprio patrimonio rinviando alla legge statale per la definizione delle relative modalità di attuazione.

La previsione di cui alla citata disposizione risultava completata dall'allora vigente art. 117 che, pur non contemplando i beni pubblici tra le materie oggetto di potestà legislativa concorrente, assegnava tuttavia alle Regioni una potestà normativa di fonte primaria su singole specie di beni pubblici, come le cave e le torbiere, ovvero le acque minerali e termali, nonché in materia di ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione.

In base al combinato disposto degli artt. 117 e 119 Cost. è stato pertanto affermato, tanto dalla dottrina quanto dalla Corte Costituzionale, che quella dei beni pubblici rientrasse tra le materie di legislazione concorrente.

In altri termini, alle Regioni è stata riconosciuta non solo la competenza a gestire il proprio patrimonio, quale connotato essenziale della propria autonomia finanziaria e patrimoniale, ma anche il potere di disciplinarne la gestione nell'ambito dell'organizzazione degli uffici regionali e nel rispetto

¹⁹⁷ Per un'ampia ricostruzione di tale tematica si rinvia a N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 187 ss.

delle norme di principio dettate dal codice civile e dalle leggi speciali dello Stato vigenti in materia¹⁹⁸.

In particolare, al legislatore statale spettava infatti la definizione dei caratteri della demanialità o dei parametri di riconducibilità dei singoli beni al patrimonio indisponibile o disponibile, nonché la disciplina dei modi di acquisto e di alienazione, ovvero la regolamentazione della costituzione dei diritti reali di godimento e della tutela dei diritti della pubblica amministrazione e dei terzi. Conseguentemente l'ambito specifico di esplicazione della competenza legislativa regionale risultava circoscritto alla disciplina delle attività inerenti alla conservazione, valorizzazione e utilizzazione dei beni regionali¹⁹⁹.

Infine, con riguardo alle Regioni ad autonomia speciale, occorre rammentare che tutti i rispettivi statuti hanno disciplinato formalmente l'attribuzione di beni patrimoniali e demaniali.

In fase di attuazione dell'art. 119, particolarmente problematica si è rivelata l'individuazione dei criteri in funzione dei quali procedere in concreto all'assegnazione dei beni alle Regioni²⁰⁰.

Intimamente connessa a tale questione è risultata altresì essere quella relativa ai criteri di riparto delle funzioni amministrative nel campo dei beni pubblici tra lo Stato e gli altri enti territoriali.

In proposito, parte della dottrina ha ritenuto che la titolarità del bene dovesse essere determinata in virtù della titolarità della funzione che il bene stesso concorre per la propria attitudine e struttura a disimpegnare²⁰¹. Il trasferimento dei beni dallo Stato alle Regioni era cioè inteso come strettamente legato al corrispondente trasferimento di funzioni, cosicché i beni da trasferire dovevano essere identificati in quelli destinati alle funzioni regionali, in considerazione della sfera di attribuzioni determinata dalla Costituzione²⁰².

Secondo un diverso approccio, al contrario, non sarebbe stato possibile desumere dal testo costituzionale un criterio che vincolasse il legislatore ordinario nell'identificazione dei beni da assegnare alle Regioni, limitandosi lo

¹⁹⁸ Cfr. S. BUSCEMA, *Trattato di contabilità pubblica. La contabilità delle Regioni*, III, Milano, 1984, 810.

¹⁹⁹ Cfr. A. PUBUSA, *Art. 119*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1985, 442 - 443.

²⁰⁰ La questione si poneva in modo specifico soltanto per le Regioni a statuto ordinario, in quanto per le altre sono stati i rispettivi statuti ad individuare direttamente alcune specifiche categorie di beni da rendere oggetto di trasferimento in favore dell'ente regionale.

²⁰¹ In tal senso A. PUBUSA, *Art. 119*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1985, 434.

²⁰² Così G. FALZONE, *I beni delle Regioni a statuto ordinario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 296 – 297.

stesso a garantire loro la titolarità di un complesso di beni da destinare a finalità di pubblico interesse²⁰³.

Nel prendere atto di siffatte divergenze interpretative, la Corte Costituzionale ha tendenzialmente negato che dall'attribuzione delle competenze di natura legislativa ed amministrativa alle Regioni si potessero trarre conseguenze automatiche quanto al trasferimento in loro favore di beni ad opera dello Stato ed ha pertanto riconosciuto al legislatore statale un'ampia discrezionalità nell'attuazione dell'art. 119, u. co. Cost. (sent. 111 del 1976)²⁰⁴.

Nonostante la Consulta abbia ritenuto sussistente una profonda differenza tra il trasferimento dei beni, nella fattispecie demaniali, dallo Stato alla Regione e la successione tra privati, potendo afferire alla prima anche una devoluzione di poteri amministrativi sul bene (sent. n. 27/1977), la stessa ha ammesso che «*a beni trasferiti al patrimonio regionale non corrispondano funzioni regionali determinate o che alla presenza di funzioni regionali possa, in altri casi ancora, non corrispondere la proprietà dei relativi beni (sent. n. 281 del 1992). Quindi, è stata considerata legittima la scelta del legislatore ordinario di trattenere alcune funzioni amministrative relative a beni di proprietà delle Regioni, o, al contrario, di non trasferire la proprietà di certi beni alle Regioni pur conferendo loro determinate funzioni amministrative di gestione relativamente a quei determinati beni (come nel caso del demanio marittimo)*»²⁰⁵.

Nel considerare legittima l'eventuale dissociazione tra titolarità del bene e titolarità delle funzioni che al bene stesso ineriscono, il giudice delle leggi ha altresì individuato una serie di diritti e di poteri che discendono dalla situazione dominicale in quanto tale a prescindere pertanto dall'imputazione dei compiti di natura amministrativa. Segnatamente, compete al soggetto

²⁰³ Cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 2000, 261.

²⁰⁴ L'orientamento riportato è stato ribadito anche rispetto alle Regioni ad autonomia differenziata, avendo la Consulta in proposito sostenuto che il trasferimento di diritti demaniali, ovvero di beni patrimoniali indisponibili a tali Regioni deve risultare espressamente da una disposizione statutaria e non può desumersi dall'attribuzione ad esse di poteri (legislativi o amministrativi) in ordine all'impiego di determinate tipologie di beni (sent. 326/1989; 133/1986 e 152/1971).

²⁰⁵ Cfr. N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 223. L'A. rileva inoltre che «*l'impostazione seguita dalla giurisprudenza costituzionale si dimostrava compatibile sia con le linee di fondo del modello autonomistico italiano, sia con le specifiche peculiarità connesse alla proprietà pubblica, a cui si potevano ricollegare l'esigenza di garantire la certezza nei rapporti di successione, in modo da preservare la continuità nell'attività di conservazione e tutela del bene, l'esigenza di omogeneità nelle regole di utilizzazione del bene, in ossequio ad un principio di uguaglianza ed, infine, l'esigenza di scomposizione delle funzioni di gestione, per coniugare autonomia e buon andamento, e cioè corresponsabilità tra i diversi soggetti istituzionali ed efficienza nell'impiego del bene in conformità alla sua destinazione pubblica*» (p. 227).

proprietario la determinazione e la riscossione del canone alla cui corresponsione è tenuto il soggetto cui il bene, nella sua integrità o in una sua parte, viene concesso in godimento esclusivo, potendo tuttavia l'amministrazione titolare del potere concessorio imporre al concessionario ulteriori oneri come per esempio le tasse sulla concessione (sent. n. 113/1986)²⁰⁶.

All'effettiva individuazione dei beni delle Regioni a statuto ordinario ha provveduto la legge 16 maggio 1970, n. 281, il cui art. 11 ha stabilito che costituiscono il demanio regionale i beni della specie di quelli indicati dal comma 2 dell'art. 822 cod. civ. se appartenenti alle Regioni per acquisizione a qualsiasi titolo, escludendo così esplicitamente i beni di cui al comma 1 dello stesso art. 822, ossia il c.d. demanio necessario dello Stato.

Inoltre, il comma 3 del citato art. 11 ha disposto il trasferimento dallo Stato alle Regioni di alcuni specifici beni demaniali, quali i porti lacuali e gli acquedotti di interesse regionale.

Ai sensi del successivo quinto comma, la devoluzione ha altresì interessato anche determinati beni patrimoniali indisponibili dello Stato, come le foreste, le cave e le torbiere, nonché gli edifici con i loro arredi e gli altri beni destinati ad uffici e servizi pubblici di spettanza regionale.

In seguito, la cessione di beni dallo Stato alle Regioni ha accompagnato le successive fasi del decentramento amministrativo, denotando una tendenza all'ampliamento dei compendi patrimoniali regionali.

Non v'è dubbio che questo graduale processo, che ha vissuto una tappa fondamentale nelle c.d. leggi Bassanini, «*ha cercato di riavvicinare i centri di gestione del bene pubblico alle collettività che più direttamente usufruiscono delle utilità del bene, alla stregua d un rapporto di congruità tra beni e funzioni, anche se non è mai venuto meno l'ampio margine di discrezionalità del legislatore statale nella selezione dei beni*»²⁰⁷.

In definitiva, benché la dottrina abbia tentato di affermare un principio di corrispondenza tra beni e funzioni, il legislatore statale ha progressivamente conferito alle Regioni ed agli enti locali molteplici funzioni amministrative relative all'amministrazione ed alla tutela dei beni pubblici senza tuttavia seguire un criterio di rigorosa correlazione tra titolarità della funzione e titolarità del bene.

²⁰⁶ Sul punto v. V. CERULLI IRELLI, *Profili dominicali e profili funzionali nel rapporto Stato – Regioni in materia di beni pubblici. Nota a Corte Costituzionale 9 giugno 1986 n. 133*, in *Le regioni*, 1987, I – II, 250 ss.

²⁰⁷ Cfr. N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 213 - 214.

La riforma costituzionale del 2001 che significativi effetti ha prodotto sul sistema amministrativo italiano ha avuto indubbiamente delle ripercussioni anche sulla disciplina dei beni pubblici.

Al riguardo, in termini particolarmente complessi si è posta la questione del riparto della potestà legislativa, atteso che il mancato inserimento della materia "beni pubblici" nella duplice elencazione di cui al nuovo testo dell'art. 117 Cost., ad una prima lettura, potrebbe indurre a considerarla oggetto della potestà legislativa esclusiva delle Regioni, al pari della materia "ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione", prima oggetto di legislazione concorrente.

Inoltre, occorre rilevare che alcune specifiche *species* di beni pubblici, come le acque termali e minerali, sono transitate dalla legislazione concorrente a quella residuale delle Regioni, mentre altre, come i porti e gli aeroporti civili, sono invece passate dalla legislazione esclusiva dello Stato a quella concorrente.

Nel senso di una continuità con la precedente disciplina costituzionale si pone invece il vigente art. 119, il cui comma 6 stabilisce che i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono titolari di un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati con legge statale²⁰⁸.

Per ciò che concerne la disciplina dei beni appartenenti allo Stato, diverse disposizioni consentono di ritenere che la stessa costituisca esercizio di una potestà legislativa esclusiva statale. Essa infatti può essere agevolmente ricompresa nella materia dell'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali. Inoltre è stato osservato che l'applicazione sul fronte della potestà legislativa del principio di sussidiarietà dovrebbe consentire al legislatore statale non solo di allocare le competenze amministrative di rilievo unitario all'amministrazione centrale, ma anche di regolarne gli aspetti strumentali, materiali ed organizzativi, con particolare riguardo ai beni²⁰⁹.

²⁰⁸ Quanto alla materia dei beni pubblici, l'attuale testo dell'art. 119 si differenzia rispetto al precedente sotto molteplici aspetti. Innanzitutto, la riserva di legge statale viene configurata, rispetto alla precedente versione, in termini differenti, atteso che il patrimonio è attribuito agli enti territoriali secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato, mentre prima il demanio ed il patrimonio erano riconosciuti alle Regioni secondo le modalità stabilite dalla legge della Repubblica. Inoltre viene meno ogni riferimento alla nozione di demanio e vengono inseriti tra i soggetti territoriali aventi diritto ad un compendio patrimoniale anche gli enti locali.

²⁰⁹ Cfr. N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 243.

Maggiormente difficoltosa è invece la questione inerente l'esistenza e l'estensione di una autonomia delle Regioni nella regolamentazione dei propri beni.

In proposito, essendo l'art. 119 Cost. una disposizione rivolta principalmente a definire il regime finanziario delle Regioni e degli enti locali, appare ragionevole ritenere che la disciplina dei beni pubblici risulti affidata in via esclusiva allo Stato in virtù di quanto stabilito dall'art. 117, co. 2 lett. 1), che ricomprende tra le materie oggetto di potestà legislativa esclusiva l'ordinamento civile.

Non c'è dubbio, infatti, che *«la definizione dell'assetto proprietario degli enti pubblici finisce con il limitare e comprimere sia la legittimazione dei soggetti privati ad acquistare beni, sia la loro autonomia contrattuale. Pertanto, se cambia la disciplina sui beni pubblici, si alterano le regole fondamentali di materia di diritto privato, dato che, nel momento in cui si definisce il regime giuridico dei beni pubblici – anche di quelli regionali – non si incide solo genericamente sui rapporti tra p.a. e privati, ma anche sull'ampiezza della proprietà privata»*²¹⁰.

Di conseguenza, poiché le regole che riguardano i beni pubblici condizionano la capacità giuridica dell'ente pubblico e si riflettono sulle situazioni soggettive dei privati, la relativa disciplina rientra a pieno titolo nella nozione di ordinamento civile e quindi nella legislazione esclusiva dello Stato.

In conclusione, sia il riferimento all'ordinamento civile ex art. 117, co. 2 lett. 1), sia la nozione di principi generali di cui all'art. 119, co. 6 consentono di affermare, anche nel nuovo assetto costituzionale, la centralità del ruolo del legislatore statale nella definizione del regime giuridico dei beni pubblici, dovendosi tuttavia riconoscere alle Regioni la possibilità di provvedere ad un suo adattamento, specie sotto il profilo funzionale (C. Cost., sent. 427/2004)²¹¹.

Anche nel nuovo assetto costituzionale viene a riproporsi la tematica inerente all'individuazione dei criteri di attribuzione dei beni alle Regioni ed agli enti locali, colorandosi tuttavia in modo diverso. E difatti, la mancanza di ogni riferimento al demanio nel nuovo art. 119 ed il ridimensionamento della portata della riserva di legge statale, ora circoscritta alla determinazione di principi generali, al pari dell'estensione della competenza legislativa delle

²¹⁰ Cfr. N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 280.

²¹¹ In altre parole, *«le categorie in cui si può articolare il regime della proprietà pubblica, le diverse specie di beni che si possono ascrivere all'una o all'altra di tali categorie, le modalità di acquisto della proprietà pubblica, i tratti peculiari di fondo e le regole della privatizzazione devono essere definiti ancora con la legislazione statale»*. Cfr. N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 285 - 286.

Regioni rispetto a particolari beni pubblici, potrebbe far ritenere che il legislatore costituzionale abbia optato per un'attribuzione automatica dei beni pubblici agli enti territoriali diversi dallo Stato.

In proposito, il giudice delle leggi ha invece mantenuto il proprio precedente convincimento, minimizzando le differenze testuali rinvenibili tra l'originario e l'attuale testo dell'art. 119 Cost. e ribadendo che la dotazione patrimoniale di un ente pubblico non è predeterminata dalla Costituzione e pertanto non può essere stabilita in via interpretativa, risultando necessaria la mediazione del legislatore statale (sent. 179/2004).

Quanto alla relazione tra beni e funzioni, parte della dottrina ha valorizzato la previsione di cui al comma 4 del vigente art. 119, in base al quale le risorse economiche (finanziarie e patrimoniali) delle Regioni e degli enti locali debbono consentire di finanziare integralmente le funzioni pubbliche che a ciascun ente sono attribuite. Sulla base di tale disposizione è stata pertanto fondata la tesi circa l'esistenza di una correlazione necessaria tra le competenze amministrative dei suddetti enti ed i mezzi per esercitarle in concreto, nel senso che il conferimento delle funzioni a Regioni ed enti locali deve essere accompagnato dal trasferimento delle risorse necessarie ad esercitarle²¹².

Siffatto ordine di idee sembra peraltro trovare riscontro nella legislazione di attuazione delle disposizioni costituzionali, atteso che la c.d. legge La Loggia (l. n. 131/2003) subordina l'effettivo esercizio delle funzioni amministrative da conferire agli enti territoriali all'assegnazione delle risorse necessarie, in termini di personale, di risorse finanziarie e di dotazioni organizzative, tra cui possono farsi rientrare anche gli eventuali beni pubblici di proprietà dello Stato.

Analogamente, la legge 5 maggio 2009, n. 42, recante delega al governo in materia di federalismo fiscale stabilisce, tra i principi ed i criteri direttivi indirizzati al legislatore delegato, che l'attribuzione a regioni ed enti locali di un proprio patrimonio debba essere commisurata, oltre che alle dimensioni territoriali e alle capacità finanziarie, anche alle competenze ed alle funzioni dagli stessi effettivamente esercitate, fatta salva l'individuazione di beni di rilevanza nazionale che non possono essere trasferiti²¹³.

La Corte Costituzionale, invece, conformemente alla propria precedente giurisprudenza, ha ritenuto di poter continuare ad escludere l'esistenza di un parallelismo necessario tra titolarità dei compiti amministrativi ed

²¹² In tale senso M. PERINI, *Rei vindicatio, teoria della prospettazione e nuovo ordinamento delle autonomie locali*, in *Giur. Cost.*, 2004, 1848.

²¹³ Per i primi commenti alla legge di attuazione del federalismo fiscale si rinvia a G.M. SALERNO, *Verso l'approvazione della legge delega per l'attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, VII, 2009; ed a E. JORIO, *La legge delega di attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, VIII, 2009.

appartenenza dei beni strumentali. Secondo la Consulta, infatti, il legislatore costituzionale si è limitato ad individuare nuovi criteri di allocazione delle funzioni, sostituendo la corrispondenza tra potestà legislativa e potestà amministrativa con il principio di sussidiarietà²¹⁴.

In conclusione, è possibile osservare come la varietà di interessi pubblici che generalmente insistono su di uno stesso bene e di cui sono portatori molteplici enti territoriali possa indurre, nell'assenza di vincoli costituzionali al riguardo, ad una divaricazione tra titolarità dei beni e titolarità delle funzioni amministrative, con la conseguenza che alcune facoltà comunemente ricomprese nel diritto di proprietà vengono esercitate da un soggetto diverso rispetto al *dominus*.

In altre parole, al trasferimento di compiti amministrativi in favore delle Regioni e degli enti locali, reso attualmente più marcato per effetto della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, non corrisponde un necessario trasferimento dei beni.

Tuttavia, come già rilevato nel capitolo precedente, il principio di sussidiarietà verticale non rappresenta l'unico criterio di allocazione delle competenze amministrative tra i diversi livelli di governo territoriale, dovendo il legislatore procedere, ai sensi dell'art. 118 Cost., ad un suo necessario coordinamento con il principio di adeguatezza, oltre che con quello del buon andamento.

Il disallineamento tra la proprietà del bene e la titolarità delle funzioni amministrative che tramite di esso vengono disimpegnate incontra pertanto un limite nella necessità di dar vita ad un assetto efficace ed efficiente nella distribuzione territoriale delle funzioni amministrative, il quale richiede comunque un adeguamento dell'amministrazione ricevente in termini di risorse direttamente strumentali e necessarie all'espletamento delle funzioni assegnate²¹⁵.

²¹⁴ La Corte, anche dopo la riforma del Titolo V, ha quindi confermato i significativi margini di intervento di cui dispone il legislatore nell'allocazione dei compiti amministrativi, escludendo ancora una volta che dalla lettura degli artt. 118 e 119 Cost. possa desumersi un parallelismo necessario tra funzioni trasferite alle Regioni e appartenenza in capo alle Regioni stesse dei beni strumentali: «*in continuità con l'orientamento che ha negato la possibilità di ricavare l'implicita attribuzione dei beni dall'estensione delle potestà legislative ed amministrative, il giudice delle leggi ha ritenuto al contempo di dover escludere che la titolarità del bene comporti l'automatica attribuzione di tutte le relative funzioni amministrative all'ente territoriale*». In questi termini N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 222.

²¹⁵ Di tale avviso E. CASTORINA – G. CHIARA, in *Il codice civile – commentario – artt. 822-830*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, 86.

Il conferimento del potere gestorio sui beni pubblici alle autonomie territoriali ha indotto parte della dottrina a rivolgersi al fenomeno in esame in termini di «proprietà federalistica», intendendo così sottolineare come lo stesso rappresenti una proiezione in ambito dominicale del c.d. federalismo amministrativo: al pari di quello delle funzioni amministrative, anche l'assetto dei beni pubblici risulta cioè fortemente composito, contribuendo il primo ad alimentare la complessità del secondo²¹⁶.

Altri hanno altresì parlato in proposito di «proprietà usufruttuaria», paragonando l'ente territoriale titolare di poteri di gestione all'usufruttuario, il quale ha il diritto di godere della cosa dovendone tuttavia rispettare la destinazione economica ai sensi dell'art. 891 cod. civ.²¹⁷.

Secondo un'ulteriore ricostruzione, invece, il fenomeno della separazione tra proprietà e gestione del bene conseguente al riparto delle facoltà dominicali tra diversi enti territoriali, dando luogo ad un rapporto organizzativo tra soggetti pubblici, sarebbe inquadrabile nell'ambito della c.d. "sostituzione". In base a siffatta prospettiva, con il trasferimento delle competenze gestorie del demanio alle autonomie territoriali, queste ultime ricevono l'incarico di curare come proprio un interesse altrui, riconducibile allo Stato. Per l'effetto le fattispecie (concessioni, opere, atti di autotutela, etc.) sono imputate, in genere, al sostituto, mentre al sostituito (lo Stato) i risultati gestionali. Lo Stato è inoltre tenuto a valutare gli esiti gestionali e prima ancora a predisporre una serie di atti programmatori e di indirizzo che assicurino una certa uniformità di gestione su tutto il territorio nazionale, nonché, successivamente ed in caso di inadempimento, ad esercitare i poteri sostitutivi che gli competono²¹⁸.

²¹⁶ Cfr. A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 229. L'A., nel commentare la distribuzione tra i diversi enti territoriali delle funzioni amministrative inerenti al demanio idrico, afferma che «la spiegazione dovrebbe essere ricercata nel peculiare rapporto che intercorre tra il demanio idrico e gli interessi territoriali differenziati, in quanto, per le caratteristiche geomorfologiche e i bisogni delle varie collettività, l'acqua non può essere imputata ad un unitario centro di riferimento. L'acqua a seconda dei casi può essere collegata ad interessi comunali, locali, regionali e statali, per cui la medesima viene allocata di volta in volta sui differenti livelli di governo, mediante il ricorso al principio della sussidiarietà verticale. La scelta, pertanto, di ripartire in maniera elastica le varie potestà dominicali tra Stato ed autonomie territoriali corrisponde, dunque, alla necessità di dare attuazione al modello del c.d. federalismo amministrativo» (p. 229 - 230). Sul tema della "fluidità" degli interessi legati alle acque ed al collegamento con il territorio, si rinvia altresì a A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, 241 ss.

²¹⁷ Così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Art. 86*, in G. FALCON (a cura di), *Lo stato autonomista*, Bologna, 1998, 295.

²¹⁸ Cfr. A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 232 - 233.

Invero l'idea della separazione tra titolarità del bene e titolarità dei poteri di gestione sullo stesso, costituendo un'ulteriore riprova della natura poliedrica dell'istituto, rievoca piuttosto la figura gianniniana della proprietà divisa e della biappartenenza della *res* in ragione di distinti interessi giuridicamente rilevanti afferenti alla stessa e riferibili a diversi soggetti.

Ad ogni buon conto, comune a tutte le ricostruzioni qui brevemente richiamate è l'idea della disarticolazione delle prerogative proprietarie, la quale, al di là di quelle definitorie, pone rilevanti problematiche attinenti al coordinamento dei diversi soggetti coinvolti, risultando essenziale prevenire situazioni di possibile conflitto.

Per esempio, alcuni tentativi di valorizzazione di immobili pubblici hanno incontrato delle difficoltà legate alla dissociazione tra la proprietà dei beni da dismettere ed il potere di conformazione del territorio. Gli sforzi dello Stato di alienare i beni non più funzionali all'interesse collettivo si sono cioè scontrati con la destinazione urbanistica degli stessi che ne scoraggiava l'acquisto. Antepoendo alle ragioni finanziarie dello Stato l'armonico sviluppo del territorio urbano, i comuni non sempre hanno quindi accettato di conformare le zone in modo funzionale all'alienazione²¹⁹.

In un contesto ordinamentale caratterizzato dal pluralismo istituzionale e dall'equiordinazione dei diversi enti territoriali, viene in soccorso dell'interprete il principio di leale collaborazione.

In favore di forme di intesa e raccordo tra i diversi livelli di governo territoriale si è del resto orientato lo stesso legislatore, come per esempio dimostrato dalla legge 5 maggio 2009, n. 42 in materia di federalismo fiscale ove si impone il ricorso alla Conferenza unificata ai fini dell'attribuzione dei beni a regioni ed enti locali in attuazione dell'art. 119, co. 6.

Inoltre, sempre nell'obiettivo di realizzare armonici rapporti tra i diversi livelli di governo territoriale, appare opportuno rilevare che se l'appartenenza del bene allo Stato non vale di per sé ad identificare determinate funzioni sul bene, essa rileva tuttavia come indice del livello sovralocale di determinati interessi. Per la stessa ragione, realizzato il trasferimento del bene alla Regione o all'ente locale, sembra difficile giustificare, sulla base di un asserito interesse unitario, l'avocazione allo Stato della funzione che per il suo tramite viene esercitata²²⁰.

²¹⁹L'esempio è tratto da M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 38.

²²⁰ Cfr. F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 16.

5. Valorizzazione e privatizzazione dei beni pubblici.

Le profonde trasformazioni che hanno interessato a partire dagli anni Novanta la Pubblica Amministrazione hanno inevitabilmente visto coinvolti anche i beni pubblici, quali strumenti con cui la stessa Amministrazione realizza la funzione di cura dei pubblici interessi²²¹.

E difatti, sulla spinta delle esigenze di risanamento dei pubblici bilanci, si è affermato il convincimento che non fosse conforme al canone del buon andamento mantenere beni di rilevante valore economico in uno stato di quasi totale inutilizzabilità²²².

La pubblica amministrazione possiede infatti un esteso patrimonio che rende pochi frutti, in parte a causa di una cattiva gestione che rinviene le proprie manifestazioni più evidenti nella proliferazione degli abusi e nella

²²¹ «Nella realtà odierna, anche nel diritto amministrativo vanno potenziandosi modelli “imprenditoriali” (tematica dell’efficienza dell’azione e dell’organizzazione amministrativa) assai meno compatibili con forme di immobilizzazione forzata della proprietà». Così A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm*, I, 1996, 60. L’A. afferma che la disciplina tradizionale della proprietà pubblica, fondata sull’inalienabilità, l’inusucapibilità e sull’impignorabilità, comporta la perdita o comunque la forte riduzione del valore di scambio dei beni che ne costituiscono oggetto, contrastando in questo modo con il principio generale di incentivazione della circolazione dei beni che attualmente ispira il nostro ordinamento. Tradizionalmente, la circolazione dei beni pubblici in senso stretto è infatti ammessa solo in termini di trasferimento tra soggetti pubblici ovvero di costituzione di diritti, anche reali, in favore di privati per il tramite dello strumento concessorio. Nel primo caso il bene risulta totalmente sottratto alle forze di mercato, mentre nel secondo la permanenza necessaria del diritto di proprietà in capo alla pubblica amministrazione ne deprime comunque il valore (p. 77 ss.). L’attuale contesto economico risulta invece ribaltato rispetto a quello in cui si è affermata la nozione di proprietà pubblica: «nel mondo odierno le ragioni della valorizzazione economica si ancorano allo scambio del bene, al suo impiego ottimale, al suo inserimento in un’organizzazione imprenditoriale. I nostri tempi non sono più i tempi della proprietà fondiaria, produttiva di rendita. Sono invece i tempi dell’impresa e del contratto, ovvero, più in generale, del diritto di credito e dell’obbligazione, mentre la proprietà è considerata e protetta in buona parte per il suo valore di scambio» (p. 57).

²²² Il problema della scarsa valorizzazione del patrimonio pubblico nella duplice prospettiva conservativa e reddituale è stato analizzato da G. COLOMBINI, *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, Milano, 1985. Al riguardo, è stato osservato che «occorre abbandonare una prospettiva di indagine statica, attenta soltanto al profilo della titolarità della situazione proprietaria e non al suo esercizio, che si esprime sovente nell’attività di impresa. Una risalente impostazione dottrinarica, che pervade ancora i nostri scritti, distingue nettamente la proprietà dall’impresa, là dove è necessario trattare congiuntamente questi due aspetti. Per questa ragione, è possibile passare da una logica di alienazione – che riguarda la proprietà – ad una logica di valorizzazione e gestione – che riguarda l’attività – e riferire ad entrambi i momenti la funzionalizzazione sociale e la valutazione di utilità sociale». Di tale avviso P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 90.

risibilità dei canoni concessori: «*se lo Stato fosse un'azienda dovremmo dire che paga troppo per indebitarsi, mentre potrebbe gestire meglio il proprio patrimonio, assicurandosi entrate patrimoniali ed indebitandosi meno*»²²³.

Un ulteriore motivo della scarsa redditività dei beni pubblici dipende poi dal loro stesso regime giuridico. E difatti, sebbene l'incommerciabilità sia stata autorevolmente qualificata in termini di «privilegio» in favore della pubblica amministrazione²²⁴, non c'è dubbio che si tratti di un vantaggio divenuto attualmente alquanto oneroso, attesa la rinuncia al valore di scambio del bene²²⁵.

Gli enti pubblici sono i più grandi proprietari del nostro tempo e l'ingente patrimonio pubblico italiano costituisce una fondamentale risorsa per realizzare numerosi scopi: garantire la più ampia fruibilità a tutti dei beni di uso collettivo; svolgere in modo efficiente e con elevati livelli qualitativi le funzioni e i servizi pubblici; realizzare la migliore allocazione delle risorse tra le varie amministrazioni pubbliche, diminuendo in questo modo le spese per fitti passivi; selezionare secondo criteri economici i beni da concedere in uso a privati per conseguire il loro migliore sfruttamento; generare rilevanti entrate attraverso la gestione ordinaria ovvero mediante la dismissione di beni che non presentano profili di interesse pubblico²²⁶.

Tuttavia, benché il rapporto tra utilizzazione economica e destinazione pubblica dei beni pubblici abbia caratterizzato tutta la vicenda teorica e storica del demanio²²⁷, soltanto di recente il legislatore ha riservato una rinnovata attenzione alle potenzialità economiche del patrimonio pubblico, divenendo sempre più pressante l'esigenza di utilizzarlo nel modo più efficiente possibile per ricavarne il massimo beneficio economico.

²²³ Così S. CASSESE, *Conclusioni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 379. Significativa al riguardo appare l'espressione utilizzata dal TAR Milano al principio del processo di dismissione, il quale si è riferito ai beni pubblici in termini di «manomorta pubblica». TAR Milano – sez. Brescia, sent. 2 ottobre 1992, n. 1040, in *Trib. Amm. Reg.*, 1992, I, 4776. TAR Milano – sez. Brescia, sent. 2 ottobre 1992, n. 1040, in *Trib. Amm. Reg.*, 1992, I, 4776. V. TAR Milano – sez. Brescia, sent. 2 ottobre 1992, n. 1040, in *Trib. Amm. Reg.*, 1992, I, 4776.

²²⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1981, 556.

²²⁵ A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, I, 1996, 79.

²²⁶ Così A. FERRARI ZUMBINI, *Valutazione e valorizzazione dei beni pubblici in una prospettiva comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 638.

²²⁷ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 3 ss.

Viene pertanto superato l'approccio proprio del codice civile e delle leggi di contabilità pubblica, le cui norme si sono preoccupate esclusivamente di definire i profili di specialità dello statuto della proprietà pubblica lasciando completamente in ombra gli aspetti attinenti all'utilizzazione dei beni pubblici.

All'inizio degli anni Novanta, il legislatore dà così inizio ad una consistente, benché lenta, frammentata e disorganica, trasformazione della disciplina applicabile ai beni pubblici, con l'intento di collocarli in una prospettiva dinamica – produttiva, mediante l'introduzione di logiche di mercato²²⁸.

Due pertanto gli obiettivi che hanno guidato gli interventi del legislatore speciale sulla disciplina dei beni pubblici: valorizzazione e privatizzazione del patrimonio pubblico, nel rispetto dei canoni di efficacia, efficienze ed economicità.

Le innovazioni sono state prevalentemente introdotte con leggi finanziarie, o, comunque, con atti normativi dal contenuto vario, per lo più finanziario e contabile, dimostrando come la finalità di acquisire ingenti entrate per ridurre il debito pubblico sia risultata predominante rispetto alla volontà di

²²⁸ L'ingente opera di dismissione del patrimonio pubblico caratterizzante questo particolare momento storico trova un precedente nella seconda metà del Diciannovesimo secolo, in quanto il neo istituito Regno d'Italia si è ritrovato, nei primi anni di vita, proprietario di masse imponenti di beni immobili per effetto dell'acquisizione dei patrimoni degli antichi sovrani preunitari e, successivamente, dell'Asse ecclesiastico. Fondamentale al riguardo la legge 21.08.1862, n. 793. Nel presentare il relativo progetto alla Camera, il Ministro Sella spiegava che l'alienazione dei beni «rurali ed urbani» appartenenti al Regno d'Italia che, non essendo destinati ad uso pubblico, erano suscettibili di proprietà privata si sarebbe tradotta in un «*inestimabile beneficio politico ed economico della nazione*». In particolare, essa, «*oltre ad essere desiderata e raccomandata da tutti i principi della pubblica economia e della buona amministrazione*» si poneva come «*più che mai necessaria a sopperire al difetto nelle entrate ordinarie del Regno e a dare un assetto alla gestione finanziaria senza ricorrere allo spediente del credito pubblico*» (Camera dei deputati, sessione 1861, n. 249, p.d.l. Min. finanze, pres. 7.6.1862). Nonostante le alienazioni che seguirono, lo Stato italiano ha comunque conservato un patrimonio notevole, sia per estensione che per valore, come rilevato a metà degli anni Ottanta dalla Commissione governativa presieduta da S. Cassese. Cfr. S. CASSESE – E. DE RUVO – F.A. D'AGOSTINI, *Relazione conclusiva della Commissione di indagine sul patrimonio immobiliare pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, IV, 1117 – 1169 e 1988, I, 171 - 251. A fronte di rinnovate esigenze di natura finanziaria, la politica delle dismissioni è ripresa con vigore negli ultimi anni. Al pari di quella posta in essere dal neo istituito Stato unitario, anche la politica di quest'ultimo periodo si fonda sulla distinzione tra beni la cui permanenza nella proprietà pubblica sia effettivamente necessaria e beni destinati all'alienazione. Dalla prima, tuttavia, essa differisce per le modalità delle dismissioni: alla vendita per lotti tramite aste aperte a tutti coloro che abbiano un interesse all'acquisto si sostituisce un sistema fondato sul ruolo degli intermediari finanziari. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 10.

modificare in modo organico il regime giuridico dei beni pubblici²²⁹. Norme di contenuto più generale sono invece quelle relative alla cartolarizzazione degli immobili pubblici o alla Patrimonio dello Stato S.p.A., nonché alla Infrastrutture S.p.A.

Tanto durante gli anni Novanta quanto nel corso del decennio che è appena volto al termine, costante preoccupazione del legislatore è stata quella di incrementare la redditività dei beni di proprietà pubblica, coinvolgendo tale processo indistintamente i beni patrimoniali, i beni del patrimonio indisponibile e quelli del demanio. Tuttavia, negli anni Novanta rimane ferma la distinzione tra valorizzazione e alienazione, nel senso che oggetto delle dismissioni sono solo i beni patrimoniali, mentre la valorizzazione può riguardare i beni pubblici in senso lato. Al contrario, a partire dal 2001, si registra la tendenza ad includere nelle procedure di dismissione, in maniera più o meno esplicita, anche beni patrimoniali indisponibili o demaniali²³⁰.

Il primo provvedimento normativo dichiaratamente volto alla dismissione dei beni pubblici è rappresentato dal d.l. 5 dicembre 1991, n. 386, convertito in legge 29 gennaio 1992, n. 35, il cui art. 2 dispone la costituzione, su impulso dell'IMI, di una società per azioni a capitale misto il cui oggetto sociale è rappresentato dalla vendita e dalla gestione del patrimonio pubblico. La finalità di risanamento della spesa pubblica vuole quindi essere perseguita non solo attraverso la trasformazione degli enti e delle aziende autonome in società per azioni, ma "anche mediante l'alienazione di beni patrimoniali suscettibili di gestione economica". L'alienazione è espressamente limitata ai soli beni patrimoniali suscettibili di gestione economica ed è condizionata dall'espletamento di una previa attività di ricognizione dei beni medesimi²³¹.

In un secondo momento, l'art. 3, co. 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (c.d. finanziaria 1994), invero inattuato a causa della mancata adozione del connesso regolamento, nel ridefinire l'ambito dei beni alienabili esclude da esso

²²⁹ Sul tema si veda M. DUGATO, *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie*, in *Foro amm. – TAR*, 2008, VII, 2275 ss.

²³⁰ Così F. FRANCARIO, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 210.

²³¹ In attuazione della previsione in esame è stata costituita la Immobiliare Italia S.p.A., la quale tuttavia non ha mai operato concretamente per diverse e distinte ragioni (dubbi circa la compatibilità con il divieto di discriminazione in materia di servizi posto dall'ordinamento comunitario; eccessiva onerosità dell'operazione; difficoltà incontrate nel reperimento dei dati inerenti l'effettiva consistenza e la situazione giuridica dei singoli beni coinvolti). Sul punto si rinvia a G. COLOMBINI, *Privatizzazione del patrimonio pubblico e obiettivi di finanza pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 61 ss.

solo quelli destinati ad usi collettivi generali o di interesse ambientale e culturali, ammettendo così implicitamente anche la dismissione di beni demaniali. Il bene può cioè essere alienato ove l'appartenenza pubblica non sia necessaria alla realizzazione dell'interesse pubblico sotteso, subordinandosi ad essa la funzione finanziaria del bene stesso. In questo modo «*la proprietà pubblica cessa d'essere un assioma per diventare espressione di un paradigma di funzionalità: è indefettibile solo quando sia l'unica garanzia per la soddisfazione di un interesse specifico e definito*»²³².

La successiva legge 31 dicembre 1993, n. 597 autorizza il ministro delle finanze a trasferire a titolo oneroso beni demaniali e patrimoniali dello Stato non utilizzati conformemente alla destinazione a comuni e province che ne facciano richiesta per ragioni di pubblico interesse.

Una tappa ulteriore di questo processo può altresì ravvisarsi nella legge finanziaria 1996 (l. 549/1995) che abilita il presidente del consiglio dei ministri a trasferire a titolo oneroso ai comuni o, in mancanza, ad altri enti locali che ne facciano richiesta, la proprietà di immobili statali non utilizzati o inutili.

La politica delle alienazioni riprende con l'art. 3, co. 86 ss. della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (c.d. finanziaria 1997), ove si autorizza espressamente il ministro del tesoro a sottoscrivere quote di fondi immobiliari c.d. chiusi, nonché a promuovere la costituzione di una o più società per la gestione dei fondi stessi, con la facoltà di assumere direttamente o indirettamente partecipazioni al relativo capitale. I beni da apportare a detti fondi sono quelli suscettibili "di valorizzazione e di proficua gestione economica", la cui utilizzazione non risponda più ad esigenze di pubblico interesse. I beni patrimoniali non conferiti nei fondi chiusi possono inoltre essere alienati secondo programmi stabiliti dal

²³² Cfr. M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 36. L'A. sottolinea che «*nella legge del 1993 è dunque espressa in modo organico una nuova concezione della duplice funzione dei beni pubblici. Una funzione diretta di soddisfazione di uno specifico interesse (legato alla fruizione collettiva del bene ovvero all'esercizio di un servizio pubblico) e una funzione finanziaria. E' chiara anche la classificazione della seconda funzione come secondaria rispetto alla prima, affinché l'alienazione del bene non comprometta alcun interesse direttamente realizzato dall'appartenenza pubblica del bene*». Sempre con riguardo alla legge 537/1993 si rinvia altresì alle riflessioni di A. Lolli, secondo cui «*l'art. 9, comma 6 della legge n. 537 del 1993 rappresenta una proposta assai interessante, volta a contemperare le esigenze economiche e patrimoniali di uno stato moderno con altri (e tassativamente elencati) interessi pubblici, ritenuti tali da non poter recedere rispetto a quello della massima valorizzazione economica degli stessi. Questa soluzione legislativa non conduce ad una revisione integrale della disciplina dei beni pubblici ma incide tuttavia significativamente sulla consistenza della categoria cui afferiscono i beni di cui agli artt. 822 e segg. c.c., riducendone la possibile, concreta ampiezza attraverso una rilevante opera dismissoria. In definitiva, la legge n. 537 prefigura un incisivo strumento di ridefinizione "quantitativa" seppure non "qualitativa", della categoria dei beni pubblici*». Cfr. A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm*, I, 1996, 85.

governo, il quale può optare per la dismissione diretta ovvero per il trasferimento in favore di intermediari prescelti secondo procedure selettive, che anticipano allo Stato il prezzo pattuito, salvo successivo conguaglio al momento del collocamento degli stessi sul mercato. «Con la legge finanziaria 1997 (...) può dirsi aperta una seconda fase perché i beni pubblici vengono avviati alla “movimentazione” propria del mercato dei capitali»²³³.

Successivamente, la legge 127/1997 trasforma in gratuita la cessione di demanio civile e militare inutilizzato da oltre 10 anni a comuni, province e regioni che ne facciano richiesta.

Nell'intento di incentivare le dismissioni, a fine anno, la finanziaria 1998 (l. 449/1997) autorizza la vendita a trattativa privata dei beni di valore inferiore a 300 milioni di lire e tramite asta pubblica per valori superiori, riconoscendo al contempo un diritto di prelazione in favore del comune ove si trova il bene in vendita. Si prevede inoltre un controllo politico annuale del parlamento sulla relazione del ministro del tesoro in ordine allo stato e agli effetti delle dismissioni, nonché sulla gestione dei beni svolta dalle società per azioni concessionarie.

La successiva legge finanziaria per il 1999 (art. 19, l. 23 dicembre 1998, n. 448) prevede che il Ministro del tesoro, di concerto con altri Ministri competenti per materia, in vista di una loro più proficua gestione, possa conferire o vendere a società per azioni, anche appositamente costituite, compendi o singoli beni immobili o diritti reali su di essi, anche se per legge o per provvedimento amministrativo o per altro titolo posti nella disponibilità di soggetti diversi dallo Stato che ne dispongano per usi non governativi. Se sono conferiti beni che non possono essere alienati, le società ne curano l'esercizio e la valorizzazione corrispondendo allo Stato un compenso annuo a titolo di corrispettivo per la loro utilizzazione.

Sul versante più strettamente organizzativo, occorre ricordare, nell'ambito della riforma della struttura del Governo, disposta con il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, la costituzione dell'Agenzia del demanio, cui è affidata l'amministrazione dei beni immobili dello Stato, con l'obiettivo della razionalizzazione e valorizzazione dell'impiego degli stessi secondo criteri di mercato. All'Agenzia è affidato altresì il compito di gestire, con criteri imprenditoriali, i programmi di vendita, di provvista, di utilizzo e di manutenzione ordinaria e straordinaria.

²³³ In questi termini V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 66.

La quasi contestuale disciplina di riforma del bilancio dello Stato, a sua volta, contiene una serie di norme che innovano sui criteri di classificazione dei beni di proprietà dello Stato ai fini di una nuova impostazione del conto del patrimonio. In particolare, la legge 3 aprile 1997 n. 94 prevede l'introduzione da parte del decreto delegato di un sistema di classificazione che fornisca l'individuazione dei beni dello Stato suscettibili di utilizzazione economica, anche ai fini di un'analisi economica della gestione patrimoniale. Con questa normativa si può dire che nell'assetto istituzionale dei beni pubblici sia penetrato decisamente il principio dell'utilizzazione economica dei beni stessi.

Una significativa evoluzione nel processo di dismissione del patrimonio pubblico si realizza con il d.l. 25 settembre 2001, n. 351, conv. in l. 23 novembre 2001, n. 410 recante la disciplina delle operazioni di cartolarizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato²³⁴.

Le cartolarizzazioni costituiscono infatti un modello di dismissione dei beni pubblici che si aggiunge alla alienazione diretta da parte dell'amministrazione e a quello della vendita per il tramite di società per azioni sia in mano pubblica che in mano privata cui è affidata la gestione dei fondi immobiliari pubblici²³⁵.

²³⁴ Con il termine "cartolarizzazione" si intende una tecnica finanziaria basata sulla concessione di un'attività patrimoniale o di un flusso di pagamenti futuri da parte di un soggetto (*originator*) ad una società veicolo (*SPV*), la quale finanzia l'acquisto di tali crediti o attività patrimoniali attraverso la raccolta di fondi presso gli investitori mediante una emissione di titoli. Il flusso generato dalla rivendita dei beni consente poi alla società veicolo di rimborsare gli investitori e di realizzare un profitto. L'operazione consiste pertanto in una raccolta di mezzi finanziari che l'*originator* persegue vendendo una serie di flussi di cassa o di attività invece di ricorrere ad operazioni di indebitamento mediante l'accensione di prestiti. L'elemento cardine del processo di cartolarizzazione previsto dalla legge n. 130 del 1999 e ribadito dalla legge n. 410 del 2001 è costituito dalla impermeabilità del patrimonio della società veicolo rispetto alle vicende legate all'indebitamento originato dall'emissione dei titoli, nel senso che queste rinvengono la propria garanzia nel portafoglio di crediti o di immobili che incorporano. Il cespite oggetto di cartolarizzazione è in altri termini separato sia rispetto al patrimonio della società cessionaria sia rispetto agli altri portafogli eventualmente ceduti dallo stesso *originator*, cosicché risulta inattaccabile da parte di qualunque altro soggetto che non sia portatore dei titoli o comunque finanziatore dell'operazione (ad esempio le banche). Cfr. G. COLOMBINI, *Le operazioni di cartolarizzazione dei beni pubblici: un primo bilancio*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 525 ss.

²³⁵ Con l'intento di attivare immediati flussi di cassa a beneficio della finanza pubblica, l'Italia, rispetto agli altri Paesi UE, risulta essere lo Stato che ha fatto maggior ricorso alle cartolarizzazioni. Già nel 1998 il governo ha infatti avviato procedure finanziarie di tal sorta con riguardo ai prestiti erogati dalla SACE S.p.A. ai Paesi emergenti per poi proseguire negli anni 2000, 2001 e 2002 nel settore dei crediti contributivi degli enti previdenziali e dei proventi del gioco del Lotto e dell'Enalotto. Cfr. G. COLOMBINI, *Privatizzazione del patrimonio pubblico e*

All'Agenzia del demanio è affidato il compito di provvedere alla ricognizione del patrimonio immobiliare pubblico, mentre il Ministro dell'economia e delle finanze costituisce una o più società a responsabilità limitata aventi per oggetto esclusivo la realizzazione di operazioni di cartolarizzazione (c.d. società - veicolo, denominate SCIP). Alla società - veicolo viene ceduto a titolo oneroso un portafoglio di immobili (dello Stato, di società interamente partecipate dallo Stato, degli enti previdenziali)²³⁶. I beni da trasferire alla SCIP vengono individuati tramite decreto ministeriale, il quale

obiettivi di finanza pubblica, in AA.VV., Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA, Milano, 2004, 92.

²³⁶ Rispetto al settore privato, ove i rapporti trovano disciplina esclusivamente in via contrattuale, gli aspetti principali della cartolarizzazione dei beni e dei crediti pubblici sono regolamentati attraverso regolamenti amministrativi. A decreti ministeriali o interministeriali è infatti affidato il compito di disciplinare entrambe le fasi in cui si articolano le operazioni di cartolarizzazione e quindi sia la cessione di crediti o di altre attività alla società veicolo sia l'emissione da parte di detta società di titoli negoziabili e collocabili sul mercato che incorporano il valore degli attivi ceduti. In decreti ministeriali sono in particolare stabiliti il prezzo iniziale; le modalità di pagamento; tutte le caratteristiche delle operazioni di cartolarizzazione; l'immissione delle società nel possesso dei beni immobili trasferiti; le modalità per la valorizzazione e la rivendita. Alla luce di ciò, è stato osservato che le società veicolo non dispongono di alcun potere autonomo sui beni trasferiti ma svolgono esclusivamente un servizio finanziario per conto e nell'esclusivo interesse dello Stato, cosicché in funzione di tale caratteristica, appare possibile ricondurle nell'ambito della nozione di organismo di diritto pubblico. Cfr. G. COLOMBINI, *Le operazioni di cartolarizzazione dei beni pubblici: un primo bilancio*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 527. La qualificazione in termini pubblicistici della natura della SCIP s.r.l. è stata affermata anche dalla IV sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 308/2006, ove si dichiara la sussistenza della generale giurisdizione amministrativa di legittimità sugli atti di gara posti in essere dalla società nell'ambito delle procedure di dismissione del patrimonio immobiliare dell'INPS. Nel passaggio motivazionale chiave dell'intera pronuncia, il Consiglio di Stato dichiara l'inerenza della lite all'esercizio di una funzione pubblicistica incidente sull'interesse legittimo al rispetto delle regole poste a presidio della concorrenza ed alla correttezza nella contrattazione delle pubbliche amministrazioni. Presupposto di tale affermazione è la qualificazione della SCIP come soggetto di diritto pubblico, in considerazione del fatto che *"lo schermo formale del diritto privato non può valere a sottrarre ai precisi vincoli pubblicistici derivanti dalla subordinazione alla legge, che spetta all'attività amministrativa"*. Tre gli elementi su cui si fonda la qualificazione in senso pubblicistico della società in esame: a) il suo carattere strumentale rispetto al perseguimento di finalità pubbliche (*"essa rappresenta lo strumento operativo in concreto individuato dal legislatore per il soddisfacimento dell'esigenza pubblicistica, posta alla base delle operazioni di cartolarizzazione ad essa affidate, di dismissione di una parte non indifferente del patrimonio immobiliare pubblico, garantendo al tempo stesso speditezza, efficacia ed efficienza di quell'operazione di reperimento di introiti per l'erario, cui in fin dei conti l'intera manovra è finalizzata"*); b) l'esistenza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario, la quale sembra escludere in capo alla SCIP quella autonomia che rappresenta il tratto caratterizzante di una società; c) la qualificazione del M.E.F. come socio occulto.

determina il passaggio del bene, anche demaniale, al patrimonio disponibile nell'implicito presupposto della cessazione della sua destinazione²³⁷. Per finanziare l'acquisto dei beni la società ricorre ad un prestito azionario o obbligazionario, ponendo a garanzia dello stesso il flusso di cassa generato dalla vendita degli immobili, cosicché, mano a mano che i beni vengono venduti, a finanziatori e sottoscrittori è restituita la cifra corrisposta con interessi e commissioni²³⁸.

In applicazione del d.m. 30 novembre 2001, seguito poi dal d.m. 18 dicembre 2001, è stata costituita la SCIP s.r.l., il cui capitale di controllo è detenuto da due fondazioni olandesi a loro volta controllate dal Ministero. La società è stata quindi utilizzata per le due operazioni di cartolarizzazione degli immobili note come SCIP1 e SCIP2, cui ha fatto seguito, a inizio 2004, SCIP3 per ciò che concerne gli immobili della difesa²³⁹.

²³⁷ A favore della tesi della natura dichiarativa del decreto F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 232 ss.; ma anche D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003. In altri termini, secondo tale, condivisibile ricostruzione, alle SCIP possono essere trasferiti, ai fini della successiva rivendita, solo beni che non risultino avere più i requisiti dei beni demaniali o dei beni patrimoniali indisponibili e che per tale ragione possono essere classificati tra i beni del patrimonio disponibile.

²³⁸ E' anche previsto che, in alternativa alla cartolarizzazione, si possano conferire gli immobili in fondi comuni di investimento immobiliare, le cui quote vengono cedute a investitori istituzionali, ovvero vendute al pubblico. In generale, sul fenomeno della cartolarizzazione, non solo immobiliari, il quale ha attratto l'attenzione anche di studiosi del diritto civile, si veda M. BESSONE, *Cartolarizzazione dei crediti – Soggetti, disciplina delle attività, garanzie di pubblica vigilanza*, in *Dir. Banc.*, 2002, I, 3 ss.; I. BORRELLI, *La cartolarizzazione dei proventi delle dismissioni immobiliari*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002, 132 ss.; A. BRANCASI, *La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario*, in www.aedon.mulino.it, I, 2003; G. FAUCEGLIA, *La cartolarizzazione dei crediti: commento alla l. n. 130 del 1999*, Torino, 2002; P. FERRO LUZZI, *La cartolarizzazione. Riflessioni e spunti ricostruttivi*, in *Impresa*, 2001, 429 ss.; D. MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e la cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, II, 101 ss.; G. MONTEDORO, *Beni pubblici e dismissioni*, in *Urb. App.*, 2003, 516 ss.; G. MORBIDELLI (a cura di), *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, Torino, 2003; G. PISAURO, *Cartolarizzazione e vendita del patrimonio immobiliare pubblico*, in M.C. GUERRA – A. ZANARDI (a cura di), *Rapporto 2003*, Bologna, 2003, 3 ss.; C. PROTO, *La nuova legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Trust e Attività fiduciarie*, 2000, 329 ss.; C. RUCELLAI, *La cartolarizzazione dei crediti in Italia a due anni dall'entrata in vigore della legge 30 aprile 1999 n. 130*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, 395 ss.; P. SCHLESINGER, *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, II, 265 ss.; D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in www.aedon.mulino.it, I, 2003; P. VIRGA, *La cartolarizzazione: un'operazione nuova, anzi antica*, in www.Lexitalia.it;

²³⁹ In entrambe le operazioni, che hanno visto coinvolti un gran numero di beni appartenenti agli enti previdenziali, le unità immobiliari cedute sono prevalentemente di tipo residenziale, concentrate nelle zone più ricche del Paese e prevalentemente affittate. Ciò, se da una parte ha ridotto il rischio che le operazioni di vendita non andassero a buon fine, dall'altra ha

Il modello di cartolarizzazione previsto dalla legge 410 con riguardo agli immobili statali è stato poi duplicato a livello regionale e locale con la legge 289/2002 (c.d. finanziaria 2003). La relativa disciplina risulta in gran parte da rinvii alla legge 410, fatta eccezione per gli effetti della delibera del competente organo dell'ente territoriale interessato che dispone il trasferimento degli immobili in favore della società veicolo: siffatta delibera infatti non comporta il passaggio dei beni ivi contemplati nel patrimonio disponibile, atteso che la legge 289 prevede la conservazione del regime giuridico stabilito dagli artt. 823 e 829 cod. civ.

Indubbiamente, il procedimento di cartolarizzazione ha il pregio di far conseguire immediatamente all'erario il prezzo di alienazioni future. Di tale meccanismo sono state, tuttavia, messe in luce anche alcune criticità, le quali non si risolvono soltanto nel minor prezzo derivante allo Stato per la differenza tra il valore di vendita e lo sconto dal quale traggono profitto gli operatori finanziari, ma si sostanziano altresì nell'assenza di garanzia in merito al successo delle operazioni di dismissione, come confermato dai dati delle vendite all'asta di SCIP 2 attestanti notevoli spese e ridotte entrate per il bilancio dello Stato²⁴⁰.

Siffatti esiti, nonché l'eccezionale crisi che l'economia globale sta attualmente vivendo hanno di recente condotto il legislatore ad un ripensamento, tradottosi nella liquidazione dei patrimoni separati rispettivamente afferenti alla prima ed alla seconda operazione di cartolarizzazione. L'art. 43 *bis* del d.l. 30 dicembre 2008, conv. in l. 27 febbraio 2009, n. 14 prevede infatti il trasferimento ai soggetti originariamente proprietari degli immobili che alla data di entrata in vigore della legge di conversione siano di proprietà della SCIP s.r.l.

A realizzare la funzione economica dei beni pubblici si è provveduto anche tramite la costituzione di società strumentali dello Stato, quali la Patrimonio dello Stato S.p.A. e la Infrastrutture S.p.A.

comportato una riduzione del prezzo finale per effetto della prelazione legale riconosciuta ai locatari.

²⁴⁰ «L'analisi delle regole fissate da EUROSTAT e le regole contabili imposte dal regolamento SEC '95 hanno messo in luce alcuni punti di debolezza di tutto l'impianto normativo che attribuisce alla privatizzazione del patrimonio pubblico mediante cartolarizzazioni un effetto positivo sui saldi di finanza pubblica. (...) Le SCIP svolgono [infatti] un servizio finanziario per conto dell'amministrazione pubblica, e non sono assolutamente garanzia di successo della dismissione, posto che il trasferimento immediato dei beni alla società veicolo, come disposto dalla legge n. 410 del 2001, non costituisce affatto garanzia di vendita». In tal senso G. COLOMBINI, *Le operazioni di cartolarizzazione dei beni pubblici: un primo bilancio*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 551.

Segnatamente, la prima è stata costituita in attuazione delle previsioni dell'art. 7 d.l. 15 aprile 2002, n. 63, convertito in l. 15 maggio 2002, n. 112 con la finalità di valorizzare e gestire l'alienazione del patrimonio dello Stato, anche tramite operazioni di cartolarizzazione, e «nel rispetto dei requisiti e delle finalità propri dei beni pubblici»²⁴¹.

Azionista unico è sostanzialmente il Ministero dell'economia e delle finanze, cui sono imputate le azioni della Patrimonio dello Stato ovvero quelle delle società da esso interamente partecipate titolari di quote di capitale della stessa Patrimonio dello Stato²⁴².

L'agire della società risulta fortemente condizionato dallo Stato, anche attraverso strumenti diversi rispetto a quelli propri del diritto comune e consistenti nei poteri che competono al socio. E' infatti attribuito al CIPE il potere di dettare direttive di massima tradotte in indicazioni strategiche ad opera del Ministro dell'economia.

L'istituzione con legge della Patrimonio dello Stato S.p.A. è stata accolta da molte critiche²⁴³ o, quantomeno, da un atteggiamento di diffidenza, come dimostrato dal tenore delle prime riflessioni della scienza giuridica, ove è infatti prevalsa la preoccupazione di rafforzare gli istituti di salvaguardia dei vari interessi pubblici coinvolti. E' stata altresì enfatizzata la singolarità della previsione normativa e l'esplicita estensione di vincoli tipici del regime amministrativo anche per il tramite della riqualificazione in senso pubblicistico dell'ente societario²⁴⁴.

²⁴¹ Sulla Patrimonio dello Stato S.p.A. si vedano S. FOÀ, *Patrimonio dello Stato spa: i compiti*, in *Aedon*, I, 2003; A. MARI, *La patrimonio dello Stato spa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, VIII, 2002, 828 ss.; G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 541 ss.; G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 496 ss.; P. PIZZA, *Patrimonio dello Stato spa: profili di organizzazione e funzionamento*, in www.aedon.mulino.it, III, 2002; A. SERRA, *Patrimonio spa e Infrastrutture spa: le società per la "valorizzazione" dei beni pubblici. L'impatto sul regime dei beni trasferiti*, in www.aedon.mulino.it, II, 20005.

²⁴² Il comma 3 del citato art. 7 dispone infatti che la totalità del capitale azionario è attribuita al Ministero dell'economia e delle finanze. E' prevista la possibilità di alienazione delle azioni, ma la cerchia dei possibili soci è predeterminata dalla medesima disposizione. Si tratta della Cassa Depositi e Prestiti, di Infrastrutture S.p.A., di società da esse controllate, ovvero di altre società delle quali il Ministero detenga, direttamente o indirettamente, l'intero capitale azionario.

²⁴³ Cfr. S. SETTIS, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002.

²⁴⁴ A favore della tesi della natura sostanzialmente pubblica della società in esame M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 155; e P. PIZZA, *Patrimonio dello Stato spa: profili di organizzazione e funzionamento*, in www.aedon.mulino.it, III, 2002. Di avviso contrario invece G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 496 ss.; ma anche G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 541 ss.

Con la costituzione della Patrimonio dello Stato la questione del conferimento di beni pubblici a soggetti (almeno formalmente) privati ha infatti assunto un particolare rilievo. Alla società possono essere trasferiti diritti reali su tutti i beni compresi nel conto generale dello Stato, inclusi pertanto anche quelli appartenenti alle categorie del demanio e del patrimonio indisponibile, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'economia; possono esserle ceduti anche beni di particolare interesse artistico e storico, d'intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali. Il trasferimento, tuttavia, non modifica il regime giuridico dei beni demaniali trasferiti.

Le novità rispetto ai precedenti interventi normativi sono evidenti: in primo luogo il trasferimento può riguardare qualsiasi tipo di beni appartenenti allo Stato, anche in costanza di destinazione pubblica ed anche se demaniali; in secondo luogo il trasferimento non comporta il passaggio del bene al patrimonio disponibile nel presupposto della cessazione della sua destinazione pubblica, conservando lo stesso il regime pubblicistico individuato dagli artt. 823 e 829 cod. civ.

Proprio quest'ultima disposizione ha destato maggiore interesse in virtù dell'evidente contraddizione tra trasferimento della titolarità del bene e conservazione del regime demaniale, che proprio dell'incommerciabilità rinviene il tratto maggiormente caratterizzante²⁴⁵.

Peraltro, secondo una certa dottrina, l'esperienza della Patrimonio dello Stato consente di delineare una nuova tipologia di beni espressamente definiti demaniali i quali, a differenza di quelli tradizionalmente intesi in tal senso,

²⁴⁵ Un'ulteriore profilo di contraddizione si rinviene inoltre tra il richiamo dell'art. 3, co. 1 d.l. 351/2001 e la salvezza del regime demaniale, atteso che, se il bene trasferito alla Patrimonio dello Stato diventa patrimoniale disponibile secondo quanto stabilito dal citato art. 3, non sembra avere senso la salvezza del suo regime demaniale. Tale contraddizione è stata risolta dalla dottrina distinguendo tra i beni che vengono trasferiti alla Patrimonio S.p.A. In altri termini, ove sia possibile accertare la cessazione della destinazione pubblica, potrà essere disposto il passaggio al patrimonio disponibile; viceversa, ove tale accertamento dia esito negativo il bene transita nella Patrimonio dello Stato S.p.A. conservando il proprio regime pubblicistico e quindi rimanendo estraneo al patrimonio della società costituito a garanzia delle obbligazioni assunte verso terzi, per esempio nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione eventualmente poste in essere. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 14. L'A. rileva altresì la pessima fattura della disposizione, testimoniata anche dal fatto che essa fa riferimento al solo art. 823 cod. civ. sul regime demaniale e non anche all'art. 828 contenente la disciplina dei beni del patrimonio indisponibile. Tale sciattezza nella formulazione della norma può essere superata solo accedendo ad un'interpretazione ampia del regime demaniale. Della stessa opinione anche A. BRANCASI, *La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario*, in www.aedon.mulino.it, I, 2003; D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003; e M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 159.

appartengono ad un soggetto privato e si caratterizzano per una “circolazione limitata”, stante la possibilità riconosciuta *ex lege* alla Patrimonio dello Stato di effettuare a sua volta trasferimenti in favore della sola Infrastrutture S.p.A.²⁴⁶.

Quest’ultima società è stata costituita dalla Cassa Depositi e Prestiti in attuazione dell’art. 8 del citato d.l. 15 aprile 2002, n. 63, con la finalità di finanziare infrastrutture e grandi e grandi opere pubbliche, purché suscettibili di utilizzazione economica, nonché di concedere finanziamenti per lo sviluppo economico, in via sussidiaria rispetto al mercato²⁴⁷.

Con riferimento alla compagine azionaria, a differenza di quanto stabilito a proposito della Patrimonio dello Stato, non è previsto che la società debba rimanere, sebbene indirettamente, a partecipazione pubblica. E’ infatti disposto che le azioni della società possano essere alienate con la preventiva autorizzazione del Ministro dell’economia, senza alcuna preclusione rispetto alla vendita in favore di soggetti privati.

Come per la Patrimonio dello Stato, anche rispetto a Infrastrutture S.p.A. è tuttavia disciplinata la soggezione della società al potere di indirizzo e di vigilanza dello stesso Ministro dell’economia.

Al fine di agevolare la società nella realizzazione della propria missione, è previsto che Infrastrutture S.p.A. possa detenere beni pubblici ovvero che le siano trasferiti beni direttamente dallo Stato o per il tramite della Patrimonio dello Stato. Inoltre, è espressamente stabilito che la società possa destinare beni e diritti ad essa relativi al finanziamento ed al soddisfacimento dei diritti dei finanziatori e dei portatori di titoli, risultando i beni così destinati parte di un patrimonio separato rispetto a quello della società e a quello devoluto ad altre operazioni.

In considerazione di ciò, è stata ipotizzata una nuova categoria di beni pubblici, comprensiva tanto di quelli demaniali che di quelli patrimoniali indisponibili, i quali si configurano come alienabili e potenzialmente aggredibili dai creditori nell’ambito di una ipotetica procedura di esecuzione forzata²⁴⁸.

²⁴⁶ Cfr. M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall’appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 42.

²⁴⁷ Sul tema si rinvia a M. DUGATO, *Ruolo e funzioni di Infrastrutture S.p.A.*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 119 ss.; G. PASQUINI, *La Infrastrutture S.p.A.*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 824 ss.; R. ARRIGONI, *Patrimonio S.p.A. e Infrastrutture S.p.a.: nuovi modelli di partecipazione pubblica*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2002, VII, 587 ss.; P. GIARDA, *Dove andranno Patrimonio S.p.A. e infrastrutture S.p.A.*, in www.Lavoce.info.it, 2002; E. BANI, *Le strutture per la gestione delle dismissioni immobiliari dello Stato e per la “valorizzazione” del patrimonio pubblico*, in G. COLOMBINI (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica*, Milano, 2008, 155 ss.

²⁴⁸ Così M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall’appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 43.

Successivamente, il d.l. 24 dicembre 2002, n. 282, nell'ambito delle azioni di perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, qualifica la dismissione dei beni immobili dello Stato come una situazione di necessità ed urgenza, legittimando l'Agenzia del demanio a vendere a trattativa privata i beni indicati nel relativo allegato, secondo la regola, enunciata dalla legge 410/2001, in forza della quale la vendita fa venir meno l'uso governativo, le concessioni in essere e l'eventuale diritto di prelazione spettante a terzi anche in caso di rivendita.

Il modello della cessione tramite trattativa privata si rinviene altresì nel d.l. 269/2003, convertito nella legge 326/2003, ove si disciplina la cessione di immobili adibiti ad uffici pubblici disponendosi che la vendita fa venir meno tanto l'uso governativo che l'uso pubblico.

In questa stessa legge (c.d. finanziaria per il 2004) si prevede in secondo luogo la valorizzazione attraverso strumenti societari o attraverso l'autorizzazione alla Agenzia del demanio a vendere anche in blocco a trattativa privata i beni immobili dello Stato suscettibili di uso turistico a Sviluppo Italia S.p.A.

Viene altresì introdotto un ulteriore strumento di valorizzazione, prefigurandosi, per i beni demaniali statali, la costituzione di società di trasformazione urbana con gli enti locali nei cui territori insistono i beni stessi.

Infine, sotto il profilo organizzativo, viene disposta la trasformazione in ente pubblico economico dell'Agenzia del demanio.

Nella prospettiva della privatizzazione vanno ricordate anche la legge n. 311 del 2004 (c.d. finanziaria per il 2005) e la legge n. 266 del 2005 (c.d. finanziaria per il 2006).

In particolare, la legge n. 311 del 2004, oltre all'avvio delle procedure di dismissione e cartolarizzazione dei beni della difesa, ripropone lo schema della vendita in blocco a trattativa privata delle quote indivise dei beni immobili, dei fondi interclusi, dei diritti reali su immobili dei quali lo Stato è proprietario, nonché la vendita dei beni non aggiudicati nell'ambito delle procedure di cartolarizzazione di cui alla legge 410/2001. Sul versante organizzativo viene invece ribadita la centralità del ruolo dell'Agenzia del demanio, cui viene assegnato anche il compito di procedere alla razionalizzazione, ottimizzazione e programmazione della spesa pubblica destinata ad interventi edilizi sul patrimonio immobiliare pubblico.

Pur proseguendo il processo di privatizzazione dei beni pubblici, la successiva legge finanziaria per il 2006 dispone lo scioglimento di Infrastrutture S.p.A. per incorporazione nella Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. La stessa legge prevede inoltre la vendita di beni dello Stato e degli enti previdenziali in costanza di destinazione pubblica con conseguente riutilizzazione tramite contratti di locazione. La proprietà viene così trasformata in detenzione e per l'effetto l'amministrazione che ha venduto il bene ne conserva l'uso per lo

svolgimento dei propri compiti istituzionali, secondo uno schema che ricorda quello del *sale and lease back*.

In una prospettiva profondamente diversa si colloca invece la finanziaria per il 2007 (l. 296/2006), la quale alla dismissione preferisce lo strumento concessorio. E difatti, l'introduzione di concessioni di lungo periodo, la cui durata può coprire anche un cinquantennio, mette in luce la predilezione del legislatore per un modello di valorizzazione dei beni pubblici alternativo rispetto alle cartolarizzazioni o alle vendite dirette, fondato sull'obbligo del concessionario di eseguire consistenti opere di ripristino, di restauro o ristrutturazione²⁴⁹.

Viene inoltre abbandonata la regola per cui alla vendita del bene consegue automaticamente la cessazione dell'uso governativo ed in suo luogo viene introdotto il criterio della verifica di conformità delle destinazioni d'uso esistenti per funzioni di interesse pubblico.

Da ultimo, la finanziaria 2007 recupera un rapporto più stretto con gli enti territoriali stabilendo un raccordo tra i processi di privatizzazione degli immobili statali ed il governo del territorio.

Invero, anche la finanziaria 2008 sembra privilegiare la valorizzazione alla dismissione, disponendo che, al fine di attivare significativi processi di sviluppo locale, il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, tramite l'Agenzia del demanio, d'intesa con gli enti interessati, individua ambiti di interesse nazionale nei quali sono presenti beni immobili di proprietà dello Stato e di altri soggetti pubblici per promuovere, in ciascun ambito, un programma unitario di valorizzazione (art 1, co. 313 – 319, l. 244/2007).

L'attenzione del legislatore per le dismissioni dei beni pubblici torna a manifestarsi con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, al cui art. 58 si prevede che regioni ed enti locali individuino, redigendo apposito elenco, i singoli beni immobili ricadenti nel territorio di competenza, non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, suscettibili di alienazioni o di valorizzazioni, anche per il tramite di operazioni di cartolarizzazione o per mezzo del conferimento in fondi comuni di investimento immobiliare; l'inserimento dei beni nel piano delle alienazioni e valorizzazioni ne determina il passaggio al patrimonio disponibile.

²⁴⁹ «Come si vede, con la finanziaria 2007 il legislatore, pur non rinunciando al già vigente programma di dismissione degli immobili statali, anche demaniali, torna ad inserire la fruizione sociale nel fenomeno della *mise en valeur del demanio*, ciò che dimostra l'intento di confermare la destinazione storica di questi beni agli usi economico – sociali della comunità, in quanto essi restino nella titolarità pubblica». Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in A. POLICE, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 476.

Da ultimo, con la finanziaria 2010 è stata costituita la società per azioni Difesa Spa con il compito, tra gli altri, di valorizzare e gestire gli immobili militari, fatte salve le operazioni di alienazione che rimangono espressamente escluse dall'oggetto sociale. La società, la quale può assolvere la propria missione anche per il tramite di accordi con altri soggetti o la stipula di contratti di sponsorizzazione, è interamente partecipata dal Ministero della difesa, non potendo soggetti diversi rendersi titolari di diritti sulle azioni (art. 2, co. 27, l. 23 dicembre 2009, n. 191).

Al termine di questa breve rassegna sulla normativa che sino ad oggi ha disciplinato la dismissione dei beni pubblici, è possibile individuare schematicamente tre forme di privatizzazione dei beni pubblici: la vendita successiva al passaggio del bene nell'ambito del patrimonio disponibile, la privatizzazione del bene come conseguenza di quella del soggetto proprietario ed, infine, la costituzione di una società con compiti di valorizzazione del patrimonio.

La prima forma di privatizzazione si inquadra perfettamente nel sistema normativo dei beni pubblici e non presenta pertanto alcuna particolarità: una volta sdemanializzato, ovvero una volta perduta quella destinazione che ne giustifica la sottoposizione ad un regime giuridico diverso rispetto a quello di diritto comune, il bene, a questo punto solo soggettivamente pubblico, non soffre più alcun limite alla circolazione.

In passato tuttavia tale strumento di valorizzazione dei beni pubblici è stato usato di rado, fin tanto che il legislatore degli ultimi vent'anni ha cercato di dar vita a veri e propri programmi di dismissione dotando la pubblica amministrazione di strumenti nuovi, come la cartolarizzazione prevista dal d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito con modificazioni nella legge 23 novembre 2001, n. 410.

In proposito, occorre altresì osservare che tale modello di privatizzazione del patrimonio pubblico ha di fatto oscillato tra l'alienazione diretta ad opera dell'Amministrazione, talvolta con l'ausilio delle società di consulenza per le operazioni di stima, ovvero di società per la gestione in concreto dei processi di dismissione, e l'alienazione mediante società per azioni, sia in mano pubblica che in mano privata, per la gestione dei fondi istituiti con l'apporto di beni immobili di proprietà pubblica²⁵⁰

La seconda forma di privatizzazione dei beni pubblici sperimentata nel nostro ordinamento è invece intimamente legata alla societizzazione degli enti pubblici proprietari. Tali beni, pur appartenendo a soggetti ormai (almeno

²⁵⁰ Cfr. A. POLICE, *Premessa*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, XV.

formalmente) privati, continuano tuttavia ad essere sottoposti all'originario vincolo di destinazione ed ai poteri di regolazione e tutela della pubblica amministrazione.

