

CAPITOLO I

I BENI PUBBLICI

GUIDA 1. La disciplina dettata dal codice civile: i limiti della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile 2. Il regime giuridico dei beni pubblici 3. Le principali classificazioni dei beni pubblici proposte dalla dottrina 4. L'inizio e la cessazione della demanialità. Il problema della natura costitutiva o dichiarativa dell'atto di sdemanializzazione 5. Servitù pubbliche e diritti di uso pubblico 6. I recenti fenomeni di privatizzazione dei beni pubblici e la progressiva emersione di una concezione funzionale-oggettiva di beni pubblici alla luce delle previsioni costituzionali 6.1. La liberalizzazione dei servizi a rete e la dottrina dell'*essential facility* 6.2. I fenomeni di valorizzazione dei beni pubblici: la Patrimonio s.p.a. e le società di trasformazione urbana 6.3. La dismissione e cartolarizzazione dei beni pubblici 7. Dai "beni pubblici" ai "beni comuni". I risultati della Commissione Rodotà per la riforma della disciplina che il codice civile dedica ai beni pubblici 8. La concessione di beni pubblici: in particolare il rispetto dei principi di evidenza pubblica e l'interpretazione "comunitaria" del c.d. diritto di insistenza.

■ 1. La disciplina dettata dal codice civile: i limiti della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile.

La disciplina dei beni pubblici risiede ancora, almeno nelle sue linee fondamentali, nel codice civile (artt. 822-831), il quale, com'è noto, con una classificazione non del tutto soddisfacente, divide i beni pubblici, ossia i beni "appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici", in tre categorie: beni demaniali, beni patrimoniali indispensabili e beni patrimoniali disponibili.

I beni demaniali, elencati nell'art. 822 c.c. secondo un criterio di tassatività, hanno come caratteristica comune il fatto di essere beni immobili o universalità di mobili e di appartenere necessariamente ad enti territoriali, ossia lo Stato, le regioni, le province e i comuni (art. 824 c.c.).

Questi beni sono tali o per loro intrinseca qualità (cd. demanio necessario, ossia il demanio marittimo, idrico e militare, art. 822, comma 1) o per il fatto di appartenere ad enti territoriali (cd. demanio accidentