

*Indice: 1. Il quadro dei beni pubblici ricavabile dal codice civile del 1942. 2. Gli interventi di riforma occorsi nell'ultimo ventennio 3. Osservazioni conclusive*

*“Gli animali si dividono in a) appartenenti all'imperatore, b) imbalsamati, c) addomesticati, d) maialini di latte, e) sirene, f) favolosi, g) cani in libertà, h) inclusi nella presente classificazione, i) che si agitano follemente, j) innumerevoli, k) disegnati con un pennello finissimo di peli di cammello, l) et caetera, m) che fanno l'amore, n) che da lontano sembrano mosche” (J.L. Borges, La lingua analitica di John Wilkins).*

1. L'amministrazione si avvale di beni per lo svolgimento dei suoi compiti.

La Costituzione si limita a prevedere, a fianco alla proprietà privata, una proprietà pubblica, allorché all'art. 42 afferma che “la proprietà è pubblica o privata” e che “i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”, evidentemente lasciando un ambito e una disciplina peculiare.

I beni possono essere definiti pubblici in un primo senso (cd. soggettivo) allorché semplicemente appartengono alla pubblica amministrazione; in un secondo senso (cd. oggettivo) i beni sono pubblici in quanto destinati ai cittadini o strumentali alle funzioni e servizi pubblici.

In questo secondo senso i beni si caratterizzano per un complesso di regole peculiare, finalizzato in particolare ad evitare che i beni siano distratti dalla loro destinazione istituzionale.

1.1 I beni pubblici sono disciplinati dal codice civile (del 1942 e quindi anteriore alla Costituzione) in maniera distinta dai beni oggetto di proprietà privata (nel capo II del titolo I, mentre alla proprietà privata si fa riferimento nel titolo II).

Inoltre essi sono distinti dal codice civile in tre categorie: beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili, beni patrimoniali disponibili.

I beni disponibili si caratterizzano per non essere direttamente ed immediatamente strumentali alle funzioni pubbliche, pur essendo soggettivamente di proprietà pubblica, e ciò giustifica appunto perché l'amministrazione ne possa disporre, pur con alcuni limiti: il bene disponibile per eccellenza è il denaro (ad esempio ci sono dei vincoli per quanto riguarda la sua pignorabilità).

I beni demaniali e patrimoniali indisponibili invece sono considerati di per sé destinati agli interessi pubblici.

I beni demaniali sono distinti in beni necessari e eventuali.

Tra i beni demaniali necessari rientrano il lido del mare, i porti, i fiumi, i laghi, le opere destinate alla difesa nazionale. Tra i beni demaniali eventuali le strade, le ferrovie, gli aeroporti, gli acquedotti, beni

culturali, i mercati e cimiteri, i diritti reali su beni di privati per l'utilità di beni demaniali o per fini pubblici corrispondenti a quelli cui servono i beni demaniali (822, 824 cod. civ., art. 11 della legge 281 del 1970).

I beni demaniali necessari ed eventuali si distinguono in virtù della loro appartenenza al demanio per la loro natura o per la sola appartenenza ad un ente territoriale. I beni appartenenti al demanio necessario acquistano perciò la loro qualità per la sola venuta ad esistenza (si pensi a un fiume), mentre per i beni appartenenti al demanio eventuale è essenziale l'acquisto e la permanenza in capo all'amministrazione (si pensi ad un mercato). Caratteri comuni ai beni demaniali necessari ed eventuali sono l'assenza di beni mobili che ne facciano parte e l'appartenenza degli stessi ad enti pubblici territoriali.

Beni patrimoniali indisponibili sono in primo luogo i beni indicati espressamente dal codice: le acque minerali e termali, le miniere le cave e torbiere se la disponibilità è sottratta al proprietario del fondo, le foreste regionali, i beni di interesse storico e artistico rinvenuti nel sottosuolo, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari, le navi da guerra. In secondo luogo sono indisponibili gli edifici delle amministrazioni destinati a pubblici uffici e tutti gli altri beni direttamente ed immediatamente destinati a pubblico servizio.

Quasi come nel passo di Borges citato, è inutile cercare un criterio di distinzione tra beni demaniali e indisponibili: come è stato osservato, sia nella prima che nella seconda categoria ci sono sia beni naturali che artificiali, sia beni destinati agli interessi pubblici che beni naturalmente di interesse pubblico, sia beni destinati all'uso della collettività che dell'amministrazione, sia beni mobili che immobili, sia beni soggettivamente dell'amministrazione che beni che tali possono non essere.