Il terzo modello di privatizzazione dei beni pubblici è infine incarnato dalla Patrimonio dello Stato Spa, alla quale possono essere trasferiti, in vista di una loro valorizzazione, sia beni patrimoniali indisponibili sia beni demaniali, senza peraltro che il trasferimento di questi ultimi si traduca in una loro sottrazione rispetto alla disciplina delineata dagli artt. 823 e 829 cod. civ.

Lo schema societario è stato infatti utilizzato dal legislatore non solo per porre in essere operazioni di alienazione del patrimonio pubblico, ma anche per realizzarne la valorizzazione. Numerosi atti normativi hanno autorizzato o incentivato la costituzione di varie società, le quali, pur non costituendo un insieme unitario in considerazione delle differenze in merito alla struttura ed alle funzioni, risultano accomunate dalla finalità di aumentare l'efficienza e l'economicità nella gestione patrimoniale. È il caso della già ricordata Patrimonio dello Stato S.p.A., la quale ha a sua volta costituito la Dike Aedifica S.p.A. con il compito di valorizzare il patrimonio immobiliare del Ministero della Giustizia; dell'Arsenale di Venezia S.p.A. costituita all'art. 59, u. co. d.lgs. 300/1999 con lo scopo di valorizzare il compendio immobiliare che dà il nome alla società stessa. Un'altra tipologia di società è poi prevista dall'art. 19 l. 448/1999 come modificato dalla l. 136/2001, la quale ha autorizzato soggetti pubblici e privati a proporre al Ministero dell'economia e delle finanze e all'Agenzia del demanio progetti per lo sviluppo, la valorizzazione e l'utilizzazione di immobili pubblici da conferire a società per azioni, anche appositamente costituite, in vista della loro proficua gestione. Un altro esempio è infine rappresentato dalle società di trasformazione urbana, contraddistinte dalla partecipazione di soggetti privati al capitale azionario, secondo quanto previsto dall'art. 30 l. 326/2003²⁵¹.

Rispetto agli strumenti tradizionalmente destinati allo scopo, quali la concessione o l'uso gratuito per fini governativi, le soluzioni predisposte per la

²⁵¹ La devoluzione della gestione dei beni pubblici a soggetti privati si presta a realizzare una "frantumazione per blocchi omogenei del patrimonio pubblico". Gli enti pubblici ed in particolare quelli territoriali possiedono compendi patrimoniali le cui dimensioni e la cui eterogeneità pone rilevanti difficoltà gestionali. Al contrario, la costituzione di varie società per la valorizzazione consente una gestione basata su logiche di portafoglio, con notevoli benefici gestionali. E difatti gestire un complesso di beni ristretto costituito da *res* che presentano caratteristiche simili risulta con tutta evidenza più semplice, consentendo di realizzare una maggiore efficienza. Cfr. A. FERRARI ZUMBINI, *Valutazione e valorizzazione dei beni pubblici in una prospettiva comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 642.

valorizzazione dei beni pubblici risultano quindi attualmente più numerose e articolate²⁵².

Come già accennato, nel corso del tempo, la disorganica produzione normativa sulla dismissione e sulla valorizzazione dei beni pubblici ha raggiunto dimensioni tali da consentire l'individuazione di alcune linee direttrici dell'evoluzione in corso, che, in quanto tale, non può comunque essere ricostruita con assoluta chiarezza²⁵³.

Ciò nonostante, dagli interventi legislativi sopra richiamati emerge comunque una fondamentale nota comune costituita dalla "depubblicizzazione" del patrimonio immobiliare e dal ricorso alla sua dismissione come significativa misura di risanamento finanziario.

E' stato osservato che ciò che è più mancato e tutt'ora manca a livello legislativo, di indirizzo politico e di gestione amministrativa non è tanto l'efficienza delle procedure di dismissione quanto, piuttosto, la consapevolezza del carattere solo accessorio e strumentale delle politiche di dismissione rispetto invece alla centralità delle politiche di conservazione e gestione del patrimonio pubblico²⁵⁴.

²⁵² I recenti atti normativi tendono pertanto a favorire il coinvolgimento di soggetti privati nella gestione dei beni pubblici allineando in questo modo l'Italia agli altri Paesi, non solo europei, ove però l'esperienza del *public – private partnership* risulta maggiormente sviluppata. Per esempio, negli Stati Uniti si va dal modello tradizionale rappresentato dal *Design – Bid – Build*, in cui i privati intervengono solo nella fase di progettazione e costruzione, mentre al soggetto pubblico compete il finanziamento, la gestione ed il mantenimento dell'opera, fino al più innovativo modello di *Build – Own – Operate*, in cui i privati assumono la titolarità della gestione e anche la proprietà dell'opera realizzata. Nella forma del paternerariato pubblico – privato è stato, per esempio, costruito il ponte di Foley Beach in Alabama, ovvero si realizza la gestione dei parchi aperti al pubblico come il Central Park a New York. Cfr. A. FERRARI ZUMBINI, *Valutazione e valorizzazione dei beni pubblici in una prospettiva comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 647.

²⁵³ Di certo, i processi di privatizzazione dei beni pubblici risentono dell'affermazione di un diverso modo di concepire l'apparato pubblico: il c.d. *New Public Management*. In base a tale corrente di pensiero, sviluppatasi nei Paesi anglosassoni, il settore pubblico viene considerato in un'ottica imprenditoriale, ossia come organizzazione che persegue un'efficiente ed economica politica gestionale. In altri termini, lo Stato viene considerato un operatore economico al pari dei privati, viene esaminato e valutato in base ai medesimi criteri; può utilizzare un'ampia congerie di strumenti privatistici; può sfruttare le capacità gestionali e manageriali dei privati grazie ad una molteplicità di strumenti collaborativi.

²⁵⁴ Cfr. A. POLICE, *Premessa*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, XVI. L'A. rileva inoltre la distanza tra le scelte operate nel nostro Paese e i modelli seguiti in altri Stati europei e non solo, ove gli immobili pubblici sono amministrati da apposite società, che li gestiscono con criteri economici. Tali beni sono infatti dati in locazione a prezzi di mercato sia ai privati che alle pubbliche Amministrazioni dietro il pagamento di un canone parametrato al costo di utilizzazione. Le società, anche se a capitale pubblico, operano secondo

Bisogna infatti rilevare che non ricorre una necessaria coincidenza tra utilizzazione economica del bene e alienazione dello stesso, configurandosi piuttosto il trasferimento della *res* come una delle sue possibili forme di sfruttamento. Allo stesso modo, non esiste un'incompatibilità ontologica tra utilizzazione economica e destinazione pubblica del bene, non risultando la prima carattere esclusivo dei beni del patrimonio disponibile²⁵⁵.

criteri di mercato, generando ingenti profitti versati nelle casse dello Stato. Esse sono inoltre tenute, alla fine di ogni anno, a presentare un rendiconto molto dettagliato che viene poi pubblicato, risultando così liberamente accessibile. All'inizio dell'anno sono infine chiaramente esposti gli obiettivi fissati ed i criteri prescelti per misurarne il grado di realizzazione, assumendosi solitamente come parametro di riferimento il rendimento del corrispondente settore privato. E' questo il caso della statunitense *Public Building Service*, della canadese *Canada Lands Company Limited*, dell'austriaca *Bundessimmobilienengesellschaft*, della tedesca *Bundesanstalt für Immobilienaufgaben*, ovvero dell'inglese *Crown Estate*. Dello stesso avviso anche G. Colombini, secondo cui «tutto il processo in atto, (fatta salva quella che sembrerebbe atteggiarsi come una inversione di tendenza della finanziaria 2007), è stato determinato prioritariamente dalle esigenze di miglioramento dei saldi di finanza pubblica e dunque dal rispetto dei vincoli comunitari e solo secondariamente (rectius eventualmente) dalla valorizzazione dei beni. Una impostazione del genere ha fatto sì che gli interessi finanziari nazionali e comunitari assunti come prioritari dal legislatore finissero per incidere sul regime dei beni stessi mettendone in crisi non soltanto il criterio soggettivo dell'appartenenza ma anche quello oggettivo della destinazione. Il tema della privatizzazione dei beni pubblici fa dunque emergere una sorta di contrapposizione tra interessi pubblici connotati alla fruizione collettiva o governativa dei beni e interessi pubblici finanziari funzionalmente connessi al rispetto da parte degli Stati membri dei vincoli comunitari posti a tutela del contenimento dei disavanzi pubblici. Contrapposizione che, logicamente, non può che essere risolta attraverso una ponderazione dei vari interessi in giuoco, fermo restando che l'azione di risanamento dei conti pubblici deve essere inquadrata in una serie di misure di contenimento della spesa pubblica ispirate al principio di proporzionalità (tra mezzo ed azione). Pertanto anche operazioni finanziarie come le cartolarizzazioni dei crediti e dei beni immobili, per quanto significative sul versante dei flussi di cassa che sono in grado di generare, non possono costituire, per la natura eccezionale che le contraddistingue (sono infatti entrate una tantum), il punto centrale delle politiche di riduzione del debito pubblico». Così G. COLOMBINI, *Le operazioni di cartolarizzazione dei beni pubblici: un primo bilancio*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 525 - 526.

²⁵⁵ In alcuni casi, la finalità pubblica che giustifica l'appartenenza del bene allo Stato coincide proprio con una destinazione eminentemente economica, come nell'ipotesi dei giacimenti minerali e dei giacimenti di idrocarburi, soggetti allo statuto dei beni pubblici perché idonei a produrre risorse ed energie allo sviluppo economico – produttivo del Paese ed utilizzati tramite concessione in favore di privati imprenditori. Rispetto a siffatti beni, il problema dell'utilizzazione economica da parte del soggetto pubblico proprietario è legato alla determinazione dell'entità dei canoni di concessione, il cui valore dovrebbe essere tale da consentire una partecipazione adeguata del concedente alle risorse economiche che il bene può produrre. Analogamente, la questione dell'utilizzazione economica si traduce nell'adeguata remunerazione del proprietario pubblico rispetto alle ipotesi in cui risulta possibile individuare utilizzazioni economiche del bene collaterali e compatibili con la sua destinazione pubblica, come nel caso degli stabilimenti balneari e degli impianti turistici sulle spiagge, ovvero delle attività di ristorazione o commercio all'interno dei musei, o ancora dell'impiego per finalità di spettacolo di beni culturali pubblici. In altre circostanze, è invece l'uso pubblico del bene a poter

Infine, proprio sulla bontà delle privatizzazioni quale metodo per risanare il bilancio pubblico, è possibile avanzare qualche riserva, atteso che esse, sostituendo al deficit pubblico la spesa finanziata, addossano sulle generazioni future i costi di scelte odierne e pongono pertanto un problema di democraticità delle scelte politiche, essendo lecito dubitare del consenso di coloro che verranno dopo di noi²⁵⁶.

6. *La nozione oggettiva di bene pubblico.*

A partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, il mutare del contesto economico e normativo, nonché le profonde trasformazioni delle regole che presiedono all'organizzazione e all'agire amministrativo, hanno ulteriormente accentuato l'inadeguatezza della classificazione codicistica dei beni pubblici, la quale, oltre che anacronistica, si è rivelata anche parziale.

Rispetto alla codificazione del 1942, gli interessi alla cui realizzazione i beni risultano strumentali sono infatti mutati, arricchendosi e complicandosi; allo stesso tempo il rapporto tra appartenenza pubblica del bene e soddisfazione delle finalità collettive risulta alterato rispetto a quello tradizionale, atteso il sempre maggiore coinvolgimento di soggetti privati²⁵⁷.

essere economicamente valorizzato, come si verifica rispetto ai pedaggi autostradali, ai biglietti di ingresso nei musei o nei parchi, etc., i quali dovrebbero garantire un'entrata finanziaria in grado di consentire di far fronte alle spese necessarie per la costruzione o la manutenzione dell'opera. Per tali considerazioni si rinvia più diffusamente a Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 21 ss. L'A. rileva in generale «un'ampia possibilità di valorizzazione, anche economica, dei beni pubblici, pressoché di tutte le categorie, anche in costanza di destinazione pubblica: sia permanendo il bene nella proprietà pubblica, sia fuoriuscendone per transitare nella proprietà di un soggetto terzo; che può essere, rispettivamente, un soggetto imprenditoriale appositamente costituito a tal fine (come la Patrimonio dello Stato spa); un soggetto "finale" che individualmente gode del bene e allo stesso tempo è tenuto a salvaguardare la destinazione (secondo il modello dei beni culturali); ovvero, infine, un soggetto gestore di servizi di pubblica utilità cui i beni restano destinati fornendo allo stesso tempo utilità collaterali economicamente valutabili» (pag. 27).

²⁵⁶ In tal senso R. DI RAIMO, *Proprietà, economia pubblica e identità nazionale*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 112.

²⁵⁷ Cfr. M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 18. Secondo l'A. «è infatti evidente che il sistema dei beni a cui si ispira il codice, basato su un rigido rapporto tra l'ente pubblico ed il bene, in cui quest'ultimo è inscindibilmente legato per appartenenza al primo, è difficilmente adattabile ad un contesto nel quale il fine a cui il bene è servente viene trasferito ad un soggetto formalmente o sostanzialmente non

Sotto un altro profilo, la possibilità di trasferire beni pubblici ad un soggetto privato ha indotto la dottrina a distogliere la propria attenzione dalla categoria della riserva per concentrarla sul concetto di destinazione, associando alla circolazione del bene anche quella di un onere reale di destinazione²⁵⁸: «vi sarebbe così una nuova categoria di beni pubblici “valorizzati” a regime demaniale “parziale”, o meglio “reale”, in quanto oggettivamente legato al bene, a prescindere dall'appartenenza soggettiva. Si tratterebbe di un regime demaniale intermedio tra quello demaniale “integrale” e quello patrimoniale: simile, per alcuni versi, a quello già prefigurato dal codice per il patrimonio indisponibile; per altri, a quello introdotto da leggi speciali e singolari per i beni culturali e degli enti privatizzati»²⁵⁹.

In particolare, il conferimento di beni pubblici alla Patrimonio dello Stato è stato inteso come un diverso modo di organizzare e regolare la proprietà pubblica, che fa salvo il regime demaniale non in modo assoluto, bensì nella misura in cui risulta funzionale a garantire il rispetto dei requisiti e delle finalità propri dei beni pubblici: «il principio della riserva è eroso da una disciplina speciale dei modi di alienazione e disposizione di beni comunque sottoposti al nucleo fondamentale del regime demaniale. Quest'ultimo è configurabile, invece, come un onere reale di destinazione che segue il bene a prescindere dalle vicende traslative»²⁶⁰.

In generale, le norme sulla dismissione del patrimonio pubblico, nel disporre o consentire la privatizzazione tanto dei beni patrimoniali indisponibili quanto di quelli demaniali, ne hanno previsto l'appartenenza privata senza tuttavia collegare ad essa la perdita della loro pubblicità sostanziale e della loro destinazione pubblica.

pubblico. Accade, infatti, che nelle ipotesi in cui il fine pubblico viene affidato ad un soggetto (anche solo formalmente) privato, l'intrasferibilità bene, che nel regime codicistico rappresenta il perno di garanzia, ne impedisce l'effettiva finalizzazione al fine stesso» (pag. 21).

²⁵⁸ Cfr. G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 541 ss.; G. PALMA – P. FORTE, *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 277 ss.; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004.

²⁵⁹ Cfr. G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 545.

²⁶⁰ In tal senso G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 544. Secondo siffatta ricostruzione, la Patrimonio dello Stato potrebbe pertanto alienare o costituire diritti in favore di soggetti terzi anche sui beni demaniali, purché nel rispetto di vincoli volti ad assicurarne le finalità pubbliche. A tutela della destinazione pubblica dei beni e a limitazione del potere di mercato della società, l'amministrazione ministeriale si vede comunque attribuiti poteri di regolazione, mentre i compiti di gestione sui beni trasferiti passano alla società, la quale, nel definire le condizioni di uso dei beni pubblici, agisce mediante strumenti di diritto privato (pp. 544 e 553).

Poiché il trasferimento in favore di soggetti privati non ha comportato alcun arretramento della regolazione e della tutela pubblicistica dei beni istituzionalmente destinati all'uso collettivo o amministrativo, è stato affermato che essi si pongono come beni formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici²⁶¹.

Come già rilevato, «da una sorta di “demanializzazione” del regime dei beni patrimoniali indisponibili si [è] progressivamente passati ad una marcata “patrimonializzazione” del regime giuridico di entrambe le categorie di beni pubblici, la cui disciplina è stata “desoggettivata” e parzialmente “despecializzata” in favore di una regolamentazione capace di garantire la destinazione istituzionale dei beni e, nel medesimo tempo, di permettere la loro “privatizzazione” e la loro valorizzazione economica»²⁶². L'assimilazione del demanio al patrimonio indisponibile comporta infatti una riduzione del tasso di specialità della disciplina dei beni pubblici, specie sotto il versante della loro circolazione: dall'incommerciabilità del bene si passa così all'incommerciabilità della sua destinazione.

La nozione soggettiva di proprietà pubblica cede pertanto il passo ad una nozione oggettiva di bene pubblico, ovvero di “beni a destinazione pubblica”, caratterizzata, da un lato, da esigenze di valorizzazione e di commercializzazione legate ad una proprietà soggettivamente privata, e,

²⁶¹ Analogamente a quanto avviene per le privatizzazioni degli enti pubblici, anche per quelle dei beni occorre distinguere fenomeni sostanziali e fenomeni formali, nel presupposto della riconoscibilità di due distinte accezioni di “pubblicità” dei beni, intesa ora come sinonimo dell'assoggettamento dei beni stessi ad un regime speciale o derogatorio rispetto al diritto comune, ora come semplice indice dell'appartenenza pubblica della cosa. Simmetricamente, è quindi possibile distinguere tra privatizzazioni che consistono nella sottrazione dei beni al loro speciale regime pubblicistico (quali la sdemanializzazione o la revoca della destinazione pubblica del bene), con conseguente passaggio della cosa al patrimonio disponibile e successiva eventuale dismissione, e privatizzazioni che si sostanziano nel mero trasferimento del bene ad un soggetto privato. Ciò posto, con l'espressione “privatizzazioni sostanziali” sono state esclusivamente identificate le modificazioni della titolarità dei beni in favore di soggetti privati accompagnate dalla privatizzazione della loro natura e del loro regime giuridico. Viceversa, con l'espressione “privatizzazioni formali” sono state indicate le ipotesi di mutamenti della titolarità dei beni in favore di soggetti privati caratterizzati dal mantenimento della loro destinazione e sostanza pubblicistica. «Qui l'obiettivo è più sofisticato rispetto all'obiettivo delle privatizzazioni sostanziali: non si tratta, infatti, di dismettere compiti, finalità o attività pubbliche, ma di allestire nuovi strumenti per la loro gestione, attingendo alle forme e agli istituti del diritto privato, nonché, eventualmente, alle competenze e alle risorse di soggetti privati; i quali potranno pure diventare proprietari di beni sostanzialmente ancora pubblici. Le privatizzazioni formali dovrebbero comunque servire a rendere economica e meno dispendiosa la gestione degli enti e dei beni pubblici, a renderla più efficace e, se possibile, finanche redditizia, ferma restando la loro strumentalità o destinazione pubblica originaria». Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 110 ss.

²⁶² Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, XII.

dall'altro, dal mantenimento in capo all'amministrazione dei tradizionali poteri pubblicistici di regolazione e tutela esecutiva²⁶³.

Come avviene per gli enti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici, anche per i beni oggetto di privatizzazione formale dovrebbe risultare applicabile un regime giuridico di natura mista, risultante dal coordinamento tra istituti e strumenti di diritto privato, da una parte, e, dall'altra, regole di diritto pubblico legate alla permanente sostanza pubblica dei beni ed alla loro perdurante funzionalizzazione all'uso collettivo o amministrativo.

Beni formalmente in titolarità privata, ma sostanzialmente pubblici sono, per esempio, quelli di cui risultano proprietari gli enti pubblici interessati dal processo di trasformazione in società, ovvero in fondazioni o associazioni di diritto privato. Prima della trasformazione, molti di tali soggetti erano proprietari di beni destinati ad un pubblico servizio, ossia di beni ricompresi nella categoria del patrimonio indisponibile ai sensi dell'art. 830, co. 2 cod. civ. Atteso che la privatizzazione di tali enti, ben lungi dal sottrarli alla sfera pubblica ne ha, come è noto, mantenuto l'asservimento all'esercizio di compiti e funzioni pubbliche, i beni a ciò strumentali ed in loro possesso hanno continuato ad essere assoggettati ad una disciplina derogatoria rispetto a quella di diritto comune²⁶⁴. Peraltro, rispetto alle infrastrutture, vale la pena evidenziare che l'esigenza di una protezione di tipo pubblicistico si è fatta più intensa per effetto delle liberalizzazioni, specialmente per quanto riguarda i servizi che possono essere gestiti solo utilizzando una rete già esistente e non duplicabile.

Segnatamente, al momento della loro societizzazione Enel, Ferrovie dello Stato e Poste risultavano proprietari di importantissimi beni patrimoniali destinati a pubblici servizi, ossia le reti, gli impianti e le altre dotazioni strumentali, rispettivamente, alla produzione e distribuzione dell'energia elettrica, all'esercizio del trasporto ferroviario ed ai servizi postali. Con la privatizzazione di tali enti pubblici si è posto pertanto il problema di stabilire se i beni in esame, al pari di quelli che le nuove società avrebbero potuto

²⁶³ «Nonostante la disorganicità, la frequente lacunosità e la pessima fattura tecnica delle disposizioni studiate, dalla legislazione considerata emerge chiaramente e unitariamente come la regola della proprietà soggettivamente pubblica dei beni destinati all'uso collettivo o amministrativo abbia ormai ceduto il posto alla regola della sottoposizione dei medesimi beni a vincoli di destinazione reali e oggettivi, compatibili con la proprietà soggettivamente privata dei beni in questione». In tali termini M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, XII.

²⁶⁴ «L'obiettivo primario delle "privatizzazioni" era infatti quello di conseguire una gestione efficace ed economica delle funzioni e dei compiti pubblici intestati agli enti, compresa naturalmente la gestione dei beni che erano strumentali allo svolgimento di detti compiti e funzioni e la cui destinazione doveva continuare ad essere garantita dall'ordinamento». Così M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 117.

acquistare in un secondo momento, potessero dirsi o meno ancora sottoposti al regime di indisponibilità proprio dei beni pubblici destinati ad un pubblico servizio.

Nel silenzio delle disposizioni generali contenute nel d.l. n. 386/1991 e nel d.l. n. 333/1992, le prime norme che hanno portato chiarezza in merito sono state quelle concernenti i beni destinati al servizio ferroviario. L'art. 15, co. 1 d.l. n. 16/1993 ha infatti riferito alle Ferrovie dello Stato S.p.A. la previsione dell'art. 15 d.l. 210/1985, a mente della quale i beni destinati a pubblico servizio non possono essere sottratti alla loro destinazione senza il consenso dell'ente.

Successivamente, in occasione della privatizzazione *ex lege* dell'ANAS il legislatore, nel devolvere alla neo istituita società la proprietà della rete autostradale e stradale nazionale, ha precisato che il trasferimento non modifica il regime dei beni demaniali ceduti, così come stabilito dagli artt. 823 e 829, co. 1 cod. civ. (art. 7, d.l. 138/2002).

Al contempo, sia in giurisprudenza che in dottrina si è fatta largo la tesi della natura sostanzialmente pubblica delle società per azioni derivanti dalle privatizzazioni formali, il che ha portato ad un aggiornamento del concetto di soggettività pubblica presupposto dall'art. 830 cod. civ., non più limitato a persone giuridiche strutturate in forma pubblicistica. Coerentemente con tale assunto il giudice amministrativo ha quindi più volte affermato che la trasformazione in S.p.a. degli enti pubblici economici non ha fatto venir meno lo speciale regime giuridico dei beni pubblici appartenenti ai medesimi enti²⁶⁵.

Un altro caso di beni divenuti solo formalmente privati è rappresentato dai beni degli enti pubblici trasformati in fondazioni o associazioni in base al d.lgs. 419/1999, il quale ha dettato disposizioni generali sulla privatizzazione degli enti pubblici nazionali, non svolgenti attività assistenziale e previdenziale, per il cui funzionamento non è necessaria la personalità di diritto pubblico e che, al contempo, non presentano un alto indice di autonomia finanziaria.

Non avendo gli enti trasformati smesso di esprimere una sostanza pubblicistica, il legislatore ha previsto l'assoggettamento ad uno statuto speciale anche dei beni destinati allo svolgimento delle loro funzioni e dei loro compiti istituzionali. E difatti, l'art. 3 d.lgs. cit., allo scopo di garantire la stabilità del

²⁶⁵ V., a titolo esemplificativo, Cons. St., sent. n. 6923/2002 e Cons. St., sez. V., 4 giugno 2003, n. 3074. D'altronde, occorre altresì rilevare che il d.l. 333/1992 riconosce agli enti societarizzati attribuzioni amministrative in materia di dichiarazione di pubblica utilità e di necessità e di urgenza, funzionali all'acquisizione di aree e alla costruzione di opere destinate all'esercizio dei servizi pubblici, in particolare di quello elettrico e di quello ferroviario. Ciò posto, sarebbe stata illogica la conservazione di tali poteri non accompagnata dal mantenimento del regime speciale dei beni alla cui realizzazione i medesimi poteri sono finalizzati. In tal senso M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 258.

vincolo di destinazione incombente su detti beni, ha disposto che essi non possano essere alienati o gravati di alcun diritto se non in base a specifica ed espressa autorizzazione del Ministro vigilante, risultando gli atti compiuti in assenza di tale autorizzazione nulli e non trascrivibili²⁶⁶.

Continuano ad essere sottoposti ad un regime giuridico di tipo pubblicistico anche i beni trasferiti alle società di trasformazione urbana²⁶⁷, costituite ai sensi dell'art. 30 d.l. n. 269/2003 per la valorizzazione, trasformazione, commercializzazione e gestione del patrimonio immobiliare dello Stato²⁶⁸.

La citata disposizione prevede, con una formulazione a dire il vero non molto chiara, che alle società in esame siano conferiti o attribuiti, a titolo di concessione, singoli beni immobili o compendi immobiliari di proprietà dello

²⁶⁶ A commento della summenzionata disposizione, è stato osservato che «*un regime particolare, analogo a quello dei beni patrimoniali indisponibili, ma per certi aspetti più rigido, è stato delineato dalla legislazione sulla privatizzazione, nella quale si rinvencono disposizioni dirette ad evitare che, dopo la trasformazione di un ente pubblico in un ente privato, possano essere troppo facilmente sottratti alle precedenti destinazioni i beni ora appartenenti a soggetti privati ma precedentemente usati per specifiche finalità pubbliche (v., per esempio, quanto dispone l'art. 3, co. 7, decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 419, a proposito dei beni degli enti pubblici dei quali lo stesso decreto prevede la trasformazione in enti privati)*». Così D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003.

²⁶⁷ Le società di trasformazione urbana sono società per azioni che, in base al disposto di cui all'art. 120 del T.U.E.L., possono essere costituite dai Comuni (e dalle Città metropolitane) con la partecipazione di soggetti privati ed eventualmente della Provincia e della Regione, per progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana. Le società acquisiscono la proprietà degli immobili privati e pubblici interessati dagli interventi, anche mediante espropriazioni effettuate dai Comuni e provvedono a trasformarli e a commercializzarli. E' previsto altresì che le società possano rendersi anche concessionarie dei beni di proprietà degli enti locali. I rapporti tra gli enti locali azionisti e le singole società sono regolati da apposita convenzione. Sull'art. 120 T.U.E.L. si poi innestato il citato art. 30 d.l. n. 269/2002, il quale ha delineato una figura apposita di società di trasformazione urbana, specificamente volta alla valorizzazione, trasformazione, commercializzazione e gestione del patrimonio immobiliare dello Stato. Sul tema si veda, di recente, F. MARTINI, *Beni pubblici e governo del territorio. Criticità e prospettive aperte dalla nuova configurazione delle Società di Trasformazione urbana*, in G. COLOMBINI (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, 2008, 197 ss.; ma anche G. COLOMBINI, *Introduzione*, *ibidem*, 34 ss.

²⁶⁸ Si tratta di società la cui costituzione è promossa dal Ministero dell'economia e delle finanze le quali includono nel proprio ambito di intervento immobili statali individuati a norma del d.l. 351/2001 ed alle quali, oltre ai Comuni (e alle Città metropolitane), o ai privati, ovvero alle Province e alle Regioni interessate, può partecipare lo stesso Ministero per il tramite dell'Agenzia del demanio.

Stato, stabilendo al contempo che il trasferimento non modifica il regime giuridico previsto dagli artt. 823 e 829, co. 1 cod. civ.²⁶⁹.

Una delle peculiarità più rilevanti del modello societario definito dall'art. 30 d.l. 269/2002 risiede infatti nella possibilità che il Ministero dell'economia e delle finanze partecipi al capitale e conferisca alla società la proprietà di beni pubblici, in specie demaniali, i quali, nonostante il trasferimento ad un soggetto privato, rimangono sottoposti all'originaria destinazione collettiva o amministrativa ed al relativo regime pubblicistico. In altri termini, alle società di trasformazione urbana *ex art. 30 d.l. cit.* potrebbero essere trasferiti beni appartenenti al demanio marittimo in occasione della riqualificazione di una zona costiera o della realizzazione di opere portuali, oppure beni del demanio culturale in occasione del recupero di un centro storico²⁷⁰.

Una disposizione identica a quella contenuta nell'art. 30 d.l. n. 269/2003 si rinviene altresì nell'art. 84 l. 289/2002 sulla cartolarizzazione dei beni delle Regioni e degli enti locali.

Come già rilevato, infatti, il modello di cartolarizzazione previsto dalla legge 410/2001 con riguardo agli immobili statali è stato duplicato a livello regionale e locale con la finanziaria 2003. La relativa disciplina risulta in gran parte da rinvii alla legge 410, fatta eccezione per gli effetti della delibera del competente organo dell'ente territoriale interessato che dispone il trasferimento degli immobili in favore della società veicolo: siffatta delibera infatti non comporta il passaggio dei beni ivi contemplati nel patrimonio disponibile, atteso che la legge 289, rispetto ai beni demaniali, prevede la conservazione del regime giuridico stabilito dagli artt. 823 e 829 cod. civ.

In sintesi, la normativa sulle privatizzazioni dei beni pubblici, benché torrenziale e disorganica, tende verso il superamento del dogma dell'inalienabilità dei beni demaniali e, a monte, del principio della necessaria appartenenza degli stessi ad un ente territoriale.

Ciò nonostante, sebbene trasferiti a soggetti organizzati in forma privatistica ovvero integralmente privati, questi beni mantengono i tratti essenziali della propria pubblicità. Dunque, viene in questo modo ad essere

²⁶⁹ Per le specifiche problematiche esegetiche poste dalla disposizione in commento si rinvia alle osservazioni di M. Renna. Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 176.

²⁷⁰ Quanto alle società di trasformazione urbana è stato osservato che la disciplina posta dall'art. 30 d.l. 269/2003 presenta un tasso di specialità inferiore a quella propria della Patrimonio dello Stato S.p.A. o di quella che è stata della Infrastrutture S.p.A. In particolare, risulta fisiologica la partecipazione al capitale di soggetti privati, non sussistendo peraltro limiti all'entità della stessa, la quale può quindi configurarsi anche come maggioritaria. In tal senso M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 181.

realizzata l'idea sottesa alla categoria del patrimonio indisponibile, la quale implica la possibilità che numerosi beni destinati all'uso pubblico possano essere valorizzati, sfruttati da un punto di vista economico e commercializzati, mantenendo comunque, a garanzia dell'interesse pubblico rispetto al quale risultano serventi, un vincolo reale di destinazione.

In funzione della portata generale di molte norme contenute nelle disposizioni sulla privatizzazione, è stato constatato che la disciplina dei beni pubblici rinviene ormai il proprio baricentro al di fuori del codice civile, rendendosi così necessario un ripensamento della stessa nozione di "bene pubblico"²⁷¹.

Peraltro, l'emergere di un regime pubblicistico applicabile non in relazione alla titolarità soggettiva dei beni, bensì in rapporto al dato oggettivo e sostanziale della funzione o del compito pubblico che i medesimi beni sono chiamati a realizzare dimostra come, anche in questo ambito, si sia affermata una concezione funzionale di pubblica amministrazione e come il processo di "desoggettivazione" del diritto amministrativo abbia coinvolto anche i mezzi dell'azione pubblica²⁷².

Ne risulta un quadro in cui l'ordinamento, lungi dal dismettere interessi, compiti e finalità, sceglie di confidare nella capacità di gestire in modo economicamente vantaggioso i beni pubblici propria dei soggetti privati, in alcuni casi tali solo nella forma ed in altri tali anche nella sostanza,.

L'effetto ultimo di questo processo è rappresentato da un nuovo regime proprietario dei beni pubblici, contrassegnato dalla possibilità di separare, da un lato, appartenenza e gestione dei beni, e, dall'altro, titolarità dei poteri pubblicistici di regolazione e tutela, realizzandosi, anche in quest'ambito, il passaggio dallo "Stato proprietario" allo "Stato regolatore".

E' questo pertanto un regime di natura mista, risultante dalla combinazione e dal coordinamento tra norme ed istituti di diritto comune e norme ed istituti di diritto amministrativo.

²⁷¹ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 258.

²⁷² «Se, infatti, l'accento della pubblicità del bene si sposta, dal soggetto, dal dominio, dal proprietario alla cosa, alle sue qualità, alle sue funzioni e destinazioni, diviene centrale per una corretta disciplina dei beni pubblici, oltre che per la loro definizione concettuale, il regime giuridico della res, e cioè ciò che per un verso la rende un bene in senso giuridico; e, sia detto subito, viene relegato sullo sfondo il tema della imputazione che, così, perde del tutto valore. Ciò che davvero interessa, per questi beni, è che siano e rimangano pubblici in sé, indipendentemente da chi ne sia proprietario, e dunque che a questo sia imposto un regime di tutela, di conservazione e di utilizzo che, al minimo, rispetti quel valore della cosa, ed in più che provveda alla sua valorizzazione, che non può che essere intesa in senso pubblico». Così G. PALMA – P. FORTE, *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 291 – 292.

In primo luogo risultano scisse dalla proprietà e dalla gestione economica dei beni pubblici le potestà amministrative attinenti all'inizio ed alla cessazione della pubblicità dei beni, in base alla norma, ormai nota, secondo cui la privatizzazione dei beni demaniali trasferiti non ne modifica il regime giuridico, come tratteggiato, tra l'altro, dall'art. 829 cod. civ. Siffatte facoltà devono infatti ritenersi ancora spettanti agli enti pubblici già titolari, conformemente al principio di legalità ed a quello della responsabilità ministeriale, non sembrando opportuno che la cura di fondamentali interessi pubblici fuoriesca dal circuito politico amministrativo definito dall'art. 95 Cost. In tal senso depone peraltro anche il potere attribuito al Ministero dei beni e delle attività culturali di accertare in via amministrativa l'interesse culturale dei beni, secondo una valutazione vincolante nei confronti di qualunque proprietario degli stessi²⁷³.

In virtù di analoghe ragioni, mantengono un ruolo primario nella regolazione dei beni a destinazione pubblica gli atti amministrativi che ne disciplinano l'uso pubblico e le possibili utilizzazioni individuali. Hanno, per esempio, un sicuro contenuto normativo le autorizzazioni alla vendita previste per i beni a destinazione pubblica appartenenti alle fondazioni e alle associazioni derivanti dalle privatizzazioni previste dal d.lgs. 419/1999, ovvero le autorizzazioni richieste per la privatizzazione dei beni culturali.

Ciò posto, la titolarità privata dei beni in esame fa sì che la costituzione di diritti in favore di terzi aventi ad oggetto i medesimi beni risulti possibile solo mediante strumenti negoziali, fatto comunque salvo il rispetto del generale canone della trasparenza, ovvero degli specifici requisiti soggettivi richiesti dalle norme di settore²⁷⁴.

Quanto alla loro circolazione, impregiudicati eventuali limiti espressamente previsti dal legislatore (come nel caso della Patrimonio dello Stato o dell'Anas), i beni a destinazione pubblica in titolarità privata possono essere commercializzati purché in maniera compatibile con il contenuto dei vincoli gravanti sugli stessi, i quali circolano insieme al bene cui accedono e si estinguono esclusivamente mediante la cessazione della loro pubblicità sostanziale.

Tali vincoli, in quanto vincoli reali imposti da un provvedimento dell'amministrazione o direttamente dalla legge, esplicano i propri effetti anche nelle ipotesi in cui i negozi di trasferimento abbiano omissis ogni loro

²⁷³ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 283 ss.

²⁷⁴ Di tale avviso G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 553.

menzione, determinando altresì la nullità per contrarietà a norme imperative di ogni negozio di disposizione contrastante con la destinazione istituzionale del bene²⁷⁵.

Sempre in termini di compatibilità con la sua destinazione pubblica, deve altresì essere valutata la possibilità di usucapione.

Per l'effetto, in costanza della destinazione pubblica, non si configura come ammissibile l'usucapione totale del bene, sottendendo essa la protrazione del tempo di un'utilizzazione della cosa contrastante con la finalità collettiva o amministrativa che la contraddistingue. Diversamente, appare possibile l'acquisto a titolo originario di un diritto parziale, purché il suo esercizio possa coesistere con la destinazione istituzionale del bene.

Al contrario la pignorabilità dei beni a destinazione pubblica rappresenta una conseguenza della natura reale del vincolo cui essi sono soggetti, ossia della sua idoneità ad esplicare i propri effetti anche nei confronti dei possibili acquirenti o assegnatari del bene nell'ambito di una procedura di natura esecutiva²⁷⁶.

E' indubbio che in diversi casi i vincoli di destinazione, limitando le possibilità di utilizzazione dei beni, ne riducono sensibilmente le potenzialità di sfruttamento economico disincentivando conseguentemente i privati all'acquisto.

Ciò nonostante, occorre tuttavia rilevare che la minore appetibilità del bene che ne deriva potrebbe essere compensata dalla considerazione della tutela rafforzata che l'ordinamento accorda al bene medesimo in funzione della sua destinazione pubblica.

E difatti, in applicazione del principio di legalità, le amministrazioni competenti, benché non più titolari o non più impegnate nella gestione del bene, sussistendone i presupposti, dovranno continuare a svolgere attività ispettive e ad emanare provvedimenti inibitori, ordini di sgombero, di rilascio o di restituzione, nonché ordini di riduzione in pristino o di demolizione, non modificando la privatizzazione dei beni demaniali il relativo regime giuridico, stabilito, tra l'altro, dall'art. 823, co. 2 cod. civ.²⁷⁷.

²⁷⁵ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 290 ss.

²⁷⁶ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 296 - 297.

²⁷⁷ «Del resto, in assenza di un esplicito trasferimento legislativo dei poteri amministrativi di tutela – così come di quelli attinenti all'inizio e alla cessazione della pubblicità dei beni – è il principio di legalità, con riferimento a tutti i beni a destinazione pubblica, a imporre la permanenza di tali poteri in capo agli stessi enti che ne erano già titolari secondo il codice civile e la legislazione di settore». Cfr. M. RENNA, *La*

Viene pertanto a realizzarsi una scissione tra tutela amministrativa e tutela ordinaria, competendo la prima al soggetto pubblico originariamente titolare dei relativi poteri e la seconda al nuovo proprietario del bene, con la conseguenza che i poteri di polizia amministrativa possono essere esercitati tanto nei confronti di soggetti terzi quanto nei confronti dell'attuale *dominus*.

Non essendo la cura dell'integrità e della destinazione dei beni affidata in via esclusiva all'iniziativa dei nuovi proprietari, si può quindi affermare che la privatizzazione non ha affatto condotto ad una riduzione del livello di protezione in passato accordato dall'appartenenza pubblica della cosa²⁷⁸.

7. I beni a necessaria appartenenza pubblica.

Come si è avuto modo di verificare, l'evoluzione della disciplina dei beni pubblici negli ultimi anni sembra muoversi nel senso di una dequotazione dell'appartenenza, rinvenendo la stessa il proprio nuovo asse nella destinazione.

L'accento della pubblicità del bene sembra infatti essersi spostato dal soggetto all'oggetto, dal proprietario alla cosa ed alla idoneità di essa a soddisfare pubblici interessi. Per l'effetto viene a mutare anche il ruolo del soggetto pubblico, il quale, pur non essendo proprietario va a svolgere funzioni di regolazione, di vigilanza e di controllo sugli usi, nonché ad esercitare poteri repressivi rispetto ad utilizzazioni non compatibili con la destinazione pubblica della *res*²⁷⁹.

regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica, Milano, 2004, 302. Secondo l'A., peraltro, «la separazione concettuale e soggettiva tra i poteri di tutela amministrativa e la proprietà e la gestione dei beni a destinazione pubblica suggerisce, in proposito, di espungere il prefisso "auto" dalla parola "autotutela", per significare adeguatamente non solo come le potestà di polizia siano soggettivamente separabili dalla titolarità dominicale dei beni, ma anche e soprattutto come le stesse debbano comunque reputarsi oggettivamente finalizzate alla protezione materiale dell'integrità e della destinazione collettiva o amministrativa dei beni, vuoi pubblici vuoi privati» (p. 305).

²⁷⁸ Così G. PALMA – P. FORTE, *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 292 – 293. Sul tema, più di recente, si veda anche M. RENNA, *La tutela dei beni pubblici*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008.

²⁷⁹ Non manca tuttavia chi dubita della idoneità dell'attuale regime sostanziale a garantire la conservazione della destinazione pubblica del bene. In tal senso F. FRANCARIO, *Privatizzazioni, dimissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 224. In particolare,

Ciò posto, appare interessante verificare se l'elemento soggettivo costituito dalla titolarità della cosa sia divenuto irrimediabilmente irrilevante, oppure se siano piuttosto rinvenibili dei limiti alle privatizzazioni e quindi se sia possibile rintracciare un "*minimum*" di proprietà che sia pubblica anche soggettivamente, pur nella consapevolezza che i più recenti interventi normativi sembrano mettere seriamente in discussione il fatto che la legge possa incontrare ostacoli di sorta, tendendo essi ad includere nelle procedure di dismissione anche beni che puramente patrimoniali non sono.

L'approccio dell'attuale legislatore al problema appare invero piuttosto semplicistico, sembrando fondato sul seguente sillogismo: poiché, ai sensi dell'art. 823 cod. civ., è la legge che deve e può stabilire modi e limiti in cui soggetti terzi possono acquisire diritti sui beni pubblici, se una norma di legge prevede la possibilità di alienazione del bene, lo stesso può legittimamente essere venduto²⁸⁰.

Una tale impostazione trascura, a dire il vero, il fatto che l'inalienabilità e quindi la riserva avente ad oggetto taluni beni non è questione di puro diritto positivo, ma è espressione di un principio generalissimo: in qualunque tempo ed in qualunque ordinamento i beni essenziali per la cura degli interessi generali della collettività sono stati infatti qualificati come *extra commercium*.

In proposito, con riferimento a quasi tutti quei beni che l'art. 427 del codice civile previgente qualificava come demaniali, S. Pugliatti nel 1935 affermava che «*in rapporto a certe categorie di beni (...) sembra naturale che si debba escludere il diritto del privato, come anche il diritto patrimoniale della pubblica amministrazione: si tratta, infatti, di cose naturalmente destinate al soddisfacimento di bisogni pubblici, in rapporto alle quali l'interesse pubblico matura immediatamente e con intensità tale da escludere persino la possibilità della nascita di un interesse privato degno di tutela come tale*»²⁸¹.

L'illustre civilista avvertiva inoltre l'interprete del fatto che l'interesse pubblico si attua direttamente nella proprietà pubblica e indirettamente in quella privata, sì che è questione di notevole importanza quella di vedere se e dentro quali limiti l'interesse pubblico sia in concreto sufficientemente

l'A. ritiene che «*la privatizzazione non è compensata da alcuna attività di regolazione tale da assicurare il perseguimento di finalità pubblicistiche da parte del bene non più di proprietà pubblica. Anzi. Il risultato auspicato (reperimento di risorse) viene raggiunto solo se ed in quanto scompaiono o si attenuano i profili di pubblicità nell'interesse protetto*».

²⁸⁰ Così F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 226.

²⁸¹ Cfr. S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 9.

realizzato nella forma indiretta, e quando invece se ne imponga la realizzazione diretta, dovendosi pertanto porsi in primo piano il problema dell'estensione della proprietà pubblica.

Sembrando doveroso assumere come punto di riferimento imprescindibile dell'analisi il dettato costituzionale, occorre premettere che molteplici sono le disposizioni della Costituzione da considerare in rapporto alle privatizzazioni dei beni pubblici.

Il processo di dismissione, infatti, assumendo come primo obiettivo la riduzione dell'indebitamento, così come imposto dai vincoli di bilancio comunitari, si lega con tutta evidenza all'art. 11 della Costituzione. Esso inoltre può leggersi come attuazione della sussidiarietà orizzontale *ex art. 118, u. co.*, ma anche come realizzazione del buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 in corrispondenza dello snellimento delle funzioni amministrative, ovvero come manifestazione del principio di conformazione della proprietà privata alla funzione sociale, secondo quanto richiesto dall'art. 42, co. 2.

Parte della dottrina critica fortemente l'ammissibilità di una classe di beni a necessaria appartenenza pubblica, considerandola indice di una visione ormai superata dell'individuo quale portatore di interessi meramente egoistici. Tale concezione del soggetto privato è infatti contraddetta dalla dimensione collettiva attribuita ai singoli dalla Costituzione la quale rappresenta il fondamento dei doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost, nonché del principio di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118, co. 4 Cost*²⁸².

In questa prospettiva la riserva viene intesa come un retaggio del passato, in quanto espressione dell'ormai superata identificazione tra interesse pubblico e soggetto pubblico, nonché tra interesse privato e soggetto privato.

In altre parole, la riserva si legherebbe alla concezione fortemente individualistica della proprietà privata propria dello Stato liberale ed è volta a far fronte al rischio che il proprietario privato, perseguendo interessi esclusivi ed individuali possa usare ed abusare senza limiti della cosa, frustrando così gli interessi collettivi che al bene possono inerire.

Siffatte preoccupazioni non parrebbero tuttavia più attuali, atteso che oggi giorno la cura di interessi generali non costituisce più una prerogativa esclusiva di soggetti pubblici: basti pensare al settore dei servizi pubblici o dei lavori pubblici, all'affermazione di strumenti di programmazione di natura negoziata, alla partecipazione del privato al procedimento amministrativo,

²⁸² Cfr. G. PALMA – P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 277 ss.

all'istituto della dichiarazione di inizio attività ovvero degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento. Nell'ambito del processo di oggettivazione del diritto amministrativo, gli interessi individuali vengono necessariamente contemperati con quelli collettivi secondo i valori della partecipazione, della cooperazione e della solidarietà. Allo stesso tempo sembra arduo continuare a qualificare la proprietà privata come un illimitato dominio, un esclusivo *jus utendi, frundi et abutendi*, dotato di facoltà non circoscritte il cui esercizio sia integralmente rimesso al titolare.

Invero, il coinvolgimento ad ampio spettro di soggetti privati nello svolgimento di compiti amministrativi costituisce al tempo stesso un dato incontrovertibile ed un fenomeno diffuso, cui è associata una significativa espansione del novero dei beni ad appartenenza privata e destinazione pubblica, già noti alla dottrina tradizionale come beni privati di interesse pubblico.

L'idea di una proprietà pubblica necessaria verrebbe pertanto messa altresì in discussione dall'esistenza di discipline conformative dei beni in appartenenza privata particolarmente intense²⁸³.

Ad ogni buon conto, lo stesso principio di sussidiarietà orizzontale, come messo in luce da altra parte della dottrina, consente tuttavia di fondare su solide basi giuridiche. Esso consente infatti di prospettare casi nei quali, in relazione a singoli beni o specie di beni, l'appartenenza privata può rilevarsi totalmente inadeguata sotto il profilo funzionale, cioè in ordine al soddisfacimento e alla garanzia dei bisogni della collettività o di specifiche esigenze della pubblica amministrazione.

E' questo, per esempio, il caso di un'opera militare segreta, ovvero di determinati beni appartenenti al demanio naturale come i lidi marittimi, i grandi laghi o i grandi fiumi²⁸⁴.

La proprietà pubblica deve pertanto necessariamente estendersi a tutti gli oggetti in relazione ai quali l'interesse pubblico può avere piena soddisfazione solo in via diretta.

Ad un attento esame, quindi, non sfugge la circostanza che, come nel testo costituzionale è possibile individuare norme capaci a legittimare il fenomeno delle privatizzazioni dei beni pubblici, allo stesso modo è possibile scorgere delle disposizioni che ad esso pongono dei limiti.

²⁸³ In tal senso G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 546.

²⁸⁴ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 311 ss.; ID., *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, ad *vocem*.

In particolare, è stato evidenziato come siffatti limiti discendano dallo stretto legame che sussiste tra taluni beni pubblici ed i diritti di libertà costituzionalmente garantiti²⁸⁵. E difatti, rispetto ai beni pubblici destinati all'uso collettivo, la privatizzazione comporta o può comportare una limitazione di quelle libertà il cui esercizio richiede l'accessibilità a tutti del godimento del bene. Si può pensare, al riguardo, a titolo esemplificativo, all'essenzialità dell'uso delle strade pubbliche rispetto alla libertà di circolazione, sottolineato da sempre, del resto, ad opera della stessa Corte Costituzionale²⁸⁶. Analoghe considerazioni possono poi svolgersi rispetto al rapporto tra proprietà pubblica e diritti sociali, come dimostrato dall'art. 33 Cost. che impone l'istituzione di scuole statali di ogni ordine e grado²⁸⁷.

In altri termini, in quanto strumento per l'esercizio di diritti soggettivi dei cittadini, i beni pubblici destinati al godimento collettivo presentano una particolare resistenza a subire evoluzioni nella loro condizione giuridica, con particolare riferimento al profilo della circolazione²⁸⁸. Da questo punto di vista,

²⁸⁵ Cfr. F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 15 ss.

²⁸⁶ Cfr. C. Cost. sent. 12/1965.

²⁸⁷ In proposito, è stato sottolineato che «quando si discorre di beni pubblici non può ignorarsi che essi non costituiscono una categoria unitaria. Vi sono, infatti, beni e servizi essenziali alla vita e allo sviluppo della persona e della comunità, che devono essere garantiti a tutti i costi, tanto da doversi sottrarre alla logica del mercato; mentre esistono altri beni che, non presentando le caratteristiche descritte, possono e devono essere sottomessi alla logica mercantile dello scambio». In tal senso P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 88.

²⁸⁸ «Non costituiscono, viceversa, "mezzi" dell'attività finalizzata della p.A., bensì oggetto di diritti soggettivi dei cittadini i beni aperti all'uso comune come le spiagge, gli arenili marittimi, i porti anche fluviali e lacustri, i fiumi ed i laghi navigabili, come le strade, le piazze, le ville comunali, beni fondamentali per la libertà di circolazione costituzionalmente protetta per la socializzazione e lo sviluppo economico, le autostrade (questa con una componente di uso aziendale collegata alla natura di struttura pubblica aziendale di immediato, quanto notevole, rilievo economico per il trasporto veloce su gomma che ne differenzia in parte il regime rispetto quello generale delle strade); gli aerodromi aperti ai voli di linea come all'uso del singolo aeromobile personale, gli immobili di interesse storico, artistico ed archeologico, nei quali la storia popolare ed il godimento estetico del bene che testimonia il percorso civile delle generazioni precedenti interessa direttamente ogni cittadino, non meno delle raccolte dei musei, pinacoteche e gallerie». Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 73. Recente dottrina ha qualificato i beni ad uso collettivo come beni sottratti al governo del mercato, in quanto, in relazione ad essi, lo *jus excludendi omnes alios* risulta sfilato dal fascio delle prerogative proprietarie, con la conseguenza di renderli insuscettibili di scambio. E difatti, rispetto a tali beni, utilizzazioni di tipo esclusivo sono ammesse solo se non ne comprimono la possibilità di uso comune, secondo una valutazione procedimentalizzata affidata all'amministrazione, la quale agisce non in qualità di proprietario, bensì in veste di autorità. In conclusione, la regolamentazione propria dei beni a fruizione

la proprietà privata, benché condizionata, ossia sottoposta a vincoli e limiti riconducibili alla funzione sociale che ad essa la Costituzione riconduce, non appare fungibile rispetto alla proprietà pubblica.

In particolare, rappresenta un fulgido esempio di bene a necessaria appartenenza pubblica l'acqua, la quale, in funzione della propria essenzialità rispetto alla vita umana riceve dal diritto internazionale la definizione di diritto fondamentale dell'uomo²⁸⁹. In tal senso si è altresì espressa la Corte Costituzionale la quale, nel rigettare l'incidente di costituzionalità relativo alla pubblicizzazione delle acque, ha riconosciuto ragionevole la scelta di estinguere la proprietà privata operata dalla c.d. legge Galli (l. 5 gennaio 1994, n. 36). Siffatta scelta è stata infatti ritenuta dal giudice delle leggi un modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo e delle generazioni future rispetto al quale debbono prevalere le esigenze solidaristiche²⁹⁰.

collettiva «comporta la distribuzione a soggetti diversi delle prerogative normalmente ascritte alla proprietà: la facoltà di godimento spetta a chiunque, i poteri decisionali sono attribuiti ad un'autorità amministrativa, le utilità residuali spettano a soggetti scelti mediante procedure concorsuali, i canoni, quale corrispettivo degli usi esclusivi, talvolta spettano all'intestatario del bene, talvolta sono vincolati ad uno scopo e amministrati dal titolare delle funzioni gestionali». Di tale avviso M. OLIVI, *L'extracommercialità dei beni pubblici e la frantumazione della proprietà*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 54 ss.

²⁸⁹ In tal senso si esprimono la Carta europea dell'acqua, la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna, la Convenzione dei diritti del fanciullo, la Dichiarazione di Dublino sull'acqua, il Commentario generale n. 15 del Comitato dei diritti economici, sociali, culturali dell'ONU. Sul tema si rinvia a D. ZOLO, *Il diritto dell'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 125 ss.

²⁹⁰ V. C. Cost., 19 luglio 1996, n. 259. Invero, il demanio idrico è stato oggetto di un'evoluzione normativa antitetica rispetto a quella che ha coinvolto in generale la proprietà pubblica. E difatti, mentre i beni pubblici sono stati oggetto di un progressivo e largo processo di privatizzazione, il demanio idrico, al contrario, ha visto nel corso del tempo ampliarsi il proprio ambito applicativo. In un contesto in cui l'acqua risultava abbondante e l'interesse alla fruizione collettiva era limitato al trasporto fluviale, il codice civile del 1865 definiva pubbliche solo le acque dei fiumi e dei torrenti, risultando private tutte le altre. Al contrario, il vigente codice civile stabilisce che appartengono al demanio dello Stato «i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia», le quali ultime per un lungo periodo hanno utilizzato come criterio distintivo quello fondato sull'attinenza del bene all'interesse pubblico. L'applicazione giurisprudenziale di siffatto criterio ha peraltro comportato un grandissimo ampliamento delle acque pubbliche, con l'effetto di ridurre le acque private a quelle di scarsa portata o di minima importanza idrografica. Successivamente, nella prima metà degli anni Novanta, la già richiamata legge Galli ha consacrato in via normativa la definitiva acquisizione del patrimonio idrico alla sfera pubblica, statuendo all'art. 1, co. 1 che «tutte le acque superficiali e sotterranee, anche non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà». Recentemente, con il codice dell'ambiente si è proceduto ad imputare al demanio idrico tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, funzionalizzando la proprietà demaniale delle acque alla

Una volta che l'acqua viene considerata come un diritto fondamentale ed inviolabile dell'uomo, essa va a condividere i caratteri propri della categoria, qualificandosi pertanto come un diritto assoluto, inalienabile, irrinunciabile, indisponibile, imprescrittibile e configurandosi, in ultima analisi, come un bene insuscettibile di appartenenza privata²⁹¹.

I beni a fruizione collettiva sarebbero, pertanto, naturalmente pubblici, risiedendo la ragione del limite alla privatizzazione nell'esigenza di evitare di pregiudicare l'identità, la conservazione e lo sviluppo della collettività della quale l'ente territoriale è esponenziale²⁹².

massimizzazione del loro utilizzo collettivo (art. 114, co. 1, d.lgs. 152/2006). Ai privati lo stesso codice dell'ambiente consente, da un lato, la libera fruizione delle acque piovane raccolte in invasi e cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici e, dall'altro, l'utilizzazione delle acque sotterranee per usi domestici, purché non venga compromesso l'equilibrio del bilancio idrico (art. 167, co. 3 e 5 d.lgs. 152/2006). In tutte le altre ipotesi invece l'utilizzazione delle acque da parte dei privati deve essere previamente autorizzata o concessa. Corrispondentemente, allo scopo di rendere lo sfruttamento delle risorse idriche maggiormente razionale, il Codice dell'ambiente ha unificato il regime giuridico delle reti di proprietà pubblica, in parte ricomprese nel demanio ed in parte nel patrimonio indisponibile riconducendo tutte le infrastrutture idriche di proprietà pubblica nell'alveo del demanio, anche se non appartenenti allo Stato (art. 143, co. 1 d.lgs. 152/2006). «*Emerge, pertanto, una sorta di "proprietà integrata", dove la demanializzazione non copre solamente il bene acqua, ma anche tutte le infrastrutture di proprietà pubblica preposte alla sua gestione, diventando flebile la distinzione tra demanio idrico ed acquedottistico, a favore di una nuova figura che in termini convenzionali potrebbe definirsi come "demanio idrico integrato"*». Cfr. A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 242.

²⁹¹ Di tale avviso A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 242. In particolare, secondo l'A. «*l'acqua, come bene fondamentale, sottintende, da un lato, il perseguimento di valori solidaristici e, dall'altro, l'esclusione della logica speculativa se non, addirittura di quella del profitto. In definitiva, l'acqua come bene fondamentale deve essere erogata a prezzi sostenibili, in modo da salvaguardare solidarietà ed efficienza: da ciò la sua necessaria pubblicizzazione*» (p. 243).

²⁹² Di tale avviso F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 227 ss. L'A. distingue infatti tra «*beni riservati alla proprietà pubblica (lido del mare, spiagge, porti, fiumi, torrenti, laghi, opere destinate alla difesa nazionale – il c.d. demanio necessario: marittimo, idrico e militare –; miniere, acque minerali e termali, cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, ed artistico da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo – beni c.d. indisponibili per natura –, per i quali la destinazione al soddisfacimento dei fini pubblici è ritenuta naturale) e beni che possono essere destinati al soddisfacimento di interessi pubblici, se oggetto di proprietà pubblica, o di interessi privati se oggetto di proprietà privata, e che pertanto non possono ritenersi beni pubblici per destinazione naturale (strade, autostrade e strade ferrate; aeroporti, acquedotti, immobili di interesse storico, archeologico ed artistico, raccolte dei musei, pinacoteche, archivi, biblioteche – demanio c.d. accidentale –)*». Secondo l'approccio in esame la destinazione naturale può essere intesa in due modi. In un primo senso, la naturalità può essere riferita alla nozione di cosa, intesa come concetto pregiudiziale, cosicché sarebbero individuabili cose che per la loro stessa struttura naturale avrebbero la destinazione di servire ad un pubblico uso. In una seconda più

In altre parole, se è vero che il regime dei beni si sta spostando dall'appartenenza ad un soggetto alla funzionalizzazione agli interessi da soddisfare, tuttavia la dimensione collettiva dell'interesse pubblico può essere soddisfatta nella maggior parte dei casi attribuendo ad un ente rappresentativo di tale interesse la proprietà in funzione di conservazione e di regolazione dello sfruttamento del bene²⁹³.

D'altronde va adeguatamente considerato che l'art. 42 Cost., pur consentendo un riposizionamento della linea di confine tra proprietà pubblica e proprietà privata in funzione dell'evoluzione dell'ordinamento, non consente di

ampia accezione, invece, la naturalità è concepita come attributo del bene giuridico, implicando l'appartenenza necessaria dello stesso ad una determinata categoria in funzione del possesso di specifiche caratteristiche normativamente predeterminate. Sia come sia, in entrambi i casi, la naturalità rappresenta un limite per il legislatore, il quale non può pertanto disporre liberamente della destinazione della cosa: *«nella prima ipotesi, le scelte del legislatore mettono ovviamente in discussione innanzi tutto il livello di civiltà dell'ordinamento giuridico, possono essere opinabili sotto il profilo della minore o maggiore aderenza della norma giuridica alla funzione economico sociale determinata dalle qualità naturali della cosa e possono comunque incorrere in profili di incostituzionalità se incidono su interessi ritenuti primari e non suscettibili di comparazione con altri interessi, pubblici o privati. Nella seconda ipotesi, invece, si sarebbe in presenza di una previsione sicuramente irragionevole: un bene che ha caratteristiche intrinseche tali da determinare l'appartenenza naturale e necessaria ad una determinata categoria, verrebbe sottoposto ad una disciplina diversa da quella della categoria di appartenenza. Un bene che ha caratteri tali che ne rendono necessaria l'appartenenza ad una categoria contraddistinta dal regime dell'inalienabilità, verrebbe ritenuto alienabile. Un bene che ha i caratteri tali che ne impongono l'assoggettamento al diritto pubblico verrebbe assoggettato ad un regime di diritto privato»* (p. 231 – 232).

²⁹³ Di tale avviso G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2009, 177. L'A. afferma che *«la natura pubblica del soggetto viene in rilievo quindi non più quale criterio dirimente della natura pubblica o privata del bene, ma quale strumento idoneo a garantire la corrispondenza tra lo sfruttamento di quel bene e l'interesse pubblico cui è destinato. Anche con riferimento ai beni la natura pubblica ha perso il valore di privilegio connesso a una posizione soggettiva di specialità ma mantiene rilevanza per la sua naturale idoneità a soddisfare interessi della collettività»*.

Al riguardo, anteriormente rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, Guicciardi, nel proprio studio dedicato al demanio osservava che *«il godimento del bene demaniale da parte dell'ente pubblico proprietario avviene in modo del tutto particolare, secondo modalità e con effetti ignoti al diritto privato (...). Ciò non dipende soltanto dalla qualità del soggetto, ma anche e non in misura minore, dalla natura dell'oggetto: precisamente dall'attitudine che esso presenta a servire allo svolgimento di una funzione pubblica da parte dell'ente proprietario. Il rapporto esistente fra il bene demaniale e la funzione svolta rispetto ad esso dall'ente pubblico come tale, e cioè quale ente che rappresenta e provvede agli interessi dei consociati, contribuisce largamente alla precisazione del concetto di proprietà pubblica: e in considerazione di esso quest'ultima può designarsi (...) come proprietà necessaria all'ente pubblico per lo svolgimento di certe sue funzioni, e quindi per l'adempimento di certi suoi fini. E poiché tali fini rientrano tra quelli che l'ente pubblico si pone quali suoi propri ed essenziali, può dedursene che l'ente pubblico deve avere dei beni demaniali per rispondere allo scopo della sua esistenza, allo stesso modo in cui deve avere un territorio per esistere: e che quindi la proprietà pubblica è proprietà necessaria»*. Cfr. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 15.

teorizzare la scomparsa di ogni diaframma tra le due specie di proprietà e non permette pertanto una indiscriminata privatizzazione di tutti i beni pubblici.

Infine, anche solo da un punto di vista puramente quantitativo sarebbe inimmaginabile una pubblica amministrazione sprovvista della proprietà di tutti i beni strumentali allo svolgimento delle attività di propria competenza: è evidente infatti che la privatizzazione dei beni essenziali per assicurare il perseguimento dei fini pubblici finirebbe con il compromettere il buon andamento della pubblica amministrazione²⁹⁴.

²⁹⁴ Così F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 232; ma anche M. RENNA, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, *ad vocem*.

CAPITOLO TERZO

BENI DI SOGGETTI PRIVATI A DESTINAZIONE PUBBLICA

SOMMARIO: 1. Beni di soggetti privati a destinazione pubblica – 2. I beni culturali – 3. I possibili limiti alla conformazione in senso sostanzialmente pubblicistico del regime giuridico dei beni in titolarità privata.

1. *Beni di soggetti privati a destinazione pubblica.*

Come già rilevato nel precedente capitolo, le recenti politiche di dismissione del patrimonio pubblico hanno comportato una contrazione dell'insieme dei beni pubblici in senso stretto.

Al contempo, tuttavia, siffatta riduzione ha determinato un simmetrico ampliamento dei beni in titolarità privata caratterizzati da una destinazione pubblica, atteso che la privatizzazione, la quale, come noto, non ha interessato i soli beni del patrimonio disponibile, raramente si è tradotta in una trasformazione di tipo sostanziale. In ragione della permanenza dell'originaria destinazione pubblica del bene, infatti, ad una proprietà (a volte solo formalmente) privata viene per lo più conservato un regime di tipo pubblicistico.

In proposito è stato osservato che la cristallizzazione della proprietà pubblica, ossia l'esistenza di un legame indissolubile che ricollega il bene all'amministrazione pubblica, non rappresenta il solo mezzo disponibile per garantire la funzionalità dei beni contemplati dagli artt. 822 e ss. cod. civ. al perseguimento degli interessi pubblici, non meramente patrimoniali, rispetto ai quali essi risultano strumentali.

E' stato così sostenuto che gli interessi perseguibili attraverso la "cristallizzazione" della proprietà pubblica sono parimenti realizzabili attraverso il riconoscimento in capo all'amministrazione di adeguati poteri di

tipo conformativo, in grado di consentire allo stesso tempo anche una valorizzazione economica del bene²⁹⁵.

Dunque, l'espropriazione e la riserva sono entrambe assunte dalla dottrina più recente come espressione di un arcaico approccio di tipo soggettivo, il quale sottintende la convinzione per cui solo il proprietario sarebbe in grado di orientare l'uso socialmente compatibile della cosa, secondo un inscindibile nesso tra titolarità pubblica del bene ed interesse pubblico.

In effetti, non c'è dubbio che l'essenza del regime demaniale risieda nel binomio inalienabilità/tutela amministrativa. Nella logica del codice civile l'immodificabilità dell'appartenenza del bene in capo al soggetto pubblico sembra essere l'unico strumento funzionalmente adatto a tutelare l'interesse pubblico connesso con certe categorie di beni. In altre parole, l'appartenenza pubblica, garantendo la conservazione del bene, assicura anche la sua potenziale od effettiva fruibilità da parte dell'insieme dei *cives* e quindi la sua destinazione. Il secondo termine del binomio risulta inoltre strettamente correlato al primo, poiché il potere che si esprime attraverso l'esercizio dei provvedimenti di autotutela è radicato in capo a soggetti pubblici²⁹⁶.

A ben vedere, tuttavia, fatta salva l'esistenza di un nucleo di beni a necessaria appartenenza pubblica, per il raggiungimento di obiettivi di utilità sociale l'ordinamento mette invero a disposizione anche strumenti ulteriori rispetto alla titolarità pubblica del bene, predisponendo un regime giuridico della cosa non incentrato sulla sua imputazione soggettiva, bensì sulla sua destinazione, secondo una concezione non molto dissimile da quella che sorregge la categoria dei beni patrimoniali indisponibili.

In effetti, la proprietà pubblica non rappresenta l'unica strada per soddisfare l'interesse pubblico, atteso che la Costituzione consente al legislatore ordinario di imporre limiti alla proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale.

Sono infatti molte le cose che, pur in proprietà privata, non consentono al loro proprietario di disporre in modo illimitato a causa dei vincoli che la disciplina loro applicabile impone.

La funzione sociale costituisce, del resto, il *trait d'union* tra i beni ad appartenenza pubblica e quelli ad appartenenza privata. E difatti, il riferimento

²⁹⁵ In questi termini A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, I, 1996, 80 – 81.

²⁹⁶ Cfr. L. MERCATI, *Possibili itinerari per un approfondimento della teoria dei beni pubblici nell'era delle privatizzazioni (con particolare riguardo ai beni delle regioni e degli enti locali)*, in L. CAVALLINI – CAEDDU, *La gestione delle autonomie tra rinnovamento e stabilità. Atti del Convegno di Cagliari 28 – 29 novembre 2003*, Cagliari, 2005, 114.

costituzionale a siffatta nozione ha permesso di affermare che i beni, in se per sé e a prescindere dalla loro appartenenza, si pongono come strumentali rispetto al raggiungimento dei fini e degli interessi della collettività²⁹⁷.

In tale contesto sembra quindi acquistare un nuovo interesse la categoria dei beni privati di interesse pubblico delineata da A. M. Sandulli in uno studio del 1956²⁹⁸.

L'illustre amministrativista rilevava che la funzione sociale della proprietà, genericamente intesa, stante l'obiettivo dell'ordinamento di rendere la titolarità privata del diritto socialmente utile, si traduce essenzialmente nell'imposizione al titolare di obblighi personali, i quali tuttavia non si traducono in un regime speciale della cosa in sé.

Tale effetto si verifica invece rispetto ai beni in titolarità privata chiamati ad assolvere istituzionalmente a finalità di pubblico interesse (per lo più corrispondenti o affini a quelle cui sono strumentali i beni pubblici) e che in ragione di ciò risultano assoggettati ad un particolare regime in ordine alla disponibilità (vincoli di destinazione, di immodificabilità, di ammissione al godimento pubblico, diritto di prelazione dell'amministrazione, etc.), nonché a poteri amministrativi di regolazione e tutela che si configurano come veri e propri poteri *in rem*²⁹⁹.

Secondo la descritta impostazione, nella categoria dei c.d. beni privati di interesse pubblico rientrerebbero le strade vicinali, le autostrade e le strade ferrate costruite in regime di concessione da privati, gli aerodromi e gli altri impianti aeronautici privati, i boschi e le foreste privati, le cave e le torbiere private, i beni privati di interesse storico, artistico, archeologico, paleontologico e

²⁹⁷ Cfr. M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 17.

²⁹⁸ Cfr. A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir., ad vocem*; ID., *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. ec.*, 1956, 163 ss. Invero, il primo ad aver utilizzato il concetto di beni privati di interesse pubblico è stato Grisolia, il quale lo ha riferito alle sole cose d'arte parlando al riguardo di proprietà privata e di appartenenza pubblica dei beni medesimi. Cfr. M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952. L'attualità della categoria dei beni privati di interesse pubblico delineata a suo tempo da Sandulli viene sostenuta da buona parte della dottrina dei nostri giorni. Di tale avviso, per esempio, G. NAPOLITANO, *Aldo M. Sandulli e la teoria dei beni privati di interesse pubblico*, in A.A.V.V., *Aldo Maria Sandulli (1915 – 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, 562; G. PALMA – P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in A.A.V.V., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 288; V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in A.A.V.V., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 16 – 17; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 2004, *ad vocem*.

²⁹⁹ Sul tema si rinvia anche a L. ORUSA, *Beni di interesse pubblico*, in *Enc. giur., ad vocem*.

le raccolte private di oggetti d'arte e di documenti. Altri hanno poi aggiunto gli edifici destinati al culto cattolico, gli alberghi ed i terreni sottoposti ad obblighi di trasformazione fondiaria³⁰⁰.

In particolare, le vie vicinali, ossia le strade sottoposte ad un uso pubblico, in quanto vincolate a tale uso, risultano equiparare alle strade pubbliche ed assoggettate al regime di queste, sia per quanto attiene alla disciplina delle distanze relative alle costruzioni ed alla possibilità di costituzione della servitù coattiva di passaggio, sia per ciò che concerne le norme poste a tutela della circolazione stradale.

Il vincolo di destinazione all'uso pubblico è stato applicato anche alle strade ferrate ed alle autostrade costruite e gestite da privati in regime di concessione, al pari dell'obbligo di manutenzione, nonché della disciplina delle limitazioni e degli oneri alle proprietà latitanti e del regime di polizia propri delle autostrade e strade ferrate demaniali.

In modo analogo, gli aerodromi e gli altri impianti aeronautici privati, anch'essi vincolati ad una destinazione pubblica, sono stati sottoposti a particolari poteri di vigilanza e di polizia ed hanno beneficiato, al pari degli aeroporti pubblici, delle c.d. servitù aeronautiche.

Inoltre, i terreni di interesse idrogeologico ovvero le foreste ed i boschi privati sono stati sottoposti a limitazioni in ordine alla loro destinazione ed utilizzazione, al divieto di trasformazione, all'obbligo di realizzare opere di rimboschimento, nonché alla soggezione a poteri di vigilanza e di polizia.

Al proprietario privato di cave e di torbiere è stato altresì imposto l'obbligo della loro coltivazione, secondo criteri idonei a salvaguardarne il razionale sviluppo per fini di utilità sociale, comportando l'eventuale inadempimento la sottrazione del fondo al titolare ed il suo passaggio al patrimonio indisponibile delle regioni.

Quanto agli edifici destinati al culto cattolico, mentre le chiese appartenenti ad enti pubblici sono da qualificarsi come beni del patrimonio indisponibile, le chiese appartenenti a soggetti privati o ad enti ecclesiastici sono da considerare come beni privati di interesse pubblico, risultando soggette ad un vincolo di destinazione che ammette la circolazione del bene nei limiti in cui si renda compatibile con il mantenimento della sua funzionalizzazione all'esercizio del culto cattolico.

In relazione agli alberghi, in virtù della stretta strumentalità delle strutture ricettive allo sviluppo turistico del Paese, è stato stabilito un apposito vincolo di destinazione che ha escluso la possibilità di alienare o di concedere in

³⁰⁰ Cfr. P. VIRGA, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, 1962, 179 ss.

locazione questi edifici per un uso diverso rispetto a quello alberghiero, in assenza di una preventiva autorizzazione amministrativa.

Ai proprietari dei terreni compresi nei comprensori di bonifica è stato invece imposto l'obbligo di realizzare specifiche opere di trasformazione fondiaria, potendo l'amministrazione, in caso di inadempimento, o obbligare il consorzio ad eseguire tali opere in via sostitutiva ovvero procedere all'espropriazione dei fondi.