L'inclusione dei beni nell'una o nell'altra categoria appare dettata solo da un criterio di importanza, in quanto i beni demaniali sono ritenuti più importanti di quelli patrimoniali indisponibili: ovviamente si tratta di un criterio opinabile e variabile nel tempo. Non a caso la teorizzazione della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria è nel senso della assimilabilità delle due categorie.

1.2 Ciò che però differenzia le tre categorie sopra indicate è la disciplina.

I beni demaniali (e i diritti sui beni demaniali) spettano a un'amministrazione territoriale. Essi non sono alienabili, non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi e quindi non sono commerciabili; non possono essere espropriati, pignorati o usucapiti; l'amministrazione può tutelarli direttamente in via amministrativa (ad esempio attraverso l'esecuzione dello sgombero, del rilascio, della riduzione in pristino) o rivolgersi all'autorità giudiziaria. Qualora i negozi fossero invece conclusi, essi sarebbero nulli per contrarietà a disposizione di legge, e quindi in ogni momento sarebbe possibile un'azione di accertamento della loro nullità. I beni possono essere oggetto di diritti di terzi solo nei modi e nelle forme previste dalla legge. E quindi solo da discipline di settore. Si pensi soprattutto ai provvedimenti di

carattere concessorio (la concessione di spiaggia in capo a gestori di stabilimenti balneari, i quali pagano un canone allo Stato). In ultima analisi, non sono soggetti al diritto di proprietà di cui all'832 cc, ma solo a poteri gestori pubblicistici, e ad usi privati, generali o speciali.

La sottrazione al demanio può avvenire per cause naturali, e in tal caso l'amministrazione si limita ad accertarla con provvedimento (si pensi alla distruzione di un bene appartenente al demanio necessario), o per decisione dell'amministrazione (ad esempio per cessazione della destinazione nel caso di demanio eventuale). La giurisprudenza si limita ad ammettere la sdemanializzazione tacita solo in presenza di comportamenti incompatibili con la reintegrazione della destinazione pubblica.

I beni patrimoniali indisponibili invece non devono necessariamente appartenere all'amministrazione (si v. art. 828 c.c): tuttavia essi non possono essere sottratti alla destinazione se non nei modi stabiliti dalle legge. Teoricamente quindi è possibile la stipulazione di negozi riguardanti gli stessi e anche la loro alienazione.

Di fatto le normative di settore hanno previsto l'inalienabilità di questi beni, l'attribuzione di diritti a favore dei terzi solo tramite provvedimenti, e anche laddove la circolazione degli stessi è stata ammessa, essa è avvenuta solo tra enti pubblici o a concessionari con l'obbligo di retrocessione al termine della concessione.

Sono invece valide anche per questi beni il divieto di espropriazione, pignoramento, usucapione, il principio dell'autotutela, i principi sull'inizio e la cessazione della indisponibilità.

*"E perchè non ti compri la fontana mia?" "E tu te la vendi?" "E si! Un giorno o l'altro mi debbo ritirare, capisci? I dolori reumatici vicino all'acqua..." (Totò truffa 62)*

2. Sono intervenute in questi ultimi 20 anni diverse discipline speciali, che hanno alterato il quadro del codice civile e la stessa nozione di bene pubblico sin qui illustrata.

2.1 Si è assistito anzitutto ad un fenomeno di privatizzazione formale dei beni pubblici, che ha riguardato sia i beni demaniali che i beni patrimoniali indisponibili: beni pubblici sono diventati in linea di principio alienabili, pur lasciando intatti i poteri di regolazione e di tutela in capo all'autorità pubblica e la destinazione pubblica del bene. La novità rispetto a quanto pur avveniva in passato è nell'idea di conservare la destinazione pubblica del bene scindendola dalla titolarità.

2.1.1. Questo fenomeno è in particolare avvenuto con la privatizzazione degli enti pubblici: in primo luogo nel caso di enti che sono divenuti società per azioni.

Così l'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, organo statale, è divenuta ente pubblico economico (legge 210 del 1985) e poi società per azioni (delibera CIPE 12 agosto 1992, adottata sulla

base dell'art. 18 del dl 333 del 1992 convertito nella legge 359 del 1992). I beni demaniali sono così passati al patrimonio della società sebbene "destinati a pubblico servizio" e "non possono essere sottratti alla loro destinazione senza il consenso dell'ente" (art. 15 comma 2 della legge 210 del 1985). Poi la rete ferroviaria è stata conferita alla società Rete Ferroviaria Italiana, che ha assunto il ruolo di Gestore dell'Infrastruttura (d.lgs. n. 188 del 2003).