I descritti beni sono concepiti come facenti parte, insieme ai beni pubblici, di un'unica grande categoria, costituita dai beni di interesse pubblico. E difatti, i menzionati beni condividono con i beni pubblici la caratteristica di realizzare direttamente un interesse pubblico e di essere per l'effetto soggetti ad un particolare regime di tipo pubblicistico.

Per questi stessi motivi essi si differenziano altresì rispetto ai beni privati i quali, pur potendo risultare strumentali alla realizzazione di un pubblico interesse, anche in considerazione della funzione sociale che la Costituzione riconduce alla proprietà privata, possono farlo soltanto in via mediata³⁰¹.

In relazione a siffatta tipologia di beni, infatti, la finalità pubblica viene realizzata direttamente per il tramite della proprietà privata e le utilità che la *res* porta al soggetto proprietario coesistono con quelle che dalla medesima discendono in favore della collettività. L'interesse pubblico opera dall'interno come vincolo di scopo conformando coerentemente la proprietà: il diritto di proprietà, riconosciuto e tutelato originariamente dall'ordinamento a beneficio del solo proprietario, viene ad essere individuato come possibile strumento per l'attuazione di interessi pubblici.

I modi di coesistenza e composizione dei due tipi di interessi sono i più diversi, variando di conseguenza anche il grado di penetrazione dell'interesse pubblico in quello privato. In ogni caso, tuttavia, siffatta coesistenza comporta l'applicazione di una disciplina in parte derogatoria rispetto al diritto comune, che si concretizza nella previsione di una serie di limitazioni, vincoli e controlli.

³⁰¹ All'individuazione della nozione di beni privati di interesse pubblico l'A. perviene nella ricerca di un criterio per fondare la categoria dei beni pubblici, intesi come complesso di beni destinatari di un peculiare regime giuridico. Che un siffatto regime non sia riservato a qualsiasi specie di beni per la sola ragione della mera appartenenza ad un ente pubblico è testimoniato dall'esistenza di un gruppo di beni di proprietà pubblica, il c.d. patrimonio disponibile, cui non è riservato un trattamento giuridico diverso rispetto a quello che ricevono i beni dei soggetti privati. Tra i beni di soggetti pubblici sono infatti sottoposti ad un regime speciale e differenziato solo i beni demaniali e quelli patrimoniali indisponibili. Rilevata l'inidoneità di un criterio meramente soggettivo, Sandulli si domanda se, per l'individuazione dei beni pubblici, sia adeguato un criterio di tipo oggettivo, rilevando in tal caso la destinazione del bene alla realizzazione di pubbliche finalità.

In alcune ipotesi il regime vincolato riguarda le facoltà di godimento e di disposizione dei beni, per cui le modifiche e le alienazioni che li riguardano debbono essere espressamente autorizzate dall'amministrazione che vigila sul loro utilizzo, come nel caso dei beni privati di particolare rilevanza storica, artistica ed archeologica, rispetto ai quali l'interesse pubblico si sostanzia in primo luogo nella loro conservazione e, ove concretamente possibile, anche nella loro pubblica fruizione.

In altri casi, invece, la disciplina particolare dei beni privati di interesse pubblico si concretizza nell'imposizione di obblighi di sfruttamento, come nell'ipotesi delle cave e delle terre incolte o insufficientemente coltivate, rispetto alle quali opera l'interesse generale al loro effettivo impiego come risorse produttive. Per tali ragioni, il proprietario è stato quindi gravato di un obbligo di *facere*, che ha compresso del tutto la libertà di godimento, dovendo l'utilizzazione del bene esplicarsi secondo apposite prescrizioni dettate in modo unilaterale dall'amministrazione competente³⁰².

Siffatta tesi, se per un verso non ha mancato di trovare varie adesioni³⁰³, non è tuttavia risultata immune da perplessità e rilievi.

Segnatamente, secondo M.S. Giannini le espressioni "beni di interesse pubblico" o di interesse nazionale o simili sono ammissibili solo se utilizzate in chiave descrittiva, ma non anche al fine di ricondurre loro uno specifico significato giuridico, stante l'eterogeneità della disciplina applicabile alle singole ipotesi³⁰⁴.

Nella stessa direzione è stato altresì successivamente osservato che, per effetto di una serie di leggi a carattere generale concernenti il territorio, tutti i beni immobili risultano invero sottoposti ad un regime di natura amministrativa e non si danno più beni immobili governati in (piena) autonomia³⁰⁵.

Ad ogni buon conto, non si può tuttavia negare che la categoria dei beni privati di interesse pubblico riprenda oggi vigore quantomeno per indicare la dinamica delle trasformazioni in atto, sebbene non sia parso peregrino ritenere che la stessa possa servire per indicare l'applicazione di uno specifico regime giuridico introdotto allo scopo di conciliare la riduzione del novero dei beni pubblici in senso stretto con la salvaguardia di permanenti finalità collettive.

³⁰² Cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo. Edizione provvisoria*, Torino, 2009, 174 – 175.

³⁰³ Cfr. P. VIRGA, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, 1962; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971.

³⁰⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 125 – 126.

³⁰⁵ In tal senso V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 13 - 15.

L'espressione potrebbe cioè essere indicativa, da un lato, dell'esistenza di un onere reale di destinazione che grava sul bene allo scopo di realizzare pubblici interessi e, dall'altro, dell'operatività di penetranti poteri di regolazione amministrativa che rendano di fatto possibile la circolazione di beni originariamente pubblici³⁰⁶.

Come già ampiamente rilevato, infatti, il trasferimento della proprietà di un bene pubblico ad un soggetto privato non elimina il sistema di garanzie pubblicistiche che, sole, consentono, il mantenimento della funzionalità della cosa rispetto ad uno o più interessi pubblici.

L'attività del soggetto al quale i beni sono stati trasferiti risulta, in altri termini, limitata in quella che sarebbe la sua naturale estensione privatistica in virtù dell'applicabilità di un regime volto a garantire la pubblicità delle funzioni che essi disimpegnano.

A ben vedere, pertanto, il contesto storico, sociale, giuridico ed economico in cui viene attualmente ad inserirsi la categoria dei beni in titolarità privata caratterizzati da una destinazione pubblica risulta rovesciato rispetto a quello descritto da Sandulli nel proprio saggio.

³⁰⁶ Di tale avviso G. NAPOLITANO, *Aldo M. Sandulli e la teoria dei beni privati di interesse pubblico*, in A.A.V.V., *Aldo Maria Sandulli (1915 – 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, 562. Altra parte della dottrina tende, invece, a tenere distinti i beni pubblici in proprietà di soggetti privati, quale risultato dei processi di privatizzazione, ed i beni privati di interesse pubblico. In particolare, secondo un primo orientamento, la distinzione tra le due classi di beni si fonda sulla diversa intensità del regime vincolistico cui entrambe sono sottoposte e che sarebbe di gran lunga più marcata rispetto ai beni pubblici in titolarità privata. Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004. In base ad un diverso approccio, al contrario, la distinzione dipende dall'elemento cui si riconduce il carattere dell'elasticità, dovendosi parlare di beni privati di interesse pubblico allorquando siffatta connotazione possa essere riferita alla titolarità e di beni pubblici di soggetti privati ove la stessa costituisca un predicato della destinazione del bene: «come è noto, la proprietà può da sempre essere variamente compressa da diritti di altri sulla cosa, ma tale compressione assume carattere giuridicamente eccezionale, e deve intendersi strettamente limitata agli usi del bene per cui essa è consentita, mentre il diritto dominicale si espande automaticamente, e senza necessità di specifica previsione normativa, su tutte le nuove utilità del bene che vengano a concretarsi nel tempo. Orbene, quando il rapporto tra esigenze proprietarie e regime vincolistico si attegga negli stessi termini in cui si pone – per esempio – il rapporto tra esigenze proprietarie e facoltà dell'usufruttuario o dell'enfiteuta, allora si potrà parlare di beni privati di interesse pubblico. Se invece il rapporto è esattamente inverso – ed è quindi la destinazione pubblica del bene a possedere carattere di elasticità e di automatica forza espansiva (nel senso che vengono immediatamente assoggettati al regime vincolistico tutti gli usi del bene che siano necessari a consentire tale destinazione) – allora ci si troverà di fronte a “beni pubblici” di proprietà privata». Cfr. A.R. TASSONE, *Conclusioni*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 706.

La sua proposta ricostruttiva muove infatti dalla presa d'atto della «devoluzione sempre più cospicua ed intensa, allo Stato e agli enti pubblici, di attribuzioni inerenti ad attività che tradizionalmente si solevano considerare come proprie dei privati» cui risultava associato «il fenomeno (del resto non nuovo) di compiti che, pur conservati ai privati, vengono assoggettati dagli ordinamenti, in considerazione dell'elevato interesse sociale che presentano, ad un particolare regime, non soltanto di vigilanza, ma altresì di tutela e di impulso da parte dello Stato».

Quello dei beni privati di interesse pubblico viene quindi inteso dallo Studioso come un fenomeno diffuso e destinato ad estendersi ulteriormente «man mano che l'ordinamento tende a prendere maggiormente interesse a compiti già considerati propri della sfera giuridica privata, e ad assoggettarli a potestà pubbliche».

Invero, il carattere sempre più pervasivo dell'intervento pubblico, comportando un corrispondente aumento delle dimensioni del patrimonio a disposizione della pubblica amministrazione, ha rappresentato una delle ragioni della limitata fortuna della tesi sandulliana. L'aumento dei bisogni e degli interessi collettivi ha infatti provocato la dilatazione della sfera pubblicistica nel campo dei diritti reali, ossia nei rapporti caratterizzati dalla presenza di un interesse la cui soddisfazione è possibile mediante il diretto uso o la fruizione dei beni.

Ai giorni nostri, invece, l'opposto fenomeno del ridimensionamento della titolarità pubblica di beni volti a servire finalità di interesse generale giustifica una rinnovata attenzione per i beni di soggetti privati a destinazione pubblica, indice di quella dimensione collettiva che la Costituzione attribuisce ai singoli ai sensi degli artt. 2 e 118, co. 4 Cost.

Attualmente, infatti, l'individuo non può più dirsi portatore di interessi meramente egoistici, risultando sottoposto a inderogabili doveri di solidarietà sociale ed impegnato nello svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale.

Così, sempre più spesso l'esercizio di compiti amministrativi viene affidato a soggetti privati: per alleggerire l'amministrazione di attività materiali o non strategiche, per ottenere risparmi di spesa, per aprire nuovi mercati ovvero coinvolgere tali soggetti nella realizzazione di misure di interesse collettivo³⁰⁷.

³⁰⁷ Misure di esternalizzazione sono previste in molte leggi. Alcune abilitano, in generale, tutte le pubbliche amministrazioni ad affidare all'esterno i servizi svolti in precedenza. Altre consentono ad una determinata specie di pubblica amministrazione di costituire a tal fine enti di diritto privato aperti alla partecipazione di altri soggetti, come nel caso delle università che

Le attività di interesse generale non sono più dunque monopolio dei pubblici poteri, ma possono essere svolte anche da soggetti privati. Grava anzi sul settore pubblico l'obbligo di incentivare l'iniziativa privata predisponendo allo scopo condizioni idonee, nonché l'ulteriore obbligo di esplicitare le ragioni che possano giustificare un'eventuale svolgimento diretto dell'attività di interesse generale, anche in considerazione di profili di inefficacia e di inefficienza dell'intervento privato³⁰⁸.

In secondo luogo, si rileva che il processo di ritrazione della proprietà pubblica a vantaggio di una proprietà privata comunque orientata alla realizzazione di fini generali subisce la spinta derivante dai principi dell'ordinamento comunitario e, in particolare, dal principio della libera circolazione delle merci e dei beni.

Se è infatti vero che l'ordinamento comunitario, ha fatto proprio il principio di neutralità rispetto al regime giuridico dei beni in vigore negli Stati membri, la Corte di Giustizia ha più volte affermato che le istituzioni comunitarie non possono appellarsi a tale dichiarata indifferenza per paralizzare l'applicazione delle norme fondamentali del Trattato.

In particolare, la sottrazione dei beni al libero mercato deve avere una sua giustificazione e a tale fine non è sufficiente che il bene rientri in una delle categorie – demanio o patrimonio indisponibile – previste dal codice civile. La sottrazione al mercato, e dunque l'appartenenza pubblica, si giustifica nel diritto comunitario solo quando riesce a garantire l'uso generalizzato del bene; viceversa, l'esclusione dei beni dal mercato derivante dalla regola della inalienabilità dei beni pubblici in sé per sé considerata non trova fondamento³⁰⁹.

Infine, si osserva come siffatte conclusioni costituiscano un approdo instabile nel tempo: e difatti, «dal regime del bene privato di interesse pubblico può, in un successivo stadio, passarsi agevolmente a quello del bene pubblico, sol che il legislatore avverta la necessità di infrangere l'ultimo diaframma, perché le difficoltà tecniche di governo pubblico del bene in proprietà privata o

possono trasferire ad apposite fondazioni lo svolgimento di tutti i compiti strumentali. Altre norme, ancora, privano le amministrazioni di determinate funzioni, stabilendo che queste siano svolte sul mercato da soggetti privati in concorrenza, come nell'ipotesi della certificazione nel settore degli appalti pubblici, oppure da un soggetto individuato e a volte istituito dallo stesso legislatore, come nel caso della Coni Servizi S.p.A., cui sono affidate le funzioni di gestione precedentemente svolte dal Coni.

³⁰⁸ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, Agg. 2004.

³⁰⁹ Per il rapporto tra regime demaniale e principio comunitario della libera circolazione dei beni si rinvia a C. Giust., sent. 10 dicembre 1991 n. 179/1990 in materia di porti.

le tendenze di politica economica favorevoli all'estensione della riserva di beni in mano pubblica prevalgono in un determinato momento storico»³¹⁰.

2. Il caso dei beni culturali.

La disciplina dei beni culturali sintetizza emblematicamente la connotazione propria dei beni privati a destinazione pubblica³¹¹.

Sebbene non manchino tentativi volti a far risalire le prime matrici dell'intervento pubblico in materia a esperienze assai lontane negli anni³¹², la locuzione «beni culturali» ha delle radici relativamente recenti. Essa appare, infatti, per la prima volta nell'ambito della Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, firmata all'Aia il 14 maggio 1954 e ratificata in Italia con la legge 7 febbraio 1958, n. 279, ed è stata successivamente fatta propria dalla Commissione ministeriale istituita ai sensi della legge n. 310 del 1964³¹³, fino ad approdare alla legge costituzionale n. 3/2001 di riforma del titolo V della Costituzione e al processo di codificazione della materia che vede nel d.lgs. n. 42/2004 il suo ultimo approdo.

Nonostante siano inseriti in un contesto normativo unitario, i beni culturali rappresentano invero una categoria eterogenea, atta a ricomprendere al proprio interno una sconfinata gamma di cose, sia mobili che immobili, che spaziano da quelle di interesse artistico o storico a quelle di interesse archeologico o numismatico.

³¹⁰ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 2004, *ad vocem*.

³¹¹ I contributi in materia sono moltissimi, cosicché, per una prima disamina, oltre agli altri Autori citati, si rinvia a M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952; CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico e storico*, Padova, 1953; G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 563 ss.; N. PAOLANTONIO, *Beni culturali, beni paesaggistici e tutela dell'ambiente*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008; ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1985; L. CASINI, *La cultura e i «media»*, in *Diritto amministrativo speciale*, a cura di G. VESPERINI, Milano, 2005, 153 ss.; M. RENNA, *La regolazione dei beni a destinazione pubblica*, Torino, 2004; N. AICARDI, *L'individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 313; A.L. TARASCO, *La gestione del patrimonio culturale: profili giuridici, economici e contabili*, *ibidem*, 341.

³¹² I primi interventi in materia vengono attribuiti a M. Agrippa, che aveva imposto la sottoposizione all'uso pubblico di tutte le opere d'arte in quanto tali, a chiunque appartenessero.

³¹³ Si tratta della c.d. Commissione Franceschini.

L'elemento unificante che accomuna le varie tipologie di beni in esame viene individuato nell'essere le stesse una "testimonianza avente valore di civiltà", secondo quanto stabilito dall'art. 2, co. d.lgs. 42/2004, il quale, in via residuale definisce come culturali i beni le cose che in base alla legge presentano siffatta attitudine³¹⁴.

In concreto, l'individuazione dell'interesse di matrice pubblicistica, funzionale alla qualificazione del bene come "culturale", costituisce l'esito di un procedimento amministrativo specifico, pur continuando ad assumere un carattere significativo l'inclusione di singoli beni o di intere categorie in appositi elenchi³¹⁵.

Queste caratteristiche hanno indotto parte della dottrina a negare la consistenza dogmatica della nozione "beni culturali", per enfatizzarne il

³¹⁴ Sul punto v. S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in ID. *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 152 ss. L'A. rileva come la locuzione «testimonianza avente valore di civiltà» si sia comunque consolidata nell'intento di superare la concezione elitaria ed estetizzante propria delle «cose d'arte» in favore di un processo di democratizzazione del patrimonio storico ed artistico della Nazione.

³¹⁵ La soluzione dell'individuazione dei beni culturali in base ad elenchi, oltre ad aver caratterizzato in modo assolutamente prevalente la pregressa disciplina interna, appare adottata in modo diffuso anche nel contesto europeo. Così, ad esempio in Francia, la disciplina del *Code du patrimoine* del 24 febbraio 2004, prevedendo che il patrimonio culturale comprenda l'insieme dei beni mobili e immobili, pubblici e privati, aventi un interesse storico, artistico, archeologico, estetico, scientifico o tecnico, si incentra sulla distinzione tra beni classificati e beni registrati, la quale trae origine dal diverso interesse pubblico alla conservazione. Con la classificazione viene infatti apposto un vincolo più rigido, da cui deriva l'autorizzazione preventiva per ogni intervento sul bene, compresi quelli di conservazione e restauro. La registrazione, invece, sottopone il bene ad una protezione più tenue, cosicché le restrizioni riguardano soltanto interventi che potrebbero incidere in modo rilevante sulla conservazione e fruizione del bene. Il patrimonio nazionale è costituito dai beni inseriti nell'inventario generale del patrimonio artistico, storico e archeologico, la cui redazione è effettuata da una commissione istituita presso il Ministero della Cultura. La tutela è assicurata dall'*Office central de lutte contre le trafic des biens culturels* (OCBC) e il Ministero *de la Culture et de la Communication*, le cui direzioni patrimoniali istruiscono e rilasciano le autorizzazioni relative ai vari tipi di beni di loro competenza. Il ruolo di coordinamento delle attività delle varie direzioni interessate è esercitato dalla *Direction des Musées de France*. In Spagna, invece, la disciplina dei beni culturali è dettata dalla legge 16/85 sul patrimonio nazionale di valore storico come applicata dal Regio decreto 111/1986, a sua volta modificato dal Regio decreto 64/1994. La legge spagnola distingue i beni culturali, la cui uscita dal territorio nazionale è soggetta al controllo del ministero della Cultura e dei Servizi doganali, in beni di interesse culturale, beni inclusi nell'inventario generale dei beni mobili e beni aventi più di 100 anni. Per l'analisi di questi aspetti, v. la *Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega della Commissione sui Beni Pubblici Rodotà* e, in particolare, il contributo di L. NIVARRA, *I beni di interesse storico e culturale*; ma anche G. COFRANCESCO, *I beni culturali. Profili di diritto comparato ed internazionale*, Roma 2000.

carattere «liminale», in quanto, la normativa, lungi dall'attribuirle un contenuto specifico, si limita ad operare un rinvio a discipline non giuridiche³¹⁶.

Il valore proprio dei beni culturali, quali testimonianza di civiltà, fa sì che sposta dall'appartenenza alla destinazione il punto focale del relativo regime giuridico, tanto che illustre dottrina ha qualificato il bene culturale come «pubblico in quanto bene di fruizione e non di appartenenza»³¹⁷.

La disciplina dei beni culturali risulta cioè incentrata sulla specifica funzione sociale da essi svolta che, in sintonia con il disposto degli artt. 9 e 42 Cost., si sostanzia nella promozione del godimento da parte della collettività dei valori di cui i beni in parola sono portatori³¹⁸.

La normativa opera comunque una distinzione fra beni appartenenti a soggetti pubblici o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, e quelli appartenenti a soggetti privati diversi.

Ai sensi dell'art. 10, comma 1 del d.lgs. n. 42/2004, sono presuntivamente qualificati come beni culturali le cose mobili o immobili che presentano un interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico ed a persone giuridiche private senza fine di lucro.

L'interesse culturale pertanto si presume nelle cose di appartenenza pubblica, tranne che si tratti di "cose che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni" (art. 10, comma 5)³¹⁹.

³¹⁶ Così, M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, 8. Sul punto, v. F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, II, *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, 435. In particolare, l'A. riscontra nei beni culturali una vera e propria categoria giuridica, in ragione dell'indissociabilità degli stessi dal concetto di cultura che ne giustifica l'unità funzionale del regime: essi, «se da un lato sono testimonianza di civiltà, dall'altro costituiscono strumento di incivilimento. Per questo motivo l'unica funzione culturale va attuata nella duplice direzione di cui agli artt. 9 e 42 Cost.: anzitutto nel senso della conservazione del bene, inoltre in quello della garanzia della sua accessibilità ed utilizzazione come strumento od oggetto di cultura».

³¹⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, 31.

³¹⁸ Questa è la prospettiva accolta da G. Rolla, sostenitore di una visione del patrimonio artistico e storico come strumento di diffusione e di sviluppo della cultura. Cfr. G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 577,

³¹⁹ Inoltre, per evitare che possano essere considerati automaticamente di interesse culturale la totalità degli edifici pubblici costruiti prima degli ultimi cinquanta anni, il Codice ha introdotto la c.d. verifica dell'interesse culturale, che può essere compiuta dall'amministrazione su richiesta dei soggetti proprietari. Fino all'accertamento in ordine all'insussistenza dell'interesse culturale le cose rimangono tuttavia assoggettate al regime proprio dei beni culturali.

Rientrano inoltre nei beni culturali ai sensi del comma 2 dello stesso art. 10, una serie di beni, fra i quali figurano le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico, ad eccezione delle raccolte delle biblioteche indicate all'art. 47, comma 2, del d.P.R., n. 616/1977 e di quelle ad esse assimilabili.

La disciplina della materia deve inoltre integrarsi con le disposizioni del Codice civile e, segnatamente, con l'art. 822 c.c. il quale stabilisce che fanno parte del demanio pubblico, tra gli altri, gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle legge in materia, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche e degli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.

Dalla lettura coordinata delle varie disposizioni si evince pertanto che i beni di cui all'art. 10 comma 1, sono assoggettati al regime del demanio pubblico in quanto riconosciuti di interesse culturale, mentre i beni di cui al comma 2 dello stesso art. 10, così come quelli dell'art. 822 c.c., comma 2, appartengono di per sé al demanio pubblico.

In base all'art. 12, comma 1 d.lgs. 42/2004, rispetto ai beni appartenenti a soggetti pubblici o a enti privati senza scopo di lucro rientranti nelle tipologie sopra indicate, l'inerenza dell'interesse culturale è presunta, cosicché essi sono di per sé sottoposti alla relativa disciplina salvo che, al termini di un apposito procedimento amministrativo, iniziato d'ufficio o su istanza del soggetto proprietario, siffatta presunzione non venga sconfessata.

Ai sensi dell'art. 10 comma 3, invece, per le cose appartenenti ai privati diversi dagli enti privi di finalità di lucro, l'assoggettamento alla disciplina prevista per i beni culturali non può prescindere da un'apposita dichiarazione dell'amministrazione, volta ad accertare l'effettiva sussistenza di un interesse culturale di particolare importanza, o avente carattere eccezionale per l'eventualità in cui si tratti di raccolte librerie o di collezioni.

I diversi criteri di assoggettamento alla relativa disciplina trovano giustificazione in ragione dell'invasività dei vincoli di cui è gravato il bene.

La proprietà del privato è infatti costretta ad una convivenza forzata con prerogative pubblicistiche che incidono sulle facoltà di godimento e di disposizione del bene limitandole notevolmente.

Il rapporto con i pubblici poteri ha comunque conosciuto fasi diverse che hanno risentito della mutevole concezione degli interessi incorporati nel bene.

Una prima fase è caratterizzata dalla compresenza dell'interesse del proprietario al godimento del bene e dell'interesse pubblico alla conservazione dello stesso. I rapporti che hanno contraddistinto questa prima fase si sono mossi in un'ottica prevalentemente bilaterale, in cui il proprietario del bene stesso entrava in contatto con la pubblica amministrazione in ragione dell'imposizione di obblighi di tipo conservativo, volti ad evitare che il bene potesse essere modificato, alterato o comunque sottratto ai margini di intervento pubblico attraverso una sua esportazione. Le prime forme di intervento pubblico in materia si esplicano pertanto enfatizzando una funzione di tutela che ha poi trovato un esplicito riconoscimento anche in sede costituzionale attraverso la formulazione dell'art. 9 Cost.³²⁰.

Il rapporto con i pubblici poteri ha invece assunto una struttura trilaterale proprio in relazione all'emersione della funzione sociale del patrimonio culturale ricavata dall'art. 9 della Costituzione. All'interesse pubblico e a quello del proprietario del bene si affianca cioè l'interesse della collettività al godimento del bene stesso.

Il mutamento di prospettiva si riconnette alla crescita socio-economica del secondo dopoguerra ed alla conseguente affermazione dello Stato del benessere. I beni culturali non vengono quindi più intesi in un'accezione statica che, muovendo da una prospettiva elitaria, relegava gli interventi pubblici alla disciplina della tutela conservativa del bene. Al contrario essi vengono sempre più intensamente percepiti come strumento di diffusione della cultura e di conseguenza, in una prospettiva dinamica, viene ad emergere un nuovo obiettivo dell'azione dei pubblici poteri, rappresentato dalla "valorizzazione" dei beni culturali, direttamente funzionale ad esaltare l'aspetto della loro fruizione pubblica.

Una terza fase dei rapporti è, infine, contraddistinta dal carattere multilaterale dei rapporti afferenti a tali tipologie di beni. L'emersione di ulteriori interessi, quali quelli dei privati finanziatori, finisce, infatti, per condizionare l'assetto complessivo della disciplina dei vari beni. Si afferma, così, una funzione di carattere strumentale alla valorizzazione: la gestione. Siffatta funzione interessa soprattutto i beni culturali di proprietà pubblica e si sviluppa in un'ottica volta a legittimare operazioni di dismissione del patrimonio pubblico, coadiuvate da programmi di valorizzazione rimessi a soggetti privati, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

³²⁰ Per una ricostruzione dell'evoluzione delle funzioni in materia in rapporto ai vari interessi, v. L. CASINI, *Beni culturali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

Corrispondentemente all'emersione dei vari interessi inerenti ad ognuna delle fasi indicate, vengono ad assumere consistenza le tre principali funzioni attinenti alla vicenda giuridica dei beni culturali.

Tutela, valorizzazione e gestione vengono così a disegnare la disciplina dei beni culturali e dalla vicendevole integrazione di tali funzioni si ricava l'assetto complessivo dei limiti che si frappongono al libero godimento del bene da parte del proprietario privato.

Secondo la definizione accolta dall'art. 3 del Codice, «la tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione».

Lo stesso art. 3 chiarisce che le funzioni di tutela si esplicano anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare i diritti ed i comportamenti inerenti al patrimonio culturale.

La funzione di tutela può quindi considerarsi comprensiva di vari poteri che afferiscono all'individuazione e al riconoscimento dei singoli beni come beni culturali, alla protezione, alla conservazione ed alla circolazione degli stessi.

Come visto, l'individuazione è condizionata dal regime di appartenenza degli stessi beni. Le cose di appartenenza pubblica e degli enti privati senza fini di lucro, qualora presentino un interesse storico o artistico, rientrano automaticamente fra i beni culturali, salva la possibilità di una verifica negativa da effettuarsi ai sensi dell'art. 12. Le cose di appartenenza privata, invece, necessitano sempre un'espressa dichiarazione volta a constatare l'esistenza di un interesse culturale di particolare importanza.

Il Codice disciplina la procedura di verifica dell'interesse culturale, il cui eventuale accertamento costituisce dichiarazione di bene culturale ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. 42/2004. In virtù di quanto stabilito dal successivo art. 14, la verifica può essere chiesta d'ufficio, dai soggetti a cui le cose appartengono o su motivata richiesta della regione o di ogni altro ente territoriale. Una volta avviato il procedimento, il soprintendente ne dà comunicazione al proprietario, al possessore o al detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto. La dichiarazione viene adottata dal Ministero per i beni e le attività culturali che provvede alle relative notifiche e alla trascrizione sui pubblici registri (nell'eventualità in cui si tratti di cose soggette a pubblicità mobiliare o immobiliare). Avverso la dichiarazione è ammesso il ricorso, entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento, sia per motivi di legittimità che di merito (art. 16).

Si è molto discusso sia in dottrina che in giurisprudenza sulla natura giuridica della dichiarazione di interesse culturale.

Talvolta, la dichiarazione è stata intesa in termini meramente dichiarativi, con la conseguenza che l'accertamento dovrebbe essere assimilato ad un atto di scienza, attesa la mancata comparazione degli interessi coinvolti, ossia dell'interesse culturale con gli altri interessi pubblici o privati³²¹.

Altri, al contrario, ritengono che il provvedimento produca un effetto costitutivo e sia preceduto da una valutazione discrezionale della pubblica amministrazione in ordine al valore culturale del bene³²².

In realtà sembra che entrambe le impostazioni presentino un fondamento: il provvedimento, infatti, si limita ad individuare caratteri che sono posseduti dal bene originariamente e, al contempo, costituisce un nuovo *status* giuridico conseguente alla ricognizione suddetta. In tal modo la dichiarazione potrebbe essere inquadrata nell'ambito degli «accertamenti costitutivi»³²³.

L'atto di individuazione, infatti, opera come presupposto affinché si costituisca, con riferimento alla cosa, uno stato di asservimento al pubblico interesse che assume la forma di un vincolo.

Il vincolo si viene a sostanziare in una serie di situazioni giuridiche preordinate a garantire la funzione culturale svolta dal bene e, una volta accertata la connessione fra la funzione suddetta e il bene, esprime tutti gli effetti giuridici che fungono da presidio al mantenimento delle condizioni su cui questo collegamento si fonda.

L'obiettivo principale della funzione di tutela è in primo luogo conservativo. Il valore da proteggere è compenetrato nel bene e, attraverso la

³²¹ Sulla natura ricognitiva del provvedimento che individua nel bene la presenza originaria dei caratteri della cosa idonei a qualificarla in termini culturali, cfr.: Cons. St., Sez. VI, 30 novembre 1995, n. 1362, in *Cons. St.*, 1995, I, 1596; Cons. St., Sez. VI, 22 marzo 1993, n. 255, in *Cons. St.*, I, 1993, 414. In particolare, sull'assenza di una valutazione comparativa di interessi, cfr. TAR Campania - Napoli, 20 luglio 1999, n. 2017, in *Trib. Amm. reg.*, 1999, I, 4021; TAR Lazio, Sez. II, 24 febbraio 1995, n. 267, in *Trib. Amm. reg.*, 1995, I, 1024. Per una disamina sulle varie posizioni si rinvia a S. FOA', *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, 90 ss., ove sono presenti ulteriori indicazioni in merito alla posizione assunta dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

³²² Cfr. TAR Veneto, 16 febbraio 1995, n. 282, in *Trib. Amm. reg.*, 1995, I, 1679; Cons. St., Sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1055, in *Cons. St.*, 1992, I, 1915.

³²³ La giurisprudenza tende ad enfatizzare la natura tecnica dell'accertamento. Sul punto, cfr. Cons. St., Sez. VI, 3 gennaio 2000, n. 27, in *Cons. St.*, 2000, I, 26; Cons. St., Sez. VI, 21 settembre 1999, n. 1243, in *Cons. St.*, 1999, I, 1457. Sulla natura tecnica dell'accertamento la dottrina non è invece unanime. Sul punto, v. G. ROSSI, *Atti dichiarativi e discrezionalità nell'amministrazione dei beni culturali*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999, 244; ma anche G. COFRANCESCO, *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, Roma, 1996, 17 ss.

sua conservazione fisica si preserva la testimonianza di civiltà ed il significato culturale che esso rappresenta.

In quest'ottica, i vincoli di tipo amministrativo alla proprietà privata si dirigono prevalentemente nel senso di salvaguardare l'integrità fisica del bene medesimo per evitare che lo stesso possa subire pregiudizi derivanti dalle attività umane o per effetto del naturale decorso del tempo. L'obiettivo perseguito è dunque quello di evitare che i beni culturali possano essere distrutti, danneggiati o adibiti ad usi tali da recare pregiudizio alla loro conservazione.

La disciplina si articola così in una serie di strumenti di tutela che normalmente si esplicano prevalentemente attraverso lo schema dell'autorizzazione, ma che, a volte, si manifestano anche in forma di divieti assoluti. Così, ad esempio, l'art. 20 del Codice, sancisce per gli archivi un divieto espresso di smembramento.

La tutela del bene viene comunque attuata in misura prevalente subordinando ad un preventiva assenso da parte del Ministero tutti gli interventi sul bene che siano potenzialmente idonei a comprometterne la condizione materiale.

Sono così soggetti ad autorizzazione dell'autorità competente tutti gli interventi che implicano la rimozione o la demolizione, anche con successiva ricostituzione, dei beni culturali; lo spostamento, anche temporaneo, dei beni culturali mobili; lo smembramento di collezioni, serie e raccolte; lo scarto dei documenti degli archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13, nonché lo scarto di materiale bibliografico delle biblioteche private riconosciute di interesse culturale; il trasferimento ad altre persone giuridiche di complessi organici di documentazione archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13 (art. 21, d.lgs. 42/2004).

Al di fuori di queste ipotesi, il comma 4 dell'art. 21, come norma di chiusura, prevede, in generale, che «l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente», mentre il mutamento della destinazione d'uso deve essere allo stesso comunicato.

La tutela conservativa, inoltre, può estendersi fino al punto di implicare obblighi di fare a carico del proprietario e finanche a salvaguardare lo spazio circostante costitutivo della "cornice ambientale" in cui il bene è inserito.

Secondo la definizione accolta dall'art. 29, la conservazione è, infatti, assicurata mediante «una coerente, coordinata e programmata attività di studio,

prevenzione, manutenzione e restauro». Il medesimo articolo contiene altresì una definizione delle varie attività. Così, per prevenzione si intende il complesso delle attività idonee a limitare le situazioni di rischio connesse al bene culturale nel suo contesto; per manutenzione si intende il complesso delle attività e degli interventi destinati al controllo delle condizioni del bene culturale e al mantenimento dell'integrità, dell'efficienza funzionale e dell'identità del bene e delle sue parti; per restauro si intende l'intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale ed al recupero del bene medesimo, alla protezione ed alla trasmissione dei suoi valori culturali. Inoltre, nel caso di beni immobili situati nelle zone dichiarate a rischio sismico in base alla normativa vigente, il restauro comprende l'intervento di miglioramento strutturale.

L'ampia definizione accolta dalla normativa implica quindi che la tutela conservativa si possa dilatare fino a ricomprendere l'imposizione di obblighi dal più vario contenuto. L'art. 32 prevede infatti che il Ministero possa imporre al proprietario, ovvero al possessore o detentore a qualsiasi titolo, gli interventi necessari per assicurare la conservazione dei beni culturali, ovvero provvedervi direttamente assumendo l'iniziativa del restauro.

Al fianco di interventi conservativi, realizzabili comunque anche in virtù di un'autonoma iniziativa dello stesso proprietario e, per questo, sottoposti al regime autorizzatorio ordinario, la normativa prevede quindi una serie di interventi conservativi imposti, i cui oneri, normalmente, sono a carico del proprietario, del possessore o del detentore.

Solo nell'eventualità in cui gli interventi siano di particolare rilevanza, ovvero, eseguiti su beni in uso o godimento pubblico, è prevista la facoltà del Ministero di concorrere in tutto o in parte alla relativa spesa (art. 34)³²⁴.

Altri obblighi che possono implicare un comportamento attivo del proprietario rispecchiano le peculiari caratteristiche del bene oggetto di tutela. Così, i proprietari, non solo hanno l'obbligo di conservare i propri archivi nella loro organicità, ma anche quello di ordinarli e di inventariarli (art. 30, comma 4).

Dei poteri di regolazione in chiave conformativa della proprietà privata, sempre nel quadro delle più ampie funzioni di tutela dei beni culturali,

³²⁴ Sul punto, v. anche l'art. 35 del d. lgs. 42/2004 che, disciplinando l'intervento finanziario del Ministero, prevede che lo stesso «ha facoltà di concorrere alla spesa sostenuta dal proprietario, possessore o detentore del bene culturale per l'esecuzione degli interventi previsti dall'articolo 31, comma 1, per un ammontare non superiore alla metà della stessa. Se gli interventi sono di particolare rilevanza o riguardano beni in uso o godimento pubblico, il Ministero può concorrere alla spesa fino al suo intero ammontare».

costituisce ulteriore espressione l'art. 45, comma 1, a mente del quale il Ministero ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro.

Afferisce alla funzione di tutela, infine, anche la regolamentazione della circolazione. Sulla disciplina incidono non solo norme nazionali, ma anche norme di matrice comunitaria, prevalentemente orientate ad evitare che, in conseguenza dell'abolizione dei controlli alle frontiere intracomunitarie, prevista dall'Atto Unico Europeo, si possa favorire un'illecita circolazione di tali categorie di beni. A tal fine è stata disciplinata una particolare procedura attinente alla restituzione dei beni che siano illegittimamente usciti dal territorio di uno Stato membro, poi trasposta anche nell'ambito degli artt. 79 e ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio³²⁵.

Per quanto attiene al commercio dei beni, il d.lgs. 42/2004 prevede che ogni atto che importi il trasferimento, in tutto o in parte e a qualsiasi titolo, della proprietà o della detenzione dei beni culturali debba essere denunciato al Ministero (art. 59). Gli obblighi di comunicazione sono funzionali all'esercizio del diritto di prelazione da parte dell'amministrazione. E difatti, ai sensi dell'art. 60, il Ministero e, in alcuni casi, le regioni o gli altri enti pubblici territoriali interessati hanno facoltà di acquistare a titolo di preferenza i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento, fermo restando, però, che le ulteriori clausole contrattuali non dispiegano alcun effetto vincolante nei confronti dello Stato (art. 61).

³²⁵La direttiva 93/7/CEE, aggiornata dalla direttiva 96/100/CE, per contrastare il fenomeno ha previsto l'introduzione di "autorità centrali", in ciascuno Stato membro che, ai sensi dell'art. 4, devono individuare i beni culturali illegittimamente usciti dal territorio, comunicare il ritrovamento, gli elementi che facciano presumere l'uscita illegittima dello stesso, cooperare al fine di verificarne la natura culturale, adottare misure volte alla sua conservazione materiale, impedire che esso venga sottratto alla procedura di restituzione, svolgere una funzione di intermediazione tra lo Stato e il possessore. L'art. 5 della direttiva disciplina invece l'azione di restituzione che può essere proposta da ogni Stato membro contro il possessore (o il detentore) davanti al giudice competente; tale azione non esclude un'azione che spetti a soggetti privati, ma vi si aggiunge (art. 15). In ogni caso, il possessore in buona fede del bene culturale avrà diritto all'indennizzo che il giudice riterrà equo in base alle circostanze del caso concreto. Ulteriori aspetti della disciplina si ritrovano nell'ambito del regolamento CE 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione dei beni culturali, aggiornato dal regolamento CE 2489/96, ove si prevede che l'esportazione di un bene culturale è subordinata all'ottenimento di un'apposita licenza di esportazione rilasciata dal Paese ove si trova il bene, dotata comunque di efficacia nell'ambito di tutti gli Stati membri.

Nello specifico, la prelazione deve essere esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia e, nel caso in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente, oppure risulti incompleta, può essere esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa. In pendenza dei suddetti termini l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato di effettuare la consegna della cosa.

Diversamente, il trasferimento dei beni culturali di proprietà di soggetti pubblici o di enti privati senza scopo di lucro è subordinato alla preventiva autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, ove sono specificate le condizioni in ordine alle misure di conservazione programmate e quelle inerenti alla fruizione pubblica del bene, successivamente trasfuse nel testo dell'atto di alienazione quale contenuto di una clausola risolutiva espressa (artt. 55 ss.). Siffatte prescrizioni, su richiesta del soprintendente, sono inoltre trascritte presso i pubblici registri immobiliari andando pertanto a sostanziare delle obbligazioni c.d. ambulatorie.

Da ciò si evince che il bene culturale originariamente in proprietà pubblica successivamente privatizzato continua ad essere destinato al godimento collettivo.

Come strumentali rispetto alla principale funzione di tutela dei beni culturali si pongono i compiti di vigilanza e di ispezione.

Segnatamente, la funzione di vigilanza, al pari di quella ispettiva, non viene definita nei suoi contenuti essenziali dalla normativa. Essa appare quindi come una funzione dal contenuto generico attribuita al Ministero per i beni e le attività culturali che si esplica in controlli volti a riscontrare un possibile logorio del bene conseguente tanto ad una sua utilizzazione quanto all'azione di fattori naturali, quali il decorso del tempo o gli agenti atmosferici (art. 18)³²⁶.

Gli esiti degli accertamenti condotti possono poi fungere da presupposto per l'applicazione di misure conservative su base volontaria (art. 31 del Codice) o coattiva (art. 32), ovvero, per l'irrogazione di specifiche sanzioni.

La funzione ispettiva, che compete ai soprintendenti del Ministero per i beni e le attività culturali, si estrinseca invece attraverso un singolo atto. In particolare secondo quanto disposto dall'art. 19 del Codice, «i soprintendenti possono procedere in ogni tempo, con preavviso non inferiore a cinque giorni,

³²⁶ Così, R. SALERNI, *I poteri di vigilanza e di ispezione*, in E. FOLLIERI (a cura di), *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2005.

fatti salvi i casi di estrema urgenza, ad ispezioni volte ad accertare l'esistenza e lo stato di conservazione o di custodia dei beni culturali».

Il potere ispettivo è strettamente collegato con quello di vigilanza ed esplica la sua efficacia anche in funzione dei meccanismi sanzionatori previsti dalla Parte quarta del Codice. Si tratta di sanzioni sia amministrative che penali previste in conseguenza della violazione degli obblighi di protezione e conservazione, le quali normalmente sono di natura pecuniaria, ma possono comportare anche la remissione in pristino dello stato del bene e finanche sfociare in pene detentive.

Come già rilevato, le funzioni di tutela non sono le uniche preposte a presidio degli interessi pubblici incorporati nel bene culturale.

Soprattutto negli ultimi anni ha infatti assunto uno specifico rilievo la funzione di "valorizzazione". Nell'accezione accolta dalla disciplina del d.lgs. 42/2004, questa, non ripercorre l'itinerario logico del termine, nel senso di attività volta a far accrescere di valore qualcosa. Si ritiene, infatti, che il valore dei beni culturali sia preesistente alle forme di governo che possono incidere sul loro apprezzamento, cosicché il termine valorizzazione viene inteso nel senso di un complesso di attività volte ad esaltare la funzione sociale dei beni stessi e, segnatamente, la fruizione degli stessi da parte della collettività, in modo da accrescere le potenzialità di accesso ai valori di cui essi sono portatori.

In particolare, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 42/2004, la valorizzazione consiste nell'esercizio delle «funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale».

E' questa una funzione dai contorni sostanzialmente aperti, poiché comprensiva di ogni possibile iniziativa diretta ad incrementare la fruizione dei beni da parte della collettività.

Le funzioni di valorizzazione, al di là dell'ampiezza degli interventi che può legittimare, sembra comunque porsi in una naturale subordinazione rispetto alle funzioni di tutela, in quanto è previsto che essa debba essere attuata «in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze» (art. 6, comma 2).

Al pari di quella di tutela, anche la funzione di valorizzazione è in grado di incidere sulla facoltà di godimento del bene da parte del privato, sebbene, pare, in misura meno intensa.

Differentemente dalla disciplina che contraddistingue i beni culturali in proprietà pubblica, ove i profili dominicali possono essere maggiormente compressi, per i beni di proprietà privata si ritiene che “le finalità di valorizzazione non giustificano ugualmente, in via generale, il sacrificio dell’interesse privato”³²⁷.

Così, differentemente dalla disciplina che contraddistingue i beni culturali pubblici, per i beni privati, la normativa volta alla regolamentazione della fruizione degli stessi da parte del pubblico appare assai meno stringente. L’art. 104 del codice, infatti, indica quali siano i beni assoggettabili alla visita da parte del pubblico per scopi culturali, nel presupposto che gli stessi rivestano “un interesse eccezionale”, stabilendo al contempo che le modalità delle stesse visite debbano essere concordate tra il proprietario e il soprintendente.

Dall’analisi complessiva dei vincoli imposti al proprietario privato e delle prerogative spettanti ai pubblici poteri per la tutela dell’interesse culturale complessivamente inteso, emerge che la posizione del privato si trova costretta entro ambiti assai stretti.

Le normali facoltà di godimento del bene vengono infatti circondate non solo di limiti ferrei che ostacolano la normale fruizione del bene, ma anche di obblighi positivi che, dovendosi sostanziare in comportamenti attivi da parte del proprietario stesso, finiscono per tradursi in oneri particolarmente invasivi.

L’innesto dell’interesse pubblico su quello del privato proprietario sovverte il normale rapporto tra il titolare ed il bene, facendo sì che il *dominus*, da soggetto cui competono facoltà di godimento il cui esercizio è finalizzato sostanzialmente ad accrescerne la sfera giuridico-patrimoniale, si tramuti in un soggetto servente rispetto al bene stesso.

La caratterizzazione dei rapporti fra il proprietario e il bene culturale, in quanto bene caratterizzato da una destinazione pubblica, ha quindi indotto la dottrina a ricercare uno specifico inquadramento dogmatico del fenomeno.

Una volta constatata la funzionalizzazione delle prerogative proprietarie rispetto alle esigenze di conservazione e di fruizione collettiva del bene culturale, le soluzioni proposte si sono soffermate sulle modalità per rendere la posizione di proprietario compatibile con la peculiare rilevanza attribuita dall’ordinamento ad interessi a questo alieni e comunque inerenti al bene oggetto di proprietà.

In proposito, parte della dottrina, teorizzando l’esistenza di una c.d. proprietà culturale, ha così tentato di individuare una situazione giuridica

³²⁷Così, P.G. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in N.D.I., 223, *ad vocem*.

soggettiva diversa, avente contenuti propri, da desumersi sulla base dell'individuazione dei tratti comuni della legislazione in materia³²⁸.

Altra parte della scienza giuridica ha preferito invece richiamare l'istituto medievale della «proprietà divisa», quale ricostruzione idonea a salvaguardare, mediante la teorizzazione di due distinte appartenenze aventi ad oggetto la medesima *res*, la possibile coesistenza sul medesimo bene di interessi che, almeno potenzialmente, si pongono in una posizione conflittuale³²⁹.

Gli ulteriori sviluppi di questa impostazione hanno successivamente indotto a considerare il bene culturale come bene immateriale di natura pubblica, separato dal distinto bene materiale privato che ne costituisce il supporto.

Solo attraverso la scissione fra i profili immateriali incorporati nel bene e i residui aspetti dominicali afferenti all'oggetto materiale si è così ritenuto di poter giustificare l'ampiezza delle prerogative pubbliche. In questo modo, si riusciva infatti a motivare la presenza di due distinti regimi: uno privatistico, proprio della titolarità formale del bene, e uno pubblicistico, connesso alla presenza di prevalenti interessi pubblici afferenti al medesimo bene.

La posizione del proprietario del bene materiale poteva essere così tranquillamente condizionata con una serie di limiti, obblighi e divieti in funzione del ruolo di "gestore" da questi assunto rispetto al bene immateriale. Ruolo, questo, che gli deriva dal regime di appartenenza formale del supporto materiale che incorpora il valore culturale.

In realtà, già nella nota affermazione di M.S. Giannini secondo cui «il bene culturale è bene di fruizione, e non di appartenenza»³³⁰ è insito un tentativo di spostamento dei profili dell'indagine dalla prospettiva proprietaria ed individualistica a quella sociale, dall'appartenenza alla destinazione.

In ogni caso, al di là delle soluzioni che possono ritenersi preferibili, gli sforzi profusi dalla dottrina nel tentativo di spiegare la compatibilità dell'insieme dei vincoli gravanti sul bene con il contenuto essenziale del diritto di proprietà, sembrano sottintendere un certo disagio legato alle difficoltà di coniugare situazioni che appaiono quasi ontologicamente in conflitto.

Di certo, tuttavia, il profilo dell'appartenenza non sembra del tutto irrilevante in ordine alla disciplina dei beni culturali, atteso che l'intera architettura del d.lgs. 42/2004 è edificata sulla distinzione tra beni appartenenti

³²⁸ S. CASSESE, *I beni culturali. Sviluppi recenti*, in M.P. CHITI (a cura di), *Beni culturali e Comunità europea*, Milano, 1994, 343.

³²⁹ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 81 ss.

³³⁰ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, 3 ss.

a soggetti pubblici o a enti privati sprovvisti di finalità lucrative, da un lato, e beni di soggetti privati diversi dall'altro.

Così, mentre la rilevanza culturale della *res* si considera presunta ove appartenga ai primi, rispetto ai secondi, la stessa necessità di apposita dichiarazione, in assenza della quale la relativa disciplina non può trovare applicazione.

Quanto alla circolazione, invece, mentre il soggetto privato *tout – court* è gravato esclusivamente dall'obbligo di denuncia dell'atto di trasferimento, gli enti pubblici e gli enti privati di natura non lucrativa devono essere a tal fine preventivamente autorizzati dal Ministero competente, fatte salve le ipotesi di inalienabilità assoluta.

Infine, mentre l'apertura del bene al godimento ad opera della generalità dei consociati rappresenta la condizione fisiologica dei beni culturali in appartenenza pubblica, costituendo essa in qualche modo la ragion d'essere della proprietà del soggetto pubblico, la fruizione collettiva dei beni culturali in appartenenza privata è ammessa solo ove gli stessi presentino una rilevanza eccezionale.

Invero, occorre da ultimo ulteriormente mettere in luce che l'impianto del c.d. Codice dei beni culturali non si fonda sulla tradizionale dicotomia pubblico – privato, in quanto i beni appartenenti ad enti privati senza scopo di lucro sono sottoposti allo stesso regime giuridico previsto per i beni appartenenti a soggetti pubblici.

Ciò sta a significare, a parere di chi scrive, che, nel contemperare le ragioni della proprietà con gli interessi di natura collettiva afferenti ai beni culturali, il legislatore ha inteso accordare una tutela privilegiata in favore dei soggetti privati che potenzialmente perseguono una finalità lucrativa, incidendo in modo meno incisivo su quel contenuto patrimoniale che connota la situazione giuridico - soggettiva in esame.

3. I possibili limiti alla conformazione in senso sostanzialmente pubblicistico del regime giuridico dei beni a titolarità privata.

Come già osservato, in relazione ai beni in titolarità privata caratterizzati da una destinazione pubblica, l'interesse generale viene ad essere realizzato direttamente per il tramite della proprietà privata e le utilità che la *res* porta al

soggetto proprietario coesistono con quelle che dalla medesima discendono in favore della collettività.

L'interesse pubblico opera pertanto dall'interno conformando coerentemente la proprietà e dando vita ad un regime marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune. Siffatto regime, contraddistinto dalla previsione di significativi vincoli alle facoltà di godimento e di disposizione del titolare, ovvero dall'imposizione di obblighi di fare, rinviene, come noto, la propria base di legittimazione nella funzione sociale che la Costituzione ricollega alla proprietà privata.

E difatti, l'art. 42 Cost. riconosce la proprietà privata non più come presupposto delle libertà individuali attribuite ai singoli, bensì come una situazione giuridica soggettiva da interpretare alla luce del principio solidaristico.

Segnatamente, la clausola della funzione sociale ha lo scopo di limitare la libertà del proprietario e di ricondurre l'utilizzazione del bene verso modalità di godimento corrispondenti all'equità ed alla giustizia delle relazioni interindividuali, in applicazione, oltre che dei generali doveri di solidarietà sociale previsti dall'art. 2 Cost., anche del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2 Cost.³³¹.

In altre parole, la proprietà privata non è più un valore assoluto, bensì un diritto che la Costituzione pone in rapporto con altri beni giuridici ugualmente tutelati.

Giunti a questo punto dell'indagine, ci si interroga quindi circa la possibile esistenza di limiti a quella che alcuni hanno definito come funzionalizzazione della proprietà privata.

In particolare, ci si domanda se il principio della funzione sociale abbia l'effetto di legittimare un qualunque intervento del legislatore sullo statuto della proprietà privata, purché motivato da esigenze di interesse generale, ovvero se l'elemento soggettivo rappresentato dall'appartenenza privata del bene possa agire come fattore di resistenza alla caratterizzazione della disciplina dei beni in termini sostanzialmente pubblicistici.

³³¹ La "funzione sociale" della proprietà è quindi la formula con la quale le costituzioni del XX secolo, a partire dalla Carta di Weimar del 1919, hanno ricercato un nuovo equilibrio tra interessi del singolo e bisogni della collettività, tra ragioni dei proprietari ed esigenze dei non proprietari. Peraltro, il punto di equilibrio tra questi opposti interessi varia in rapporto alle diverse categorie di beni; ed è, storicamente, quanto mai mutevole, fortemente legato all'evoluzione dei rapporti di forza politici e sociali entro la società. Cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale. Le categorie generali: le persone, la proprietà*, Padova, 2004, 360.

Invero, l'interrogativo in esame richiama la questione del contenuto della proprietà e della consistenza della relativa garanzia costituzionale, già affrontata dai primi commentatori della Costituzione.

In relazione a siffatta problematica, le difficoltà ricostruttive si originano dalla particolare formulazione del già ampiamente richiamato art. 42, co. 2 Cost., dovuta alla profonda eterogeneità che ha connotato, sul piano della composizione politica, l'Assemblea costituente.

E difatti, da un lato, tale disposizione, nel prevedere che «la proprietà privata è riconosciuta dalla legge», sembrerebbe massimizzarne la tutela, lasciando addirittura pensare ad un diritto avente una sua consistenza propria (fondata sulla «natura delle cose»), preesistente all'ordinamento positivo, che, per questo, non lo crea *ex novo* ma si limita a riconoscerlo.

D'altro canto, tuttavia, la Costituzione non definisce direttamente il contenuto della proprietà, rimettendo invece al legislatore ordinario ed alle sue mutevoli scelte il compito di determinare i modi di acquisto e di godimento, nonché i limiti della medesima.

La sensazione che se ne può trarre è dunque quella di trovarsi di fronte ad un diritto in apparenza super tutelato, poiché esistente in natura e tutelato da una costituzione rigida, ma inconsistente nei contenuti, come una sorta di guscio vuoto³³².

Il dibattito circa l'esistenza di un contenuto minimo della proprietà ha fortemente diviso al suo interno la dottrina e pare opportuno in proposito evidenziare sin da subito come le diverse opzioni esegetiche presentino una notevole incidenza pratica. Se, infatti, si ritiene che la proprietà privata presenti un nucleo essenziale intangibile, ogni vincolo imposto ai proprietari che ne leda i poteri è considerato un sacrificio oltre misura che richiede un indennizzo; al contrario, se si ritiene che i limiti ai poteri dei proprietari sorgano insieme con il diritto di proprietà, che nasce conformato, nessun indennizzo dovrà essere concesso³³³.

In particolare, secondo un primo approccio, la proprietà si configura come una situazione determinata nel suo contenuto e nel suo oggetto interamente dalla legge, nel senso che non è possibile supporre un significato «giuridico» della proprietà al di fuori di ciò che risulta dalle determinazioni legali dei modi di acquisto e di godimento, ovvero dei limiti.

³³² Cfr. F. SALVIA, *Il contributo di Aldo M. Sandulli alla ricostruzione della proprietà alla luce della Costituzione repubblicana*, in A.A.V.V., *Aldo Maria Sandulli (1915 – 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, 459.

³³³ M. COMPORTE (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, in M. BESSONE (a cura di), *Casi e questioni di diritto privato. Proprietà e diritti reali*, Milano, 2002, 55.

Sarebbe per l'effetto arbitrario sostenere che la proprietà sia dotata di una «virtù intrinseca», che ne giustifichi il «riconoscimento» e la «garanzia». Ciò implica che tutta la disciplina della proprietà debba essere interpretata ed applicata nel senso più idoneo ad attuare le esigenze, gli interessi e i bisogni meritevoli di tutela dei soggetti, diversi dal proprietario, che sono o che possono entrare in rapporto con lo stesso, come riassunti sinteticamente con la formula della «funzione sociale»³³⁴.

In base ad una diversa impostazione, invece, le limitazioni imposte allo scopo di assicurare la funzione sociale del bene non possono tuttavia spingersi fino al punto di sacrificare in modo sostanziale la posizione del proprietario, sussistendo una soglia o “contenuto minimo” che non è dato al legislatore ordinario violare³³⁵.

³³⁴ Di tale avviso M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, II ed., 251 ss. Secondo l'A. «l'unica situazione soggettiva suscettibile di valutazione economica (patrimoniale) e nello stesso tempo “fondamentale”, cioè che prescinde da qualsiasi ragione estrinseca che la giustifichi, è il diritto di chi ha lavorato a ricevere una retribuzione “proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa” (art. 36). La ragione che giustifica l'attribuzione di questo diritto e che ne determina il contenuto è intrinseca allo stesso rapporto economico (di lavoro), che, come dispone il primo articolo del titolo III, è tutelato “in tutte le sue forme e applicazioni” (art. 35). La proprietà postula, invece, una giustificazione estrinseca sia in ordine alla sua attribuzione, sia in ordine al suo esercizio. La “legalità” dei modi di acquisto e di godimento non è che l'aspetto formale del problema; ogni determinazione dei modi di acquisto, di godimento, e dei limiti deve avere lo scopo di assicurare “la funzione sociale” della proprietà, ed è questo il risultato cui mira la giustificazione del suo “riconoscimento” e della sua “garanzia”». Della stessa opinione sono anche U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, 53; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, 51; e C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, 1994, 68. Tra i pubblicisti merita di essere menzionata l'opinione di M.S. Giannini, secondo cui «l'enunciazione della norma costituzionale, giusta la quale tanto il riconoscimento che la garanzia del diritto di proprietà privata spettano alla legge, non contiene alcuna proposizione precettiva implicita da cui derivi l'esistenza di un qualche tratto necessario sia del riconoscimento che della garanzia a cui la legge dovrebbe attenersi». Cfr. M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 473.

³³⁵ In tal senso A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*. L'A. ritiene che «l'elemento del “godimento – utilizzazione” ha nella Costituzione un suo contenuto minimo, consistente nel fatto che le facoltà ad esso inerenti non possono contraddire, per qualità e per quantità, l'interesse privato sottostante al nucleo primordiale della proprietà – vale a dire dell'appartenenza a privati di beni economicamente utili». La medesima posizione è condivisa anche da M. COMPORI, *Considerazioni sulla proprietà e sui diritti reali nella dottrina civilistica italiana dell'ultimo quarantennio*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative. Congresso dei civilisti italiani – Venezia, 23 – 26 giugno 1989*, Padova, 1990, 470. In particolare, l'A. afferma che «al di là di ogni possibile discussione, la norma di cui all'art. 42, 2° comma Cost. non può non comportare la tutela di un nucleo fondamentale del diritto, contenente facoltà di godimento e poteri di disposizione, secondo la

Siffatta soglia sarebbe rappresentata dal normale godimento della cosa, nel senso che il vincolo idoneo a sottrarre al proprietario il normale godimento del bene svuoterebbe di ogni significato il diritto di proprietà e ne vanificherebbe la garanzia costituzionale.

In altre parole, la definitiva sottrazione al proprietario del normale godimento dei beni non potrebbe essere qualificata come legittimo esercizio del potere di porre limiti alla proprietà privata che la Costituzione riconosce al legislatore ordinario, configurandosi, piuttosto, come un'espropriazione abusiva, posta in essere cioè al di fuori delle tutele previste dall'art. 42, co. 3 Cost.³³⁶.

Da parte sua, la Corte Costituzionale è stata investita, sin dall'inizio della sua attività, dello scrutinio di disposizioni di legge sospette di contrasto con l'art. 42 Cost. ed ha affrontato il tema delle limitazioni abusive del diritto di proprietà sottolineando, in primo luogo, come la disposizione costituzionale in parola individui una pluralità di garanzie in favore del proprietario privato.

La tutela si realizza anzitutto per il tramite del rispetto della riserva di legge, atteso che le limitazioni possono essere previste solo in via legislativa.

La protezione è poi data dal fine dell'utilità sociale che i limiti devono perseguire, nel senso che le imposizioni non giustificate da tale scopo sono da ritenersi costituzionalmente illegittime. Inoltre, esse devono essere sancite nel rispetto del principio di uguaglianza, dovendosi escludere la legittimità costituzionale di vincoli che, a parità di condizioni oggettive, ossia nell'ambito della medesima categoria di beni, gravino su taluni proprietari e non su di altri.

In sintesi, secondo il giudice delle leggi, in presenza di vincoli di fonte legale rispondenti ad esigenze di natura collettiva, la distinzione tra limiti costituzionalmente legittimi e limiti costituzionalmente censurabili dipende in prima battuta dalla natura generale o singolare degli stessi, ponendosi il problema della valutazione dell'entità del sacrificio imposto al proprietario solo rispetto alle limitazioni di tipo particolare, le uniche a poter celare un carattere espropriativo.

comune nozione con cui l'istituto è conosciuto». Più di recente è stato altresì sostenuto che «salvaguardia del contenuto minimo e garanzia d'istituto tendono a coincidere, identificandosi con quell'insieme di opzioni ideologiche o di valore dominanti in un determinato momento storico, e coincidendo con la protezione di un nucleo minimo di poteri di disposizione e di godimento esclusivo, senza il quale il diritto di proprietà non sarebbe neppure configurabile». Cfr. A. MOSCARINI, *Proprietà*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, *ad vocem*.

³³⁶ M. C. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, vol. VI, Milano, 1999, 180 – 181, ove si dichiara, tra l'altro, che la proprietà privata tutelata dalla Costituzione è la proprietà definita dal codice civile.

E difatti la Corte ritiene che non sia individuabile un contenuto del diritto di proprietà al di fuori del regime giuridico cui lo stesso è in concreto sottoposto e che la Costituzione lascia al legislatore determinare, risultando coesistente alla nozione giuridica in esame il suo adattamento alle esigenze sociali e quindi la sua relatività rispetto alle medesime esigenze³³⁷.

In particolare, nella celebre sentenza n. 6 del 20 gennaio 1966, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 3, co. 2 l. 20 dicembre 1932, n. 1849 che prevedeva l'imposizione senza indennizzo di servitù militari di tipo negativo, la Consulta ha affermato che «la legge può non disporre indennizzi quando i modi ed i limiti che essa segna, nell'ambito della garanzia accordata dalla Costituzione, attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni ovvero quando essa regoli la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o interessi della pubblica Amministrazione; sempre che, la legge sia destinata alla generalità dei soggetti i cui beni si trovino nelle accennate situazioni (...). Per questo può anche dirsi che le imposizioni devono avere carattere obiettivo, nel senso che devono scaturire da disposizioni che imprimano, per così dire, un certo carattere a determinate categorie di beni, identificabili a priori per caratteristiche intrinseche. Se le imposizioni non abbiano questo carattere generale ed obiettivo, in quanto comportino un sacrificio per singoli soggetti o gruppi di soggetti rispetto a beni che non si trovino nelle condizioni suindicate, allora sorge il problema dell'indennizzabilità. (...) E', pertanto, da considerarsi come di carattere espropriativo anche l'atto che, pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio. E' altresì da considerare come di carattere espropriativo l'atto che costituisca servitù o imponga limiti a carico della proprietà, quando

³³⁷ «Secondo i concetti, sempre più progrediti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venir leso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto, nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare. Nel determinare tale regime, il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come pure può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con diversa e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione. Ma tali imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga ad incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. Al di là di tale confine, essa assume carattere espropriativo». Cfr. C. Cost., sent. 29 maggio 1968, n. 55.

gli uni e gli altri siano di entità apprezzabile, anche se non tali da svuotare di contenuto il diritto del proprietario».

Sulla base delle medesime argomentazioni, successivamente, la Corte, con la sentenza n. 55/1968, ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme della legge urbanistica generale del 1942 che non prevedevano un indennizzo in favore dei proprietari di aree ricomprese dai piani regolatori generali in zone non edificabili. Sono stati cioè ritenuti illegittimi, poiché qualificabili come espropriazioni larvate, i vincoli di carattere specifico imposti a tempo indeterminato che impediscano ai proprietari di trarre qualsiasi utilità dal bene³³⁸.

Di converso, applicando gli stessi principi, il giudice delle leggi, con la sentenza 22 giugno 1971, n. 133, ha invece ritenuto legittimi, in quanto previsti per categorie generali di beni, i vincoli di inedificabilità imposti dalla legge per

³³⁸ Secondo la Consulta, la garanzia che la Costituzione accorda alla proprietà privata «è menomata qualora i singoli diritti che all'istituto si ricollegano (naturalmente secondo il regime di appartenenza dei beni configurato dalle norme in vigore), vengono compressi o soppressi senza indennizzo, mediante atti di imposizione che, indipendentemente dalla loro forma, conducano tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto, quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur rimanendo intatta l'appartenenza del diritto e la sottoposizione a tutti gli onere, anche fiscali, riguardanti la proprietà fondiaria. Anche tali atti vanno considerati di natura espropriativa». Viceversa, la Corte ha ritenuto che «il principio della necessità dell'indennizzo non opera nel caso di disposizioni le quali si riferiscano a intere categorie di beni (e perciò interessino la generalità dei soggetti), sottoponendo in tal modo tutti i beni della categoria senza distinzione ad un particolare regime di appartenenza». Cfr. C. Cost., sent. 29 maggio 1968, n. 55. La stessa Corte ha inoltre dichiarato illegittime le previsioni legislative relative al canone legale degli affitti rustici commisurato ai redditi catastali e giudicato talmente esiguo da risultare privo di ogni valore rappresentativo del reddito che la terra deve pur fornire al proprietario (C. Cost. 155/1972 e 153/1977). Altresì illegittima è stata ritenuta la norma (nella specie regionale) che, in materia urbanistica, vieti interventi di manutenzione, anche ordinaria, volti non alla trasformazione del territorio, bensì alla conservazione del patrimonio già esistente benché compreso all'interno di un piano paesistico. Se infatti è vero che il comma 2 dell'art. 42 Cost. riserva alla legge la determinazione dei modi di godimento dei beni, la privazione della possibilità, per il proprietario di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela dell'integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità senza alterare l'aspetto esteriore dell'edificio, rappresenta una ingiustificata lesione del diritto di proprietà (C. Cost. 529/1995). Più recentemente, la Consulta ha ribadito i principi formulati nella decisione del 1968 nella sentenza n. 179/1999 in tema di reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine. La Corte, in particolare, ha dichiarato l'illegittimità non dell'intero complesso normativo che consente la reiterazione dei suddetti vincoli, ma esclusivamente della mancata previsione di indennizzo in tutti i casi di permanenza del vincolo oltre i limiti di durata fissati dal legislatore, ove non risulti in modo inequivocabile l'inizio della procedura espropriativa, restando al di fuori dell'ambito dell'indennizzabilità i vincoli incidenti con carattere di generalità ed in modo obiettivo su di intere categorie di beni, come i vincoli ambientali – paesistici (in senso analogo anche C. Cost. 411/2001 e 148/2003).

agevolare il traffico autostradale, ossia la previsione di legge a mente della quale le costruzioni possono essere edificate solo nel rispetto di determinate distanze minime dal nastro di percorrenza. Le zone limitrofe alle autostrade sono state cioè qualificate come beni conformati dalla legge, al cospetto dei quali non è ammessa la compensazione economica dell'eventuale sacrificio subito dai proprietari delle stesse³³⁹.

Analogamente, nel caso dei vincoli ambientali, l'inedificabilità o inutilizzabilità di un terreno per un tempo indeterminato viene ritenuta estrinsecazione di un limite tipico di un'intera categoria di beni, giustificato dalle caratteristiche oggettive delle aree sottoposte a vincolo, in sé per sé legittimo e non indennizzabile, non realizzando lo stesso alcuna sperequazione o disparità di trattamento bisognevole di ristoro.

In queste ipotesi il limite viene inteso come connaturato al diritto di proprietà, che nasce con esso e con esso vive, cosicché i relativi interventi dell'autorità amministrativa non privano il proprietario di alcuna facoltà, non ponendosi per l'effetto alcun problema di indennizzo³⁴⁰.

Identiche considerazioni sono state poi formulate dalla Corte in relazione ai limiti imposti ai proprietari di immobili d'interesse storico, artistico e archeologico³⁴¹.

Problematiche interpretative simili a quelle sopra descritte si sono altresì presentate anche rispetto all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali

³³⁹ La Corte ha infatti ritenuto che «con le norme in esame è in verità dettata in modo generale ed obiettivo una disciplina in forza della quale alcune categorie di beni vengono nell'interesse sociale assoggettati ad un particolare regime. Il divieto concerne tutti i cittadini in quanto proprietari o titolari di altro diritto reale di godimento sopra determinati beni e non per le loro individuali qualità o condizioni, e dal punto di vista oggettivo quei beni individuabili ed individuati in categorie per le caratteristiche derivanti dalla loro posizione». Cfr. C. Cost., sent. 22 giugno 1971, n. 133. Inoltre la Consulta ha ammesso la legittimità della proroga dei contratti agrari in genere (C. Cost., 16/1968 e 141/1968), dell'obbligo dei proprietari alla cessione coattiva dei beni (c.d. ammasso obbligatorio di prodotti agricoli: C. Cost. 5/1962) o delle limitazioni dettate dalla legislazione sulla caccia (C. Cost. 50/1967); dell'obbligo del proprietario di accettare i canoni legali di affitto di fondi rustici nei limiti determinati dalla Commissione Tecnica provinciale disposta dalla legge 18 agosto 1948, n. 1140 e s.m. (C. Cost. 40/1964, 80/1964, 87/1964, 65/1966). Il giudice delle leggi ha altresì ritenuto conforme al principio della funzione sociale la legge n. 431/1985 (c.d. "legge Galasso") ed il relativo regime vincolistico che prevede la redazione di piani urbanistico – territoriali i quali, inevitabilmente, avendo ad oggetto la disciplina del territorio, comportano limiti al diritto di proprietà (C. Cost. 379/1994 e 417/1995). Analogamente è stata ritenuta legittima anche la disciplina di legge volta a tutelare il c.d. interesse faunistico, mediante una disciplina che impone al proprietario o al conduttore del fondo di tollerare la presenza, lo stanziamento ed il passaggio della fauna (C. Cost. 164/2000).

³⁴⁰ Cfr. C. Cost. sent. 29 maggio 1968, n. 55.

³⁴¹ Cfr. C. Cost. sent. 202/1974.

dell'Unione europea ed alla previsione secondo cui l'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.

Al riguardo, è stato osservato che la regolamentazione del godimento ammessa dalla norma presuppone logicamente che un qualche godimento giuridicamente tutelato debba ricorrere e che di conseguenza non potrebbe perciò mancare del tutto la disciplina di una qualche modalità d'uso del bene³⁴².

Quanto alla formulazione dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, la Corte di Strasburgo nel caso *James c. Regno Unito* del 1986, ha affermato che la differente formulazione utilizzata nei due commi - «utilité publique» nel primo comma con riferimento all'espropriazione e «intérêt général» nel secondo in rapporto alla potestà regolatoria dell'uso dei beni riconosciuta ai singoli Stati - rivela l'intenzione di differenziarne il contenuto normativo, lasciando ai singoli Stati «plus de latitude» per disciplinare la proprietà.

Alla luce dell'analisi svolta, si rileva che la combinazione dell'interesse pubblico con quello privato è alla base della tutela giuridica e della creazione di ogni posizione giuridico - soggettiva in qualsiasi ordinamento, cosicché l'estensione della protezione accordata, rispettivamente, all'interesse pubblico e all'interesse privato è in primo luogo questione di misura affidata al legislatore³⁴³.

Di certo, poiché in sostanza il fine che il legislatore intende in generale raggiungere si concreta nell'attuazione dell'interesse pubblico a mezzo dell'esercizio di un diritto privato, è comunque necessario ispirare la norma ad un rigoroso rispetto del principio di proporzionalità tra il mezzo ed il fine, in modo da evitare che al privato venga imposto un sacrificio inutile o eccessivo. Per l'effetto, una disposizione di fonte primaria che non si rivelasse conforme a tale canone risulterebbe irragionevole e quindi illegittima sotto il profilo costituzionale per violazione dell'art. 3.

Peraltro, l'esigenza di un rigoroso rispetto del principio di proporzionalità appare ancor più stringente in considerazione del rapporto di strumentalità tra la tutela del diritto di proprietà ed il godimento effettivo di altre libertà, costituzionalmente riconosciute, come la libertà di iniziativa economica³⁴⁴.

³⁴² In tal senso M. TRIMARCHI, *I beni*, in C. CASTRONOVO - S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 15.

³⁴³ S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 49.

³⁴⁴ Cfr. F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 12.

D'altra parte, non tutti i limiti sono effettivamente utili sotto un profilo sociale e pertanto occorre verificare di volta in volta se esistano valide ragioni idonee a giustificare compressioni alle facoltà del proprietario, le quali, giova ricordarlo, comprendono tutte le diverse forme di utilizzazione in senso lato della cosa che non siano precluse dall'ordinamento³⁴⁵.

Ciò posto, si evidenzia come ogni diritto si ponga in sé per sé come una entità di tipo relazionale, nel senso che nessun diritto, nemmeno quello enfaticamente definito come «assoluto», può dirsi esistente al di fuori dei rapporti tra il titolare e gli altri soggetti dell'ordinamento. Allo stesso modo non può dirsi esistente un bene privato al quale possa dirsi estranea l'inerenza ad un pubblico interesse³⁴⁶.