L'ENEL spa (in virtù della riforma operata dall'art. 15 del dl 333 del 1992), prima era un ente pubblico economico. La rete di trasmissione elettrica nazionale, bene indisponibile, è stata trasferita al nuovo soggetto. Si è poi disposto che una società costituita da Enel, Terna spa fosse il soggetto proprietario della rete costituita e oggi Terna è il soggetto proprietario e gestore della rete elettrica (il d.lgs. 79 del 1999, l'art. 1-ter del dl 239 del 2003, e infine il dpcm 11 maggio 2004).

L'Azienda di Stato per i servizi telefonici e Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni, ha trasferito la rete telefonica pubblica, bene indisponibile, alla Telecom spa (l. 58 del 1992), società oggetto del processo di privatizzazione sostanziale, affidataria dei servizi di telecomunicazioni ad uso pubblico e dell'installazione ed esercizio degli impianti: Telecom è destinataria di una regolamentazione amministrativa della rete avente il compito di assicurare agli operatori del mercato l'accesso alla stessa.

L'ANAS spa (con la legge 289 del 2002, di conversione del dl 138 del 2002), prima azienda di Stato poi ente pubblico economico è titolare ora della rete stradale e autostradale, bene demaniale. La legge aveva precisato che il trasferimento non modificava il regime giuridico dei beni demaniali trasferiti (1-bis del d.l. 138 del 2002, convertito nella legge 289 del 2002), poi la norma è stata abrogata e quindi non è più chiaro il regime giuridico (6-ter comma 1 lett. A del dl 203 del 2005).

Ancora, per chiudere sul tema delle reti, laddove era prevista l'appartenenza necessaria agli enti locali dei beni che integrano impianti, reti e altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di rilevanza economica, ma è consentito il conferimento di questi beni a società a capitale interamente pubblico in modo che pone i beni a disposizione del gestore del servizio o della rete (art. 113 in particolare comma 13 del d.lgs. 267 del 2000), ora è previsto invece, che resti ferma la proprietà pubblica delle reti, lasciando ipotizzare che impianti e altre dotazioni possano essere di proprietà dei privati (23-bis d.l. 112 del 2008).

2.1.2. In secondo luogo enti pubblici hanno assunto la forma di fondazioni o associazioni di diritto privato. In questo caso i beni patrimoniali indisponibili sono risultati alienabili solo previa autorizzazione ministeriale (art. 3 d. lgs. 419 del 1999).

2.2 La maggiore novità nel sistema tuttavia si è avuta con la dismissione dei beni pubblici, per ottenere la quale si è adottato lo strumento della cartolarizzazione dei beni pubblici (d.l. 351 del 2001, convertito con l. 410 del 2001 e poi d.l. 63 del 2002 convertito nella legge 112 del 2002).

Il procedimento prevede che i beni indicati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze vengano trasferiti a "società per la cartolarizzazione degli immobili pubblici" (SCIP): i proventi attesi dalla cessione dei diritti sui beni sono incorporati in strumenti finanziari che vengono collocati sul mercato per acquisire liquidità, così che lo Stato incassa subito una quota del prezzo del trasferimento e il bene può essere rivenduto a terzi (con integrazione successiva del prezzo versato).

Nonostante la lettera della legge, secondo la quale i decreti producono "il passaggio dei beni al patrimonio disponibile", si ritiene che tale effetto non possa essere prodotto da decreti ministeriali se i beni non abbiano perduto le loro caratteristiche. Questo principio vale anche per le Regioni e gli enti locali, interessati dallo stesso fenomeno (sebbene per essi l'art 84 della legge 289 del 2002 precisi che la dismissione dei beni non modifica il regime giuridico dei beni demaniali trasferiti).

2.2.1. Altro fenomeno rilevante è la possibilità di trasferimento dei beni alla Patrimonio dello Stato spa (art. 7 come modificato dalla 112 citata), società il cui capitale è interamente detenuto dal ministero dell'Economia e il cui scopo consiste nella valorizzazione, gestione e alienazione del patrimonio dello Stato nel rispetto dei requisiti e delle finalità propri dei beni pubblici.

Anche in questo caso i beni sono trasferiti con decreto del Ministero, sono possibili operazioni di cartolarizzazione, vi è l'espressa previsione che non è modificato il regime giuridico dei beni demaniali trasferiti, oltre alla previsione che restano comunque fermi i vincoli gravanti sui beni trasferiti.