E' stato già osservato in premessa come l'idea del limite, inteso in senso lato, sia connaturata allo stesso diritto di proprietà, o meglio al diritto soggettivo in generale, non potendosi concepire un diritto assolutamente illimitato se non come mera astrazione.

L'imposizione del limite è infatti il riflesso della funzione equilibratrice svolta dall'ordinamento giuridico ed i condizionamenti imposto al diritto di proprietà rappresentano, in particolare, il punto di equilibrio tra l'interesse del proprietario privato e un interesse alieno, pubblico o privato, anch'esso meritevole di tutela³⁴⁷.

³⁴⁵ In tal senso può difatti essere ancora inteso quell'attributo di pienezza che l'art. 832 cod. civ. riconosce al diritto di proprietà come tratto che la distingue dagli altri diritti reali. In particolare, «pienezza del diritto significa che la proprietà non conferisce specifiche facoltà ma un potere che comprende la generalità delle forme di godimento e di disposizione della cosa. "La proprietà è la pienezza del diritto sulla cosa, e le singole facoltà, che in essa vanno distinte, non sono che estrinsecazioni e manifestazioni di questa pienezza. In questo senso va intesa la formula del codice che riconosce al proprietario il diritto di godere e di disporre delle sue cose "in modo pieno ed esclusivo" (art. 832). La pienezza del diritto di proprietà non è contraddetta dalla presenza di limiti pubblicistici e privatistici poiché tali limiti comprimono la sfera del diritto, che è però determinata pur sempre in via generale. I limiti, precisamente, incidono sul contenuto del diritto, quale potere generale di godimento e di disposizione del bene. Il proprietario, dunque, può fare del suo bene tutto ciò che non è vietato». In tale senso M. C. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, vol. VI, Milano, 1999, 151 – 152. In senso analogo anche F. Galgano, secondo cui «per sapere se il proprietario può fare o non fare qualcosa non occorre trovare una norma di legge che gli consenta di fare o non fare: una norma di legge occorre, invece, per imporgli di fare o di non fare. In mancanza di una norma in tal senso – questa è la "pienezza" del diritto di proprietà – il proprietario gode di facoltà illimitate; può godere e disporre delle cose a proprio piacimento». Cfr. F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2006, 110.

³⁴⁶ G. ROSSI, *Beni pubblici e beni privati di interesse pubblico*, Relazione esposta a Pechino nell'ottobre del 2005.

³⁴⁷ Cfr. S. PUGLIATTI, *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 137. L'A. osserva in proposito altresì che il vero limite, considerato come

Nondimeno, va al tempo stesso sottolineato che ogni limitazione, in quanto tale, indipendentemente dalla specifica finalità che la anima, mira alla tutela di un interesse parallelo che non può completamente sopprimere quello del proprietario privato, atteso che, operando in tal modo, il legislatore ordinario verrebbe sostanzialmente a violare il riconoscimento che il secondo comma dell'art. 42 della Costituzione comunque garantisce alla proprietà privata.

Con un approccio necessariamente empirico, si può infatti rilevare che, se si esaminano tutte le possibili facoltà e limitazioni che compongono un diritto, e tra questi quello di proprietà, la concreta determinazione del contenuto dello stesso ad opera del legislatore si muove tra un minimo ed un massimo. Tuttavia, se è vero, alla luce della dimensione relazionale di ogni diritto, che il massimo dell'estensione delle prerogative del titolare non può in alcun modo coincidere con la totalità delle facoltà astrattamente prospettabili, è tuttavia altrettanto vero che il minimo di tale ambito non può in nessun caso tradursi in un azzeramento delle stesse³⁴⁸.

In definitiva si condivide l'idea secondo cui, nelle carte costituzionali del secondo dopoguerra e quindi anche in quella italiana, il riconoscimento del diritto di proprietà privata opera come "garanzia di istituto" con l'effetto di sottrarre al potere conformativo del legislatore quel complesso di facoltà, di disposizione e di godimento, che la storia e la tradizione di un ordinamento giuridico individuano come essenza del diritto stesso e che coincidono con l'esistenza di un potere autonomo ed immediato sulla cosa, non importa se piccolo o grande³⁴⁹.

In effetti, il diritto in esame rimarrebbe «svuotato e nullificato tutte le volte che l'appartenenza venisse regolata in modo da renderla (oggettivamente) priva (in riferimento alla categoria di beni di volta in volta considerata) di qualsiasi "utilità" e quindi di qualsiasi "valore" (di uso o di scambio) per il suo titolare»³⁵⁰.

strumento tecnico-giuridico per la tutela dell'interesse pubblico, è il limite legale, il quale, appunto, sorge immediatamente dalla legge, indipendentemente dalla volontà del proprietario ed anche contro la stessa. Al contrario, il limite convenzionale non è effetto della tutela di un interesse altro contrastante con quello del proprietario, quanto piuttosto esercizio del diritto stesso che viene compresso volontariamente dal titolare.

³⁴⁸ Si vedano in proposito, ancora una volta, le osservazioni svolte da G. Rossi. Cfr. G. ROSSI, *Beni pubblici e beni privati di interesse pubblico*, Relazione esposta a Pechino nell'ottobre del 2005.

³⁴⁹ Cfr. S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986.

³⁵⁰ Cfr. A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972. Secondo l'A., il contenuto minimo della proprietà non può dirsi standardizzato, esso appare piuttosto connotato in senso dinamico, in quanto muta in funzione delle diverse tipologie di beni considerate e del mutare nel tempo degli orientamenti della coscienza sociale. La riserva di

In altri termini, verrebbe meno quel contenuto patrimoniale che connota il diritto di proprietà quale strumento principale dell'autonomia dei privati nell'uso dei beni.

Anche sotto un profilo di ordine pratico, del resto, un intervento del legislatore che, con l'intento di realizzare una pubblica finalità, andasse a comprimere le facoltà che competono al proprietario privato fino ad annullarle andrebbe ad eliminare alla radice l'interesse del privato all'appropriazione di un determinato bene.

Di conseguenza, ne verrebbe vanificata la stessa possibilità di addivenire alla proprietà privata di quel determinato bene, posto che, se la Costituzione legittima l'ipotesi di un trasferimento coattivo in favore della pubblica amministrazione per ragioni di interesse generale e nel rispetto delle garanzie stabilite dal terzo comma dell'art. 42, non pare che il testo costituzionale ammetta anche la situazione opposta rappresentata da un acquisto forzato.

Emblematico esempio di quanto ora sostenuto è rappresentato dalla recente vicenda che ha visto coinvolta Serpentara, l'isola antistante le spiagge di Villasimius nel sud – est della Sardegna.

Nello specifico, il roccioso isolotto, di proprietà di una società immobiliare romana decotta, ha costituito oggetto di un procedimento di esecuzione forzata che per ora ha dato luogo a due aste pubbliche andate deserte. Ciò in quanto il vicolo assoluto di inedificabilità, derivante dall'inserimento di Serpentara nell'ambito di un'area marina protetta, scoraggia in concreto la partecipazione all'incanto di soggetti privati. Nei fatti l'unica soluzione effettivamente praticabile sembra essere quella di un acquisto ad opera della Regione Sardegna, così da realizzare la massima tutela del patrimonio avifaunistico, nonché il restauro dell'importante torre spagnola del Settecento e del fortino – bunker utilizzato durante la seconda guerra mondiale³⁵¹.

Quanto esposto sta a dimostrare come la proprietà soggettivamente pubblica non possa affatto considerarsi fungibile rispetto alla proprietà soggettivamente privata e ciò non solo in quanto appare possibile configurare l'esistenza di un insieme di beni a necessaria partecipazione pubblica, ma anche

legge ex art. 42, co. 2 Cost. non si configura pertanto come una riserva in bianco, bensì come una riserva orientata, dovendo il legislatore sia tener conto dell'esistenza di una pluralità di modelli proprietari, la quale comporta l'impossibilità di una omologazione della tutela, sia attingere al comune modo di sentire in un determinato momento storico. Una tutela della proprietà costituzionalmente garantita sarebbe cioè impensabile «se non nel presupposto e nella visione di una certa connotazione dell'istituto stesso».

³⁵¹ V. sul tema il Corriere della Sera del 19 gennaio 2010.

perché non si può sostenere che il legislatore possa conformare in modo assolutamente libero il regime giuridico dei beni privati, quantunque connotati da una destinazione pubblica.

A sostegno dell'idea dell'esistenza di un contenuto c.d. minimo della proprietà sembra oggi giorno deporre anche l'attuale formulazione dell'art. 117, co. 2, lett. m) Cost., in virtù del quale, nonostante il rafforzamento delle autonomie realizzato con la riforma del Titolo V, lo Stato conserva un ruolo fondamentale nella tutela dei diritti della persona, quantomeno sotto il profilo ultimo della garanzia delle condizioni minime di uguaglianza nell'esercizio degli stessi³⁵².

Alla competenza legislativa esclusiva dello Stato è infatti attribuita la determinazione dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», costituendo l'art. 117, co. 2, lett. m) la disposizione che per eccellenza si oppone alla frammentazione del sistema.

Le difficoltà che si incontrano nell'interpretare la disposizione in parola sono essenzialmente dovute al ricorrere di espressioni a contenuto indeterminato, come quella utilizzata per definirne l'ambito applicativo, rappresentato dai diritti civili e sociali.

La formulazione della norma è volutamente indeterminata in quanto lo scopo ad essa sotteso è quello di «comprendere tutto il complesso di quei diritti che non possono essere recessivi rispetto a scelte legislative regionali, proprio perché idonei ad esprimere, nel loro complesso, l'identità stessa dello Stato democratico»³⁵³.

Ad ogni buon conto, la formula definitoria in parola è comunque idonea, fuor di ogni dubbio, a ricomprendere anche il diritto di proprietà, tradizionalmente ricompreso, insieme ai diritti di libertà e di autonomia privata, nell'ambito dei c.d. diritti civili, intesi come libertà negative, ossia spazio di astensione dall'intervento dei pubblici poteri.

In proposito si ritiene che la norma costituzionale in commento, nell'attribuire al legislatore statale il compito di definire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti tali diritti, implicitamente ammetta l'esistenza di un livello minimo al di sotto del quale il diritto risulta violato, una sorta di soglia

³⁵² Cfr. G. ROSSI – A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle P.A.*, 2002, suppl., 22 ss.

³⁵³ Cfr. G. ROSSI – A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle P.A.*, 2002, suppl., 29.

dell'«incomprimibile», che risulta sottratto tanto alla disponibilità del legislatore regionale che a quella del legislatore statale. E difatti, il primo può intervenire sul contenuto dei diritti solo nella direzione di una loro espansione, mentre il secondo non può non legiferare in materia e non può non riconoscere al titolare un nucleo intangibile di facoltà e poteri, nel rispetto dei vincoli costituzionali e comunitari.

Infine, l'esistenza di un contenuto minimo dei diritti pare trovare conferma anche nell'ordinamento comunitario, come attestato dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in base al quale «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà».

In conclusione, si rileva come ancora una volta valga quanto già riscontrato nel precedente capitolo: e difatti, il primo comma dell'art. 42 della Costituzione, stabilendo che la proprietà è pubblica o privata, pur consentendo un continuo riposizionamento della linea di confine tra le due forme di proprietà, in funzione delle diverse esigenze che di volta in volta si affermano nel contesto sociale, non permette tuttavia di eliminare ogni differenza tra le stesse.

Al di là delle molteplici sembianze che la proprietà può assumere, domina, su tutte le diverse forme dominicali, la funzione sociale, la quale può essere considerata come la ragione stessa per cui il diritto di proprietà è attribuito dall'ordinamento ad un determinato soggetto.

Occorre tuttavia sottolineare che la funzione sociale incide diversamente sulla proprietà pubblica e su quella privata cosicché, mentre la prima è, seppure soltanto in senso descrittivo e atecnico, funzione, ossia strumento per lo svolgimento di compiti pubblici, la seconda ha una funzione sociale.

Con ciò non si intende tuttavia aderire a quella discutibile ricostruzione secondo cui proprietà pubblica e proprietà privata non sarebbero due *species* dello stesso *genus* bensì categorie nozionali diverse; più limitatamente si vuole sottolineare come il proprietario pubblico sia vincolato alla realizzazione di fini pubblici costituzionalmente rilevanti, là dove il proprietario privato è invece per definizione libero nei fini, cioè libero di attuare ogni utilità, rimanendo la proprietà un diritto soggettivo che, in quanto tale, viene riconosciuto dall'ordinamento al titolare per la tutela di un suo interesse³⁵⁴.

³⁵⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino – Napoli, 1970, 51; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, pp. 1282 ss.; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1972, 37 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 959;

La ricerca e l'individuazione della particolare vocazione di alcuni beni alla soddisfazione di interessi generali della collettività hanno del resto rappresentato costantemente il cuore del problema concernente la giustificazione della demanialità. Solo alla luce di siffatte considerazioni appariva infatti possibile motivare, nel contesto di un'ideologia liberale ancora fortemente radicata nel momento dell'elaborazione del nuovo codice civile, il fatto che l'accesso alla titolarità di taluni beni fosse precluso ai soggetti privati.

In effetti, in considerazione del modello di Stato sociale fatto proprio dalla Costituzione, si deve ritenere che la missione intrinseca della proprietà pubblica sia quella di consentire l'impiego di beni e risorse da destinare direttamente alla soddisfazione dei bisogni della collettività³⁵⁵.

Occorre infatti considerare che la disciplina costituzionale ha nel suo complesso contrassegnato codesta forma di appartenenza di una peculiare connotazione di segno funzionale, destinandola ad assumere contenuti strettamente legati all'organizzazione ed all'azione amministrativa, come si desume dagli artt. 5, 97 e 119 Cost.³⁵⁶.

In particolare, alla luce dei canoni dell'autonomia e del decentramento, nonché dell'attribuzione alle Regioni ed agli enti locali di un proprio patrimonio, la proprietà pubblica assume la funzione di agevolare gli enti territoriali nell'esercizio delle funzioni che debbono essere esercitate sul bene o attraverso di esso; mentre il principio del buon andamento richiede che la titolarità del bene segua, in certo qual modo, l'assetto della distribuzione delle funzioni amministrative.

In virtù di siffatta diversità di natura funzionale che distingue la proprietà privata dalla proprietà pubblica e viceversa, è possibile pertanto affermare che, mentre è consentito al legislatore prevedere le ipotesi in cui, dietro indennizzo, ragioni di pubblica utilità giustificano l'estinzione della proprietà privata, non gli è invece altresì permesso di trasformare di fatto, in nome della funzione sociale, la proprietà privata in proprietà pubblica.

³⁵⁵ Come ricordato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 31/2006, «i beni demaniali [sono] destinati a soddisfare interessi pubblici delle comunità amministrative». In altre parole, il riconoscimento costituzionale della proprietà pubblica «ad una più comprensiva riflessione sistematica, si configura come l'indicazione di strumenti a cui la Repubblica può o deve ricorrere per raggiungere i fini o adempiere gli obblighi che la Costituzione esplicitamente le assegna (...), essendo la presenza pubblica esplicitamente destinata a garantire la realizzazione di fini costituzionali». Cfr. S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1982, 170.

³⁵⁶ In tal senso E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008; V. CAPUTI JAMBRENGHI, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, IV ed., 180 ss.; M. NIGRO, *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 300 ss.

La proprietà privata, ossia la proprietà “dei privati” deve cioè essere garantita e prima ancora riconosciuta come tale, ossia come distinta e alternativa rispetto a quella pubblica.

La ragione della differenziazione della proprietà privata rispetto alla proprietà pubblica rappresenta pertanto il limite essenziale che incontra la discrezionalità del legislatore in sede di conformazione e funzionalizzazione del diritto del privato³⁵⁷.

³⁵⁷ «Neanche al legislatore è consentito trasformare la proprietà privata, *sic et simpliciter*, in proprietà pubblica. Né può essere passato sotto silenzio, del resto, che allorché questa trasformazione avviene essa è regolata da una norma logicamente successiva a quella di riconoscimento della proprietà – istituto: il 3° comma dell’art. 42 disciplina infatti i principi dell’espropriazione (la proprietà privata diventa pubblica o comunque si estingue in omaggio ad una pubblica, prevalente utilità) riconducendo alla garanzia della riserva – sia pur relativa – di legge l’individuazione dei confini e delle regole del fenomeno estintivo del diritto reale del privato con il limite minimo della corresponsione dell’indennità in favore del proprietario. Sicché (...) può dirsi che soltanto in casi circoscritti e suscettibili di controllo giuridico, la proprietà privata cede interamente, si estinguono tutti i poteri *in rem* del proprietario, sicché resta – ma in punto di morte - nel paradigma proprietà la sola funzione di “assicurare la realizzazione di esigenze, interesse e bisogni meritevoli di tutela di altri soggetti diversi dal proprietario”». Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, *ad vocem*. Secondo l’A. ciò che polemicamente si è finora definito come contenuto minimo della proprietà può ricondursi all’istituto più che alla proprietà come diritto, cioè all’oggetto della garanzia costituzionale più che al complesso delle facoltà che lo individua in termini di diritto del singolo.

CENNI CONCLUSIVI

1. *Riflessioni riepilogative.*

Lo studio degli effetti prodotti dall'azione svolta dall'interesse pubblico sull'istituto proprietario ha preso le mosse dalla considerazione circa la pluralità di sembianze e di statuti giuridici che la proprietà in concreto può assumere e presentare.

Se, infatti, agli occhi dei giuristi del passato la nozione di proprietà è parsa essere uno schema identificabile in virtù di caratteri ben definiti ed uniformi, gli storici del diritto ed i civilisti contemporanei hanno ormai messo in luce come, in realtà, essa abbia subito nel tempo e continui a subire incessanti mutamenti.

E' così ormai un dato acquisito per la scienza giuridica che il termine «proprietà» non presenti un significato univoco sotto il profilo normativo, andando di volta in volta ad identificare la forma che un determinato ordinamento, in uno specifico momento storico, ha conferito al rapporto più intenso tra un soggetto ed un bene.

Il modello di proprietà accolto nelle codificazioni ottocentesche, quale sinonimo di appartenenza individuale, sintesi di poteri esclusivi e conquista irrinunciabile della classe borghese, rappresenta pertanto solo una delle forme che l'istituto ha nel tempo assunto.

Superate le ultime incrostazioni pandettistiche, a partire dagli anni Trenta del secolo scorso, la dottrina civilistica maggiormente incline a metodi di ricerca di tipo induttivo ha abbandonato il tradizionale approccio soggettivo allo studio della proprietà ed ha iniziato a riguardare il rapporto tra l'uomo e le cose in chiave oggettiva.

Nello specifico, l'opera di Salvatore Pugliatti ha messo in evidenza come alla complicazione della gamma degli interessi meritevoli di tutela corrisponda l'esistenza di una pluralità di statuti dominicali.

A ben vedere, proprio l'affermazione delle esigenze di protezione dell'interesse pubblico, anche a scapito delle ragioni del proprietario, ha determinato il progressivo superamento del modello liberale di proprietà, operando come fattore di moltiplicazione delle forme che tale situazione

giuridica soggettiva viene a manifestare, con riferimento a questo o a quell'oggetto del diritto.

Segnatamente, a partire dal primo dopo guerra, la tutela dell'interesse pubblico nelle relazioni proprietarie ha finito per acquisire una grande varietà di manifestazioni, le quali hanno comportato, ora una riduzione del novero degli oggetti su cui il diritto soggettivo in parola tradizionalmente si estendeva, ora una compressione delle facoltà di godimento e di disposizione che in generale competono al titolare del bene, ora l'imposizione di obblighi di fare a carico dello stesso proprietario.

E difatti, il progressivo passaggio dallo Stato borghese allo Stato pluriclasse ha imposto il ricorso a discipline speciali per regolare la proprietà di particolari categorie di beni, la cui utilizzazione in senso lato non poteva essere rimessa esclusivamente alle scelte dei singoli proprietari, essendo al contrario necessario inserire queste ultime in una cornice normativa capace di dare voce anche all'interesse generale.

Di conseguenza, se nelle Carte costituzionali del Diciannovesimo secolo il riconoscimento della proprietà opera come protezione dell'individuo rispetto ad eventuali ingerenze abusive dei pubblici poteri, nelle Costituzioni del Novecento si realizza un vero e proprio rovesciamento di senso della tutela accordata alla situazione giuridica soggettiva in esame, in quanto la proprietà privata viene intesa come un diritto della persona inserita in una dimensione collettiva, ossia come «proprietà privata socialmente mediata».

Siffatta dimensione solidale della proprietà privata si rinviene altresì nel diritto comunitario, ossia nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 1 del primo Protocollo addizionale) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 17), ove si prevede che cause di pubblica utilità possano giustificare, in base a specifiche previsioni di legge, ora l'estinzione ora la compressione del diritto di proprietà

In particolare, la nozione di proprietà accolta nella nostra Costituzione si configura come una e molteplice, assumendo una pluralità di aspetti in funzione dei beni che ne possono costituire l'oggetto ovvero del rapporto con gli altri valori giuridici riconosciuti dalla stessa legge fondamentale.

Accanto alla disposizione generale sulla proprietà privata di cui all'art. 42, la Costituzione contempla infatti ulteriori norme, le quali, da sole o nel combinato disposto con altre, dettano discipline speciali in relazione ai particolari interessi sottesi a specifici beni: si pensi alla proprietà fondiaria (art. 44), alla proprietà dell'abitazione (artt. 42 e 47), alla proprietà dell'impresa (artt. 41, 43,45 e 46), alla proprietà dei beni di interesse paesaggistico e di pregio

storico ed artistico (artt. 9, co. 2 e 42), ovvero alla proprietà intellettuale (artt. 9, co. 2, 33 e 42).

Più in generale, è la funzione sociale della proprietà privata ad operare come base di legittimazione della moltiplicazione degli statuti proprietari.

Peraltro, anche l'ordinamento comunitario ha fatto propria l'idea dell'esistenza di una pluralità di modelli proprietari, come dimostrato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Generalmente, la Corte dei diritti dell'uomo accorda, infatti, ai privati una tutela più estesa rispetto a quella che i giudici nazionali riconoscono loro ed a tale risultato giunge facendo coincidere la nozione di proprietà con quella di bene, per ricomprendervi qualsiasi interesse sostanziale di natura patrimoniale connesso alla cosa, secondo le suggestioni derivanti dal concetto di *property* proprio degli ordinamenti di *Common law*.

In questo modo, citando solo alcuni esempi, la Corte ha potuto sussumere nell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU anche il diritto di disporre mediante testamento, il diritto alla conservazione della clientela, il diritto al mantenimento di una licenza di vendita di bevande alcoliche, ovvero il diritto dell'imprenditore a non essere oggetto di misure sindacali di boicottaggio.

Ciò posto, non ha pertanto ragione di esistere la ricerca di una formula definitoria unitaria, in quanto non esiste un unico diritto di proprietà, ma tanti diritti quanti sono i diversi statuti proprietari previsti dal legislatore in base alle disposizioni costituzionali, esigendo l'interesse della collettività che l'appropriazione e l'utilizzazione dei beni avvenga secondo regimi diversi in funzione della natura dei beni, della qualità dei soggetti e delle attività svolte mediante i beni medesimi.

Ad ogni buon conto, la varietà di articolazioni con costituisce invero un tratto esclusivo della sola proprietà privata, atteso che, come chiarito dalla dottrina di diritto amministrativo che ha fatto propri gli insegnamenti di Salvatore Pugliatti, anche all'interno della proprietà pubblica è possibile rintracciare una pluralità di forme ed atteggiamenti.

Segnatamente, qualificando come arbitraria la distinzione codicistica tra demanio e patrimonio indisponibile, M.S. Giannini, nello studio monografico dedicato ai beni pubblici, ha delineato ulteriori tipologie dominicali rispetto al tradizionale archetipo costituito dalla proprietà individuale degli enti territoriali.

Così, in funzione del modo in cui il godimento e l'appartenenza sono soggettivamente distribuite, l'illustre amministrativista ha individuato tre

forme di proprietà pubblica, ritenute esistenti in ogni tempo ed in ogni luogo: la proprietà collettiva, contraddistinta dal godimento diffuso delle utilità fornite dal bene; la proprietà divisa, caratterizzata dalla “biappartenenza” della cosa in ragione dell’esistenza di due distinti interessi ritenuti meritevoli di tutela diretta; e, infine, la proprietà individuale, che garantisce ad un solo soggetto sia l’appartenenza che il godimento.

In sintesi, il moltiplicarsi dei beni che possono costituire oggetto del diritto di proprietà, al pari della mutata fisionomia o considerazione di quelli già esistenti, comporta inevitabilmente l’emergere di nuovi interessi di rilevanza giuridica e l’ideazione di nuove modalità di tutela che poi si traducono in discipline differenziate.

La seconda premessa da cui è stata sviluppata l’indagine è costituita dalla inidoneità del codice civile, unanimemente riconosciuta, a svolgere una funzione di guida nella ricostruzione dei rapporti tra proprietà ed interesse pubblico, come dimostrato dalla disciplina codicistica dei beni pubblici.

Come è noto, sulla base di un canone assolutamente mutevole nel tempo, qual è quello dell’importanza pubblica della cosa, il codice civile del 1942 ha distinto due categorie speciali di beni appartenenti alla pubblica amministrazione.

La prima è composta dai beni demaniali, ritenuti di maggior rilievo in ragione del loro utilizzo da parte dei cittadini o della loro strumentalità rispetto ad essenziali compiti pubblici. La seconda, invece, coincidente con il patrimonio indisponibile, è costituita da beni considerati di minor valore rispetto ai primi, ma comunque destinati ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio e quindi tali da richiedere un regime giuridico derogatorio rispetto a quello di diritto comune.

Invero, all’interno del patrimonio indisponibile risultano presenti beni la cui importanza non appare minore rispetto a quella di altri ben inseriti nella categoria del demanio, come le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra rispetto alle opera destinate alla difesa nazionale.

Già agli occhi dei primi commentatori pertanto particolarmente difficoltoso si è presentato il tentativo di comprendere in concreto il senso della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile, reso ancora più oscuro dalla profonda eterogeneità che contraddistingue tanto il primo che il secondo.

Le difficoltà di attribuire un significato razionale a siffatta distinzione hanno fatto sì che entrambe le categorie fossero oggetto di uno studio congiunto. E difatti, la dottrina successiva all’entrata in vigore del nuovo codice civile ha riunito i beni demaniali ed i beni del patrimonio indisponibile sotto

l'unitaria categoria dei "beni pubblici", intendendo siffatta espressione verbale come indicativa di alcuni tipi di beni ad appartenenza pubblica, che, in quanto destinati a soddisfare pubbliche finalità, sono sottratti alla disciplina dei beni privati in ordine agli usi, alla circolazione ed alla tutela.

E' questa tuttavia una categoria fortemente eterogenea, abbracciando la nozione fattispecie normative multiformi.

Sotto il profilo funzionale sono infatti rinvenibili beni pubblici, come quelli del demanio militare, diretti ad assicurare l'esercizio di una funzione esclusiva di un determinato ente territoriale, dello Stato, e beni pubblici, come il lido del mare e le spiagge, destinati ad un godimento libero di tutti i componenti della collettività.

Sotto l'aspetto strutturale, invece, si distinguono beni caratterizzati da un'origine naturale (i fiumi ed i torrenti) e beni connotati da un'origine artificiale (le strade).

La varietà tipologica dei beni pubblici si riflette immediatamente in una regolamentazione altrettanto varia. E difatti, la disomogeneità interna ha comportato una frammentazione di quel regime giuridico che era stato invece concepito dai compilatori del 1942 come unitario e che è stato nei fatti superato dalle norme di legge speciale.

Fortemente composito e articolato, nel suo complesso, il regime tradizionale dei beni pubblici appare significativamente derogatorio rispetto al diritto comune, secondo un principio di scissione tra destinazione pubblica del bene e regime privatistico del rapporto di appartenenza.

La funzionalizzazione della cosa alla realizzazione immediata di un interesse pubblico non è parsa cioè compatibile con il diritto comune della proprietà: di qui l'opzione per una regolamentazione connotata in senso marcatamente protettivo.

Gli interessi pubblici alla cui soddisfazione i beni pubblici risultano strumentali condizionano pertanto le modalità di godimento, le forme di disposizione, ed in particolare la circolazione dei beni pubblici, nonché la natura degli strumenti di tutela, i quali risultano essere anche di tipo autoritativo.

In un primo momento, si è assistito a quella che è stata definita come una sorta di "demanializzazione" dei beni patrimoniali indisponibili, nel senso che il patrimonio indisponibile è stato in concreto assoggettato ad un regime giuridico del tutto analogo rispetto a quello demaniale.

Nel silenzio delle disposizioni codicistiche, le questioni connesse all'inizio ed alla cessazione dell'indisponibilità sono state affrontate dalla

dottrina applicando gli stessi schemi interpretativi utilizzati per indagare l'origine e l'estinzione della demanialità, secondo la dicotomia tra beni naturali e beni artificiali.

In modo non dissimile, anche alla luce di specifiche disposizioni di legge che talora ne hanno stabilito espressamente l'inalienabilità, il vincolo di destinazione che caratterizza i beni patrimoniali indisponibili è stato inteso come sinonimo di in commerciabilità.

L'autotutela amministrativa inoltre è da sempre riconosciuta dalla giurisprudenza sia per i beni demaniali sia per i beni del patrimonio indisponibile, nonostante le perplessità avanzate dalla dottrina in ordine al rispetto del principio di legalità.

Attualmente, viceversa, si registra, sia ad opera della giurisprudenza che del legislatore, un rimodellamento del regime giuridico del demanio su quello del patrimonio indisponibile.

In altri termini, si assiste all'affermazione di una esigenza di "despecializzazione" della disciplina applicabile ai beni pubblici, in modo da renderli in parte commerciabili in vista di una loro gestione improntata a criteri di economicità ed efficienza.

E difatti, le profonde trasformazioni che hanno interessato, a partire dagli anni Novanta, la Pubblica Amministrazione hanno inevitabilmente visto coinvolti anche i beni pubblici, quali strumenti con cui la stessa Amministrazione realizza la funzione di cura dei pubblici interessi.

Sulla spinta delle esigenze di risanamento dei pubblici bilanci, si è affermato il convincimento che non fosse conforme al canone del buon andamento non utilizzare adeguatamente beni di rilevante valore economico.

Così, nel duplice obiettivo di realizzare la valorizzazione e la privatizzazione del patrimonio pubblico, all'inizio dell'ultimo decennio del secolo scorso, il legislatore ha dato inizio ad una consistente, benché lenta, frammentata e disorganica, trasformazione della disciplina applicabile ai beni pubblici, con l'intento di collocarli in una prospettiva dinamico – produttiva, mediante l'introduzione di logiche di mercato.

Le innovazioni sono state prevalentemente introdotte con le leggi finanziarie, a dimostrazione di come la finalità di acquisire ingenti entrate per ridurre il debito pubblico sia risultata predominante rispetto alla volontà di modificare in modo organico il regime giuridico dei beni pubblici. Norme di contenuto più generale sono invece quelle relative alla cartolarizzazione degli immobili pubblici o alla Patrimonio dello Stato S.p.A., nonché alla Infrastrutture S.p.A.

Nel corso degli ultimi venti anni, costante preoccupazione del legislatore è stata quella di incrementare la redditività del patrimonio pubblico inteso in senso lato.

Negli anni Novanta, tuttavia, rimane ferma la distinzione tra valorizzazione e alienazione, nel senso che le dismissioni si sono limitate ai soli beni patrimoniali, mentre la valorizzazione ha riguardato tutti i beni pubblici indistintamente. Al contrario, a partire dal 2001, si registra la tendenza ad includere nelle procedure di dismissione, in maniera più o meno esplicita, anche beni patrimoniali indisponibili o demaniali.

In sintesi, sono state sperimentate tre forme di privatizzazione dei beni pubblici: la vendita successiva al passaggio del bene nell'ambito del patrimonio disponibile, la privatizzazione del bene come conseguenza di quella del soggetto proprietario ed, infine, la costituzione di una società con compiti di valorizzazione del patrimonio pubblico ad essa trasferito.

La prima forma di privatizzazione non presenta alcuna particolarità, in quanto, una volta sdemanializzato, il bene, divenuto pubblico solo soggettivamente, risulta restituito al diritto comune.

Tuttavia, mentre in passato tale strumento di valorizzazione dei beni pubblici è stato usato di rado, negli ultimi tempi il legislatore ha cercato di dar vita a programmi di dismissione quantitativamente consistenti, dotando allo scopo la pubblica amministrazione di strumenti nuovi, come la cartolarizzazione prevista dal d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito con modificazioni nella legge 23 novembre 2001, n. 410.

La seconda forma di privatizzazione dei beni pubblici sperimentata nel nostro ordinamento è invece intimamente legata alla societizzazione degli enti pubblici proprietari.

Il terzo modello di privatizzazione dei beni pubblici è infine incarnato dalla Patrimonio dello Stato Spa, alla quale possono essere trasferiti, in vista di una loro valorizzazione, sia beni patrimoniali indisponibili sia beni demaniali, senza peraltro che il trasferimento di questi ultimi si traduca in una loro sottrazione rispetto alla disciplina delineata dagli artt. 823 e 829 cod. civ.

Alla luce del summenzionato quadro normativo di riferimento, è evidente come la recente legislazione abbia comportato il definitivo superamento della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile, al tempo stesso accentuando l'esigenza di sostituirla, anche formalmente, con una classificazione nuova.

Siffatte esigenze hanno portato all'istituzione nel giugno del 2007 di una commissione di studio avente il compito di elaborare i principi guida per una

novella delle norme del codice civile sui beni pubblici, con l'obiettivo ultimo di recuperare alla disciplina codicistica una funzione ordinante oramai da tempo smarrita.

L'iniziativa riformatrice, che si è concretizzata in uno schema di legge delega presentato nel febbraio del 2008, ha tentato di elaborare una tassonomia dei beni pubblici fondata su parametri di tipo sostanziale collegandola, secondo il dettato costituzionale, alla tutela dei diritti della persona e degli interessi pubblici essenziali.

Sono stati quindi individuati: a) beni ad appartenenza pubblica necessaria, definiti come quelli che soddisfano interessi fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali (ordine pubblico, sicurezza e libera circolazione); b) beni sociali, qualificati come quei beni che soddisfano esigenze della persona corrispondenti ai diritti civili e sociali (case dell'edilizia popolare, edifici adibiti ad ospedali, istituti di istruzione ed asili); c) beni fruttiferi, concepiti come categoria residuale, la cui disciplina è volta a soddisfare l'esigenza di utilizzare in modo più efficiente il patrimonio pubblico a beneficio dell'erario.

A siffatta tripartizione, vengono infine aggiunti i beni comuni, ossia beni a titolarità sia pubblica che privata, rappresentati dalle risorse naturali e dai beni culturali ed ambientali, i quali si pongono come essenziali rispetto all'esercizio di diritti fondamentali ed in quanto tali vengono resi oggetto di una disciplina particolarmente garantista.

Tralasciando, sebbene di rilevante interesse, la prospettiva *de jure condendo*, si osserva come la possibilità di trasferire beni pubblici ad un soggetto privato abbia indotto la dottrina a distogliere la propria attenzione dalla categoria della riserva per concentrarla sul concetto di destinazione.

In generale, le norme sulla dismissione del patrimonio pubblico, nel disporre o consentire la privatizzazione tanto dei beni patrimoniali indisponibili quanto di quelli demaniali, ne hanno previsto l'appartenenza privata, senza ad essa collegare anche la perdita della loro pubblicità sostanziale e la cessazione della loro destinazione pubblica.

Poiché il trasferimento a soggetti privati non ha comportato alcun arretramento della regolazione e della tutela pubblicistica dei beni istituzionalmente destinati all'uso collettivo o amministrativo, è stato rilevato che essi si pongono come beni formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici.

La nozione soggettiva di proprietà pubblica sembra pertanto cedere il passo ad una nozione oggettiva di bene pubblico, caratterizzata, da un lato, da

esigenze di valorizzazione e di commercializzazione legate ad una proprietà soggettivamente privata, e, dall'altro, dal mantenimento in capo all'amministrazione dei poteri pubblicistici di regolazione e tutela esecutiva.

Sembra dunque emergere un regime pubblicistico applicabile non in relazione alla titolarità soggettiva dei beni, bensì in rapporto al dato oggettivo e sostanziale della funzione o del compito pubblico che i medesimi beni sono chiamati a realizzare e tale circostanza dimostra come, nel passaggio dallo "Stato proprietario" allo "Stato regolatore", il processo di oggettivazione del diritto amministrativo abbia coinvolto anche i mezzi dell'azione pubblica.

Beni formalmente in titolarità privata, ma sostanzialmente pubblici sono, per esempio, quelli di cui risultano proprietari gli enti pubblici interessati dal processo di trasformazione in società, ovvero in fondazioni o associazioni di diritto privato. E difatti, atteso che, nonostante la privatizzazione, tali enti non hanno cessato di esercitare compiti e funzioni pubbliche, i beni a ciò strumentali ed in loro possesso hanno continuato ad essere assoggettati ad una disciplina derogatoria rispetto a quella di diritto comune.

Continuano inoltre ad essere sottoposti ad un regime giuridico di tipo pubblicistico anche i beni demaniali trasferiti alla Patrimonio dello Stato S.p.a., alle società di trasformazione urbana, o alle società veicolo costituite per realizzare operazioni di cartolarizzazione del patrimonio delle Regioni e degli locali, in quanto, rispetto a tutte le ipotesi considerate, il legislatore ha disposto che il trasferimento non modifichi il regime giuridico previsto dagli artt. 823 e 829, co. 1 cod. civ.

In definitiva, la normativa sulle privatizzazioni dei beni pubblici, benché torrenziale e disorganica, indirizza lo statuto dei beni pubblici verso il superamento del dogma dell'inalienabilità dei beni demaniali e del principio della necessaria appartenenza degli stessi ad un ente territoriale.

L'effetto ultimo di questo processo, il quale costituisce ulteriore manifestazione della natura prismatica del diritto di proprietà, è rappresentato da un nuovo regime proprietario dei beni pubblici, risultante dalla combinazione e dal coordinamento tra norme ed istituti di diritto comune e norme ed istituti di diritto amministrativo.

In primo luogo risultano scisse dalla proprietà e dalla gestione economica dei beni pubblici le potestà amministrative attinenti all'inizio ed alla cessazione della pubblicità dei beni, in base alla norma, ormai nota, secondo cui la privatizzazione dei beni demaniali trasferiti non ne modifica il regime giuridico, come tratteggiato, tra l'altro, dall'art. 829 cod. civ. Siffatte facoltà devono infatti ritenersi ancora spettanti agli enti pubblici già titolari dei beni

ceduti, conformemente al principio di legalità ed a quello della responsabilità ministeriale.

In virtù di analoghe ragioni, mantengono un ruolo primario nella regolazione dei beni a destinazione pubblica gli atti amministrativi che ne disciplinano l'uso pubblico e le possibili utilizzazioni individuali.

Quanto alla loro circolazione, impregiudicati eventuali limiti espressamente previsti dal legislatore, i beni a destinazione pubblica in titolarità privata possono essere commercializzati purché in maniera compatibile con il contenuto dei vincoli gravanti sugli stessi, i quali circolano insieme al bene cui accedono e si estinguono esclusivamente per effetto della cessazione della pubblicità sostanziale dello stesso.

Sempre in termini di compatibilità con la destinazione pubblica del bene considerato, deve altresì essere valutata la possibilità di usucapione.

Al contrario, la pignorabilità dei beni a destinazione pubblica rappresenta una conseguenza della natura reale del vincolo cui essi sono soggetti, ossia della sua idoneità ad esplicare i propri effetti anche nei confronti dei possibili acquirenti o assegnatari del bene nell'ambito di una procedura di natura esecutiva.

Infine, in applicazione del principio di legalità, le amministrazioni competenti, benché non più titolari o non più impegnate nella gestione del bene, sussistendone i presupposti, devono continuare a svolgere attività di tipo ispettivo e ad emanare provvedimenti autoritativi di tutela, risultando applicabile, nonostante la privatizzazione dei beni demaniali, l'art. 823, co. 2 cod. civ.

In virtù delle considerazioni appena svolte, si constata come l'attuale assetto dei c.d. beni pubblici si sia evoluto nel senso di una scomposizione del relativo regime giuridico e ciò tanto sul piano orizzontale che verticale.

In particolare, sul versante dei rapporti tra società civile e pubblici poteri, si realizza una scissione tra titolarità e gestione del bene, da un lato, e titolarità dei poteri di regolazione e tutela amministrativa, dall'altro, spettando le prime ad un soggetto (anche solo formalmente) privato ed i secondi alla pubblica amministrazione.

Sul versante delle relazioni tra i diversi enti territoriali, invece, ha luogo una dissociazione tra l'appartenenza del bene, per un verso, e la gestione dello stesso, dall'altro, venendosi a realizzare sul versante dominicale una proiezione del federalismo amministrativo.

E difatti, così come nel vigore dell'originario Titolo V della Costituzione, anche a seguito della novella costituzionale del 2001, la titolarità del bene non

necessariamente segue la titolarità della funzione che il bene stesso concorre per la propria attitudine e struttura a disimpegnare, non essendo desumibile dal testo costituzionale, secondo una consolidata giurisprudenza della Consulta, un criterio che vincoli il legislatore ordinario nella identificazione dei beni da assegnare alla Regioni ed agli enti locali.

Per esempio, a beni trasferiti al patrimonio regionale possono legittimamente non corrispondere funzioni regionali determinate, ovvero alla presenza di funzioni regionali può, altrettanto legittimamente, non corrispondere la proprietà dei relativi beni strumentali.

Così, sulla base di siffatte premesse, la Corte costituzionale ha considerato legittima la scelta del legislatore ordinario di trattenere alcune funzioni amministrative relative a beni di proprietà delle Regioni, o, al contrario, di non trasferire la proprietà di certi beni alle Regioni pur conferendo loro determinate funzioni di gestione relativamente a quegli stessi beni.

Nella direzione di un più stretto legame tra titolarità dei beni strumentali e titolarità delle funzioni amministrative che per il loro tramite si esercitano, si è invece di recente mosso il legislatore ordinario, come dimostrato dalla legge 5 maggio 2009, n. 42, recante delega al governo in materia di federalismo fiscale, ove si stabilisce che l'attribuzione agli enti territoriali diversi dallo Stato di un loro patrimonio, deve essere commisurata, oltre che alle dimensioni territoriali e alle capacità finanziarie, anche alle competenze ed alle funzioni dagli stessi effettivamente esercitate.

L'impressione che se ne trae è quella di un quadro normativo fortemente articolato nel quale il regime proprietario dei beni pubblici si allontana fortemente rispetto a quello che la tradizione ci ha consegnato in conseguenza dell'incremento del numero e della complessità delle relazioni intersoggettive che ad essi fanno riferimento, come del resto prefigurato molti anni addietro da S. Pugliatti.

Come già è stato osservato, le recenti dismissioni del patrimonio pubblico hanno dato luogo ad una contrazione dell'insieme dei beni pubblici in senso stretto. Allo stesso tempo, tuttavia, siffatta riduzione ha determinato un corrispondente ampliamento dei beni in titolarità privata caratterizzati da una destinazione pubblica, in quanto, le privatizzazioni dei beni pubblici si sono per lo più sostanziate in un mutamento della sola titolarità del bene, il quale continua a rimanere strumentale rispetto alla realizzazione di finalità pubbliche.

A ben vedere, infatti, la proprietà soggettivamente pubblica non rappresenta l'unico mezzo approntato dall'ordinamento per poter soddisfare esigenze meta individuali, come dimostrato dall'esistenza di una molteplicità di beni che, pur essendo di proprietà di un soggetto privato, non permettono un

godimento ed una disposizione illimitati a causa dei vincoli imposti dalla legge in vista della realizzazione della funzione sociale della proprietà privata.

Sembra quindi riacquistare attualità la categoria dei c.d. «beni privati di interesse pubblico», elaborata da A.M. Sandulli negli anni Cinquanta e destinata a ricomprendere beni in titolarità privata chiamati ad assolvere istituzionalmente a finalità di pubblico interesse e che, in ragione di ciò, risultano assoggettati ad un particolare regime in ordine al godimento ed alla disponibilità, nonché a poteri amministrativi di regolazione e tutela.

In particolare, nella categoria dei c.d. beni privati di interesse pubblico rientrerebbero le strade vicinali; le autostrade e le strade ferrate costruite in regime di concessione da soggetti privati; gli aerodromi e gli altri impianti aeronautici privati; i boschi e le foreste privati; le cave e le torbiere private; i beni privati di interesse storico, artistico, archeologico, paleontologico e le raccolte private di oggetti d'arte e di documenti; gli edifici destinati al culto cattolico; gli alberghi ed i terreni sottoposti ad obblighi di trasformazione fondiaria.

In questi casi, il proprietario privato risulta soggetto ad obblighi di fare e a divieti: obbligo di manutenzione, obbligo di realizzare opere di rimboschimento o di trasformazione fondiaria, obbligo di coltivazione, divieto di trasformazione ed alienazione del bene in assenza di una preventiva autorizzazione amministrativa.

Siffatti beni sono concepiti come facenti parte, insieme ai beni pubblici, di un'unica grande categoria, costituita dai beni di interesse pubblico. E difatti, i menzionati beni condividono con i beni pubblici la caratteristica di realizzare direttamente un interesse pubblico e di essere per l'effetto soggetti ad un particolare regime pubblicistico.

Per questi stessi motivi essi si differenziano altresì rispetto ai comuni beni privati i quali possono realizzare un pubblico interesse solo in via mediata.

In relazione ai beni privati di interesse pubblico, infatti, la finalità pubblica viene realizzata direttamente per il tramite della proprietà privata e le utilità che la *res* porta al soggetto proprietario convivono con quelle che dalla medesima discendono in favore della collettività.

I modi di coesistenza e composizione dei due tipi di interessi sono i più diversi, variando di conseguenza anche il grado di penetrazione dell'interesse pubblico in quello privato. In ogni caso, tuttavia, siffatta coesistenza comporta l'applicazione di una disciplina in parte derogatoria rispetto al diritto comune, che si concretizza nella previsione di una serie di limitazioni, vincoli e controlli.

Benché parte della dottrina consideri distinti i beni privati di interesse pubblico dai c.d. beni pubblici in titolarità privata, quale risultato delle recenti privatizzazioni, si ritiene che l'espressione a suo tempo forgiata da A.M. Sandulli sia quantomeno idonea a descrivere l'evoluzione in atto, la quale si muove nel senso di una marcata de quotazione dell'elemento soggettivo dell'appartenenza.

Di certo, l'attuale contesto di riferimento risulta ribaltato rispetto a quello dato per presupposto dal Maestro del diritto amministrativo.

E difatti, mentre Sandulli ricollegava lo sviluppo della categoria dei beni privati di interesse pubblico al crescente interesse dei pubblici poteri rispetto ad attività tradizionalmente intese come proprie di soggetti privati, ai giorni nostri, al contrario, la particolare rilevanza assunta dai beni in titolarità privata connotati da destinazione pubblica rappresenta una conseguenza della ritrazione dell'area di intervento diretto dei pubblici e del sempre più marcato coinvolgimento di soggetti privati nella realizzazione di interessi generali.

2. Proprietà e interesse pubblico tra logica dell'appartenenza e logica della destinazione.

Nella ricostruzione dei rapporti tra proprietà ed interesse pubblico, si nota come, attualmente, l'influenza svolta sul concreto assetto della disciplina dei beni dall'elemento oggettivo della destinazione sia di gran lunga maggiore rispetto al rilievo proprio dell'elemento soggettivo dell'appartenenza.

Di ciò costituisce principale esempio l'evoluzione del regime giuridico dei beni pubblici. E difatti, la loro privatizzazione non si è sostanziata in una integrale applicazione del diritto comune, avendo comportato un mutamento della sola titolarità del bene e non anche della sua destinazione.

L'accento della pubblicità del bene sembra quindi essersi spostato dal soggetto all'oggetto, dal proprietario alla cosa ed alla idoneità di essa a soddisfare pubblici interessi.

Per l'effetto, viene a mutare anche il ruolo del soggetto pubblico, il quale, pur non essendo più proprietario, va comunque a svolgere funzioni di regolazione, di vigilanza e di controllo sugli usi, nonché ad esercitare poteri repressivi rispetto ad utilizzazioni non compatibili con la destinazione pubblica della *res*.

La contrazione del novero dei beni pubblici in senso stretto è stata pertanto accompagnata da una corrispondente estensione di quello dei beni di soggetti privati a destinazione pubblica, contraddistinti dall'applicazione di una disciplina conformata in senso marcatamente pubblicistico.

A dispetto di siffatti approdi normativi, si ritiene tuttavia che l'elemento soggettivo dell'appartenenza non sia condannato irrimediabilmente all'irrilevanza, potendosi invero individuare, in primo luogo, un nucleo di beni a necessaria appartenenza pubblica, la cui esistenza attesta la mancanza di una piena fungibilità tra proprietà soggettivamente pubblica e proprietà soggettivamente privata, benché condizionata.

Parte della dottrina critica fortemente l'ammissibilità di una classe di beni che appartengano in modo necessario ad un soggetto pubblico, in quanto essa sarebbe indice di una visione ormai superata dell'individuo quale portatore di interessi meramente egoistici.

Invero, benché il coinvolgimento di soggetti privati nello svolgimento di compiti amministrativi costituisca un fenomeno diffuso, proprio il principio di sussidiarietà orizzontale, come messo in luce da altra parte della dottrina, consente di fondare la categoria dei beni ad appartenenza pubblica necessaria su solide basi giuridiche.

Esso permette infatti di prospettare casi nei quali, in relazione a singoli beni o specie di beni, l'appartenenza privata può rilevarsi totalmente inadeguata sotto il profilo funzionale, ossia in ordine al soddisfacimento e alla garanzia dei bisogni della collettività o di specifiche esigenze della pubblica amministrazione, come nell'ipotesi di un'opera militare segreta, ovvero dei lidi marittimi, dei grandi laghi o dei grandi fiumi.

In altre parole, la proprietà soggettivamente pubblica deve necessariamente estendersi a tutti gli oggetti in relazione ai quali l'interesse pubblico può avere piena soddisfazione solo in via diretta, ovvero, in via residuale, a tutti quegli oggetti, come il faro, che, assumendo un'indiscutibile rilevanza pubblica, non risultano appetibili agli occhi di un soggetto privato, poiché per il loro godimento non è possibile applicare alcun prezzo.

In secondo luogo, il canone costituzionale del buon andamento rende inimmaginabile una pubblica amministrazione del tutto sprovvista della proprietà dei beni strumentali allo svolgimento delle attività di propria competenza: è evidente, del resto, che la privatizzazione dei beni essenziali per assicurare il perseguimento dei fini pubblici finirebbe con il compromettere l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa.

Ulteriori limiti alla privatizzazione dei beni pubblici discendono poi dallo stretto legame che sussiste tra taluni di essi ed i diritti di libertà costituzionalmente garantiti. E difatti, rispetto ai beni pubblici destinati all'uso collettivo (come, per esempio, le strade), la privatizzazione comporta o può comportare una limitazione di quelle libertà il cui esercizio richiede l'accessibilità a tutti del godimento del bene.

In altri termini, in quanto strumento per l'esercizio di diritti soggettivi dei cittadini, i beni pubblici destinati al godimento collettivo presentano una particolare resistenza a subire evoluzioni nel regime della loro condizione giuridica, con particolare riferimento al profilo della circolazione

Oltre a costituire il fondamento di un insieme di beni a necessaria appartenenza pubblica, l'elemento soggettivo della titolarità consente altresì di individuare dei limiti alla discrezionalità che il legislatore esercita in sede di conformazione e di funzionalizzazione del diritto del privato al perseguimento di finalità di rilevanza pubblica.

Come già ampiamente rilevato, i beni di soggetti privati connotati da una destinazione pubblica sono sottoposti ad un regime giuridico marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune, contraddistinto dalla previsione di significativi vincoli alle facoltà di godimento e di disposizione, dall'imposizione di obblighi di fare, ovvero dalla sottoposizione a significativi poteri amministrativi di regolazione e tutela.

Tale peculiare disciplina, che rinviene la propria fonte di legittimazione nella clausola della funzione sociale, trova tuttavia nello stesso articolo 42 della Costituzione i propri limiti.

In primo luogo, poiché il fine perseguito dal legislatore si concreta nell'attuazione dell'interesse pubblico a mezzo dell'esercizio di un diritto privato, è comunque necessario ispirare la norma di fonte primaria ad un rigoroso rispetto del principio di proporzionalità tra il mezzo ed il fine, in modo da evitare che al privato venga imposto un sacrificio inutile o eccessivo.

Inoltre, occorre considerare che non tutti i limiti sono effettivamente utili sotto il profilo sociale, cosicché di volta in volta si rende necessario verificare se esistano valide ragioni idonee a giustificare delle compressioni alle facoltà del proprietario, di per sé estese a tutte le diverse forme di godimento che non siano precluse dall'ordinamento.

Più in generale si osserva che, nonostante l'idea di limite sia connaturata a quella di diritto soggettivo in virtù della funzione equilibratrice svolta dall'ordinamento, in nessun caso, i vincoli che il legislatore impone alla proprietà privata per realizzare interessi di natura generale possono del tutto

sopprimere l'interesse del titolare del bene, posto che, così facendo, il legislatore verrebbe sostanzialmente a violare il riconoscimento che l'art. 42, co. 2 Cost. comunque assicura alla proprietà privata.

In particolare, come sottolineato da A.M. Sandulli, in presenza di una disciplina che rendesse l'appartenenza del tutto priva di qualsiasi utilità e quindi di qualsiasi valore, di uso e di scambio, per il suo titolare, il diritto di proprietà risulterebbe posto nel nulla.

In tale circostanza, del resto, venendo meno quel contenuto patrimoniale che connota il diritto di proprietà, sarebbe nei fatti corrispondentemente eliminato alla radice l'interesse del privato all'appropriazione di un determinato bene.

Lo stesso primo comma dell'art. 42 Cost., infine, nello stabilire che la proprietà è pubblica o privata, pur consentendo un continuo spostamento della linea di confine tra le due forme di appartenenza, in funzione delle diverse esigenze che di volta in volta si affermano nel contesto sociale, non permette tuttavia di eliminare ogni differenza tra le stesse.

E difatti, mentre i soggetti privati possono godere e disporre liberamente, nei limiti consentiti dall'ordinamento, dei beni di cui sono titolari, secondo il principio dell'autonomia privata, le pubbliche amministrazioni sono titolari di beni per poterli impiegare, in base ad uno stretto vincolo di strumentalità, nel perseguimento dei fini istituzionali stabiliti dalla legge, secondo il principio della funzionalizzazione dell'attività amministrativa.

Proprio in virtù della diversità funzionale che distingue la proprietà privata rispetto a quella pubblica, mentre è consentito al legislatore prevedere le ipotesi in cui, dietro indennizzo, ragioni di pubblica utilità giustificano l'estinzione della proprietà privata, non gli è invece altresì permesso di trasformare di fatto, in nome della funzione sociale, la proprietà privata in proprietà pubblica.

In conclusione, l'elemento soggettivo dell'appartenenza che la recente evoluzione normativa sembrava condannare ad un ruolo recessivo continua invece a svolgere una funzione di grande rilievo nell'ambito del rapporto tra proprietà ed interesse pubblico, fondando l'esistenza di un nucleo essenziale di beni a necessaria appartenenza pubblica e ponendo, al contempo, dei limiti alla conformazione in senso sostanzialmente pubblicistico della disciplina dei beni di soggetti privati connotati da una destinazione pubblica, a dimostrazione dell'assenza di una piena fungibilità tra una proprietà soggettivamente pubblica ed una proprietà soggettivamente privata.

In ogni caso, sia essa pubblica o privata, la proprietà, nella sintesi costituzionale e nel rinvio alle scelte del legislatore ordinario, si configura come un elemento che concorre ad identificare la posizione della persona umana nel contesto del nuovo sistema di valori in cui la stessa è stata inserita dalla Costituzione.

E' questo un sistema in cui l'individuo assume rilievo non per i beni che possiede, ma per la sua identità, sicché la proprietà assume il ruolo di strumento mediante il quale il soggetto realizza la sua personalità.

E' peraltro in tale rinnovato contesto che deve essere letto ed interpretato il riconoscimento della proprietà privata e la garanzia ad essa offerta dalla legge.

Ciò posto, l'inserimento della proprietà pubblica nello stesso quadro di riferimento non può non determinarne il coinvolgimento nel medesimo progetto di società, rispetto al quale la proprietà pubblica si pone come ulteriore strumento per lo sviluppo della personalità dell'individuo.

Bibliografia

- R. ALESSI, *I mezzi dell'azione amministrativa*, Bologna, 1957;
- U. ALLEGRETTI, *Commento all'art. 119 Cost.*, in *Le Regioni, le Province, i Comuni, Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna – Roma, 1985, 335 ss.;
- S. AMOROSINO, *I beni autostradali*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 47 ss.;
- R. ARRIGONI, *Patrimonio S.p.A. e Infrastrutture S.p.a.: nuovi modelli di partecipazione pubblica*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2002, VII, 587 ss.;
- M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Tratt. dir. amm. Dir. amm spec.*, II, Milano 2003, 1759 ss.;
- A. BALDASSARRE, *Proprietà. I. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*;
- L. BALUCANI, *Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice V, Torino, 1984, *ad vocem*;
- E. BANI, *Le strutture per la gestione delle dismissioni immobiliari dello Stato e per la "valorizzazione" del patrimonio pubblico*, in G. COLOMBINI (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica*, Milano, 2008, 155 ss.;
- P. BARCELLONA, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Dig. Disc. Priv. – sezione civile*, XV, Torino, 1997, *ad vocem*;
- A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 225 ss.;
- D. BELLANTUONO – M. COSTANTINO – R. PARDOLESI, *I beni in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol VII, II ed, Torino, 2002, 3 ss.;

A. BENEDETTI, *I mercati comunali all'ingrosso nel contesto evolutivo di riforma del regime del demanio pubblico*, in A. MARZANATI – S. ZANI (a cura di), *Natura e regolamentazione dei mercati e centri agroalimentari all'ingrosso*, Santarcangelo di Romagna, 2009, 175 ss.;

A. BIAGINI – S. TREBESCHI, *Il patrimonio immobiliare storico artistico e culturale dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988;

M. C. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, vol. VI, Milano, 1999, 147 ss.;

L. BLOTTA, *Sull'effettività del vincolo di indisponibilità dei beni pubblici destinati ad un pubblico servizio*, in *Foro amm.*, 1976, III, 1200 ss.;

G. BOGNETTI – E. GERELLI (a cura di), *Beni pubblici. Problemi teorici e di gestione*, Milano, 1974;

S. BONATTI – S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, III, 2007, 1555 ss.

A. BRANCASI, *La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario*, in www.aedon.mulino.it, I, 2003;

S. BRIGNOLA, *Cave e torbiere*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, *ad vocem*;

L. BRUSCUGLIA – G. GRISI - O.T. SCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato: Atti Convegno Pisa 7-8 aprile 2006*, Napoli, 2007, 27 ss.;

S. BUSCEMA, *Trattato di contabilità pubblica. La contabilità delle Regioni*, III, Milano, 1984, 810 ss.;

A. BUSCEMA, *Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XI, Torino, 1996, *ad vocem*;

O.M. CALSOLARO, *Amministrazione e uso del demanio: alla ricerca dell'interesse pubblico*, in *Foro amm. – CdS*, 2007, 1036 ss.;

ID., *Riflessi della cartolarizzazione sugli statuti dominicali pubblici*, in *Foro amm. – Tar*, 2006, 781 ss.;

- G. CAMMARANO, *Saggio sulla pubblicità dei beni pubblici*, Roma, 1965;
- F. CAMMEO, *Demanio*, in *D.I.*, IX, Torino, 1898, *ad vocem*;
- A. CANDIAN - A. GAMBARO – B. POZZO, *Property, proprietà, eigentum*, Padova, 1992;
- A. CANEPA, *L'articolazione del patrimonio regionale attuale tra problemi di ripartizione delle competenze e leale collaborazione*, in G. COLOMBINI, (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, 2008, 273 ss.;
- P.A. CAPOTOSTI, *Le foreste tra Stato e Regioni: un conflitto di attribuzione proprio inammissibile?* (Nota a C. Cost. 6 maggio 1976, n. 111), in *Giur. Cost.*, 1976, 1456 ss.;
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979;
- ID., *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, *ad vocem*;
- ID., *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, *ad vocem*;
- ID. (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999;
- ID., *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 61 ss.;
- ID., *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 2004, *ad vocem*;
- ID., in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, IV ed., 180 ss.;
- ID., *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in A. POLICE, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 459 ss.;
- C.M. CASCIONE, *Beni pubblici e privatizzazioni: eclissi o metamorfosi di una categoria giuridica?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 211 ss.;

- E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 178 ss.;
- L. CASINI, *Beni culturali, Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, Milano, *ad vocem*;
- S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962;
- S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, 1967;
- S. CASSESE – E. DE RUVO – F.A. D’AGOSTINI, *Relazione conclusiva della Commissione di indagine sul patrimonio immobiliare pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, IV, 1117 – 1169 e 1988, I, 171 – 251;
- S. CASSESE, *I beni culturali. Sviluppi recenti*, in M.P. CHITI (a cura di), *Beni culturali e Comunità europea*, Milano, 1994, 343 ss.;
- ID., *Conclusioni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 379 ss.;
- ID., *Le teorie della demanialità e la trasformazione dei beni pubblici*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 67 ss.;
- ID., *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 3 ss.;
- E. CASTORINA – G. CHIARA, in *Il codice civile – commentario – artt. 822-830*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008;
- V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983;
- ID., *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, *ad vocem*.
- ID., *Profili dominicali e profili funzionali nel rapporto Stato – Regioni in materia di beni pubblici. Nota a Corte Costituzionale 9 giugno 1986 n. 133*, in *Le regioni*, 1987, I – II, 250 ss.;
- ID., *I beni pubblici nel codice civile: una distinzione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, 523 ss.;

ID., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 3 ss.;

ID., *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, Agg. 2004;

ID., *Diritto privato della pubblica amministrazione*, Torino, 2008, 33 ss.;

S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Art. 86*, in G. FALCON (a cura di), *Lo stato autonomista*, Bologna, 1998, 295 ss.;

G. COLOMBINI, *Limiti e tendenze evolutive nell'amministrazione dei beni pubblici*, in AA.VV., *I beni pubblici in Italia. Profili funzionali e problemi di gestione*, Bologna, 1982, 113 ss.;

ID., *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, Milano, 1985;

ID., *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, *ad vocem*;

ID., *Privatizzazione del patrimonio pubblico e obiettivi di finanza pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 77 ss.;

ID., *Le operazioni di cartolarizzazione dei beni pubblici: un primo bilancio*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 525 ss.;

ID. (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, 2008;

M. COMPORI, *Considerazioni sulla proprietà e sui diritti reali nella dottrina civilistica italiana dell'ultimo quarantennio*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative. Congresso dei civilisti italiani – Venezia, 23 – 26 giugno 1989*, Padova, 1990, 470.

ID. (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, in M. BESSONE (a cura di), *Casi e questioni di diritto privato. Proprietà e diritti reali*, Milano, 2002, 54 ss.;

ID., *Relazione introduttiva*, in M. COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, 3 ss.;

M. CORRADINO, *Il diritto amministrativo alla luce della recente giurisprudenza*, Padova, 2007, 851 ss.;

G. CORREALE, *Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, *ad vocem*;

G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 29 ss.;

ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008, 153 ss.;

M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967;

ID., *Proprietà. II. Profili generali - Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, *ad vocem*;

ID., *Il diritto di proprietà*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, II ed., Torino, 2002, 251 ss.;

P. DEL GIUDICE, *Disciplina giuridica dei beni degli enti pubblici*, Petagna, 1970;

G. DELLA CANANEA, *I beni*, in A. SANDULLI (a cura di), *Diritto amministrativo applicato*, Milano, 2005, 127 ss.;

ID., *Dalla proprietà agli usi: un'indagine comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 63 ss.;

R. DI RAIMO, *Proprietà, economia pubblica e identità nazionale*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 97 ss.;

F. DI RIENZO, *I beni degli enti pubblici*, Milano, 1978;

M. DUGATO, *Ruolo e funzioni di Infrastrutture S.p.A.*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 119 ss.;

ID., *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 17 ss.;

ID., *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie*, in *Foro amm. – TAR*, 2008, VII, 2275 ss.;

G. FALZONE, *I beni del patrimonio indisponibile*, Milano, 1957;

ID., *I beni delle Regioni a statuto ordinario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 289;

A. FERRARI – ZUMBINI, *I beni pubblici e la scienza del diritto amministrativo*, in L. TORCHIA, E. CHITI, R. PEREZ, A. SANDULLI (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008, 359 ss.;

ID., *Valutazione e valorizzazione dei beni pubblici in una prospettiva comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 635 ss.;

G.B. FERRI, *La formula «funzione sociale» dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 673 ss.;

P.G. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *N.D.I., ad vocem*;

S. FOÀ, *Patrimonio dello Stato spa: i compiti*, in *Aedon*, I, 2003;

ID., *Gestione e alienazione dei beni culturali*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 137 ss.;

E. FOLLIERI (a cura di), *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2005;

F. FRACCHIA – M. OCCHIENA, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. DELLA CANANEA – M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2007, 13 ss.;

F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione “naturale” dei beni pubblici*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 191 ss.;

- C. FRANCHINI, *L'organizzazione statale per la gestione dei beni pubblici*, in *Foro amm. – Tar*, 2006, 3389 ss.;
- G. FRANSONI – G. DELLA CANANEA, *Art. 119*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, 2375 ss.;
- F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2006, 103 ss.;
- A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1995, 3 ss.;
- ID., *Gli statuti dei beni pubblici*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 55 ss.;
- A. GARDELLA, *Art. 295*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 1312 ss.;
- R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 331 ss.;
- M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963;
- ID., *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443 ss.;
- ID., *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 3 ss.;
- ID., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 87 ss.;
- A. GIUFFRIDA, *Patrimonio dello Stato s.p.a.*, in *Dig. Disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2008, 638 ss.;
- M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952;
- P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 359 ss.;
- ID., *Trasformazioni dominicali*, in U. MATTEI - E. REVIGLIO - S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 49 ss.;
- ID., *Tradizioni e modelli nella sistemazione post – unitaria della proprietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 1976-1977;

G. GUARINO, *Gestione del patrimonio pubblico ed Eurosistema*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 73 ss.;

E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934;

N. GULLO, *Beni pubblici*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. II, Milano, 2006, 187 ss.;

E. JORIO, *La legge delega di attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, VIII, 2009;

G. INGROSSO, *Patrimonio dello Stato*, in *N.D.I., ad vocem*;

A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996, 51 ss.;

ID., *I beni pubblici per destinazione: formazione ed estinzione della fattispecie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, 629 ss.;

A. LUCARELLI, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 139 ss.;

C. MAIORCA, *Beni*, in *Enc. giur., ad vocem*;

F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379 ss.;

S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986;

A. MARI, *La patrimonio dello Stato spa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, VIII, 2002, 828 ss.;

F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 7 ss.;

F. MARTINI, *Beni pubblici e governo del territorio. Criticità e prospettive aperte dalla nuova configurazione delle Società di Trasformazione urbana*, in G. COLOMBINI (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, 2008, 197 ss.;

U. MATTEI, *Proprietà*, in *Dig. civ.*, XV, Torino, 1997;

ID., *Introduzione*, in in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 39 ss.;

N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, Torino, 1976;

L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1988, 427 ss.;

L. MERCATI, *Possibili itinerari per un approfondimento della teorica dei beni pubblici nell'era delle privatizzazioni (con particolare riguardo ai beni delle regioni e degli enti locali)*, in L. CAVALLINI – CADEDDU, *La gestione delle autonomie tra rinnovamento e stabilità. Atti del Convegno di Cagliari 28 – 29 novembre 2003*, Cagliari, 2005, 103 ss.;

M. MICHETTI, *La Corte alle prese con la leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2006, I, 256 ss.;

L. MILITERNI, *Proprietà privata*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, Milano, *ad vocem*;

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Materiali di studio della Commissione presieduta dal prof. S. Rodotà sulla riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici*, Roma, 2008;

G. MONTEDORO, *Beni pubblici e dismissioni*, in *Urb. App.*, 2003, 516 ss.;

G. MORBIDELLI (a cura di), *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, Torino, 2003;

A. MOSCARINI, *Proprietà*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, *ad vocem*;

G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 541 ss.

ID., *Aldo M. Sandulli e la teoria dei beni privati di interesse pubblico*, in A.A.V.V., *Aldo Maria Sandulli (1915 – 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, 555 ss.;

- U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, 53 ss.;
- M. NIGRO, *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 300 ss.;
- L. NIVARRA (a cura di), *I beni di interesse storico e culturale*, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Materiali di studio della Commissione presieduta dal prof. S. Rodotà sulla riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici*, Roma, 2008;
- M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo*, Padova, 2005;
- ID., *Beni pubblici*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, Milano, *ad vocem*;
- ID., *L'extracommerciabilità dei beni pubblici e la frantumazione della proprietà*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 49 ss.;
- G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, 496 ss.;
- L. ORUSA, *Beni di interesse pubblico*, in *Enc. Giur.*, *ad vocem*;
- A. PAJNO, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici ed agli enti ecclesiastici*, in C. Ruperto (a cura di), *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro III. Della proprietà, t. I, artt. 810-951*, 2005.
- L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 2000, 261 ss.;
- M. PALAZZO, *Bene giuridico*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2007, Milano, *ad vocem*;
- G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971;
- ID., *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, 1999;
- ID., *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, II ed., Torino, 2002, 111 ss.

G. PALMA – P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 277 ss.;

N. PAOLANTONIO, *Beni culturali, beni paesaggistici e beni ambientali*, in F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008;

G. PASQUINI, *La Infrastrutture S.p.A.*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 824 ss.;

M. PERINI, *Rei vindicatio, teoria della prospettazione e nuovo ordinamento delle autonomie locali (Nota a C. Cost. 22 giugno 2004, n. 179)*, in *Giur. Cost.*, 2004, 1845 ss.

P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, 66 ss.;

P. PERLINGIERI – RUSCELLO, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2005, 171 ss.;

ID., *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 85 ss.;

A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, 241 ss.;

P. PIZZA, *Patrimonio dello Stato spa: profili di organizzazione e funzionamento*, in www.aedon.mulino.it, III, 2002;

F. PIZZETTI, *Articolo 7 (Attribuzione delle risorse)*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998, 42 ss.;

A. POLICE, *Premessa*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, XIII ss.;

A. PUBUSA, *Art. 119*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1985, 429 ss.;

S. PUGLIATTI, *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libro del codice civile*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 327 ss.;

ID., *La proprietà e le proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 145 ss.;

ID., *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 1 ss.;

ID., *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 123 ss.;

ID., *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 107 ss.;

ID., *Beni. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, ad vocem;

ID., *Cosa*, *ibidem*;

G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2000;

E.O. QUERCI, *Sdemanializzazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg. II, Torino, 2005, ad vocem;

O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, 1897;

M. RENNA, *Beni pubblici degli enti privatizzati*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 295 ss.;

ID., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004;

ID., *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in *Dir. ec.*, 2005, IV, 715 ss.;

ID., *Beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, ad vocem;

ID., *La tutela dei beni pubblici*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 81 ss.;

ID., *La riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici, dimenticata dal Governo*, in www.nelmerito.com, settembre 2008;

- P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, *ad vocem*;
- ID., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1984, 487 ss.;
- ID., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 327 ss.;
- S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 1991;
- ID., *Linee guida per un nuovo codice dei beni pubblici*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 357 ss.;
- G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 563 ss.;
- G. ROSSI – A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle P.A.*, 2002, suppl., 22 ss.;
- G. ROSSI, *Beni pubblici e beni privati di interesse pubblico*, Relazione esposta a Pechino nell'ottobre del 2005;
- ID., *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2009, 171 ss.;
- R. ROTIGLIANO, *Beni pubblici, reti e la dottrina delle Essential Facilities*, in *Dir. amm.*, 2006, 947 ss.;
- G.M. SALERNO, *Verso l'approvazione della legge delega per l'attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it;
- C. SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, 317 ss.;
- ID., *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, 1994;
- ID., *Privatizzazioni, proprietà pubblica e privata. Verso un ripensamento critico*, in U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 347 ss.;

F. SALVIA, *Il contributo di Aldo M. Sandulli alla ricostruzione della proprietà alla luce della Costituzione repubblicana*, in A.A.V.V., *Aldo Maria Sandulli (1915 – 1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, 455 ss.;

A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. ec.*, 1956, 163 ss.;

ID., *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, 1959, *ad vocem*;

ID., *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 963 ss.;

ID., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 465 ss.;

ID., *Boschi e foreste*, in *Enc. dir.*, Milano, *ad vocem*;

F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 953 ss.;

F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 639 ss.;

O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del notariato*, Napoli, 2008, 1 ss.;

A. SERRA, *Patrimonio spa e Infrastrutture spa: le società per la “valorizzazione” dei beni pubblici. L’impatto sul regime dei beni trasferiti*, in www.aedon.mulino.it, II, 2005;

S. SETTIS, *Italia S.p.A. L’assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002;

D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003;

G. TACCOGNA, *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm.* – CdS, 2008, 1313 ss.;

A.R. TASSONE, *Conclusioni*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 697 ss.;

B. TONOLETTI, *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, 333 ss.;

ID., *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008;

M. TRIMARCHI, *I beni*, in C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 3 ss.;

M.A. VENCHI CARNEVALE, *La disciplina dei beni*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di dir. amministrativo. Diritto pubblico dell'economia*, Vol. XXIX, Padova, 1999;

G. VETTORI, *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 287 ss.;

P. VIRGA, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, 1962;

P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 2003;

C. ZANGHÌ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, *ad vocem*;

G. ZANOBINI, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in M. D'AMELIO (diretto da) *Commentario del codice civile, Libro della Proprietà*, Firenze, 1942, 82 ss.

D. ZOLO, *Il diritto dell'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 125 ss.