Sicuramente nel caso della Patrimonio Spa viene meno il principio per il quale i beni demaniali appartengono ad un ente pubblico territoriale. Ma anche in questo caso ci si è chiesti se si possa cartolarizzare un bene demaniale o patrimoniale indisponibile e quindi sdemanializzarlo tacitamente o (preferibilmente) se lo si possa solo gestire e valorizzare.

Il problema si è posto anche per i beni che possono essere trasferiti o alla Infrastrutture spa (art. 8), società simile alla Patrimonio Spa ma avente ad oggetto sociale il finanziamento di infrastrutture e grandi opere pubbliche, il cui capitale è della Cassa depositi e prestiti, con la quale la società si è fusa (per effetto dell'art. 1 comma 79 e ssg. della legge 266 del 2005).

Altri casi interessanti sono quelli dei beni conferiti a società di trasformazione urbana comunali, società miste (composte da soggetti pubblici e privati) locali che acquisiscono e riqualificano aree che poi commercializzano (art. 120 d.lgs. 267 del 2000). Può partecipare anche lo Stato, il quale può attribuire dei beni immobili, anche se il trasferimento non modifica il regime giuridico dei beni demaniali. Le società partecipano così alla valorizzazione, trasformazione, commercializzazione e gestione del patrimonio immobiliare dello Stato che ricade nell'ambito territoriale e possono anche diventare concessionarie di beni demaniali.

Infine, è stato stabilito che i beni culturali e paesaggistici siano alienabili a soggetti privati previo consenso del Ministero, purché ne sia garantita la fruizione pubblica (art. 55 d.lgs. 42 del 2004). Ciò

però non vale per i beni qualificati come monumenti nazionali, per cui non c'è rischio per la Fontana di Trevi.

*Da grandi poteri derivano grandi responsabilità (Peter Parker)*

3. Dal quadro descritto si possono ricavare delle osservazioni di carattere più generale.

La disciplina codicistica è stata resa inattuale dalla normativa speciale: i beni demaniali e patrimoniali indisponibili risultano oramai assimilabili secondo la disciplina dei beni patrimoniali indisponibili, e quindi risultano commerciabili. Anche il novello art. 119 (comma 6) della Costituzione indica che agli enti territoriali spetta un proprio patrimonio, senza riferimento alcuno al demanio, e in questo modo contribuisce a dequotare l'importanza della distinzione tra demanio e patrimonio.

Questa assimilazione comporta il superamento dell'idea per la quale destinare al pubblico un bene significativi non poterlo sfruttare economicamente. Sullo sfondo anche la chiara necessità di un risanamento delle finanze pubbliche che, almeno formalmente, non rinuncia all'intenzione di migliorare l'integrità e l'uso collettivo o amministrativo dei beni.

Il fenomeno però ha spiegazione anche nella ritirata dell'intervento statale dai settori economici, la quale ha comportato sia la riforma dei soggetti che cui appartenevano i beni che la diversa qualificazione dei beni stessi.

Lo Stato oggi sembra non presentarsi più quale proprietario ma quale gestore dei suoi beni.

La stessa nozione di pubblicità del bene assume un carattere oggettivo, in quanto risulta più corretto parlare di beni a destinazione pubblica che di beni pubblici.

Questa configurazione dei beni è ritenuta compatibile con il quadro costituzionale, e anzi conforme al principio di sussidiarietà, introdotto nella nostra Costituzione nel 2001: detto principio, declinato in senso orizzontale, incentiva il ruolo dei privati allo svolgimento di attività di interesse pubblico in luogo dello Stato, e quindi non richiede più che i beni appartengano allo Stato se determinate attività possono essere compiute anche dai privati.

Non si può sottacere però che lo spogliarsi da parte dei soggetti pubblici dei beni possa creare nuove e gravi inefficienze: la salvaguardia dei beni prevista originariamente dal codice civili per i beni demaniali e indisponibili fornisce tutela infatti non solo nei confronti di terzi e creditori che potrebbero avere interesse ad aggredire questi beni, quanto anche (e soprattutto) nei confronti dello Stato, che altrimenti sarebbe disposto a disfarsi di beni importanti o essenziali in caso di necessità. La prima esigenza appare salvaguardata, la seconda invece è a rischio.

18.05.2009

Fulvio Costantino

*I beni pubblici*

E' per questo che forse non appare scontato un richiamo alla responsabilità di fronte al potere dei soggetti pubblici di dismettere beni prima intangibili.

Bibliografia essenziale: E. GUICCIARDI, *Il Demanio*, Padova, 1934; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, *Enc. Dir.*, V, 1959, 277 M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963; M. S. GIANNINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Milano, 1965; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004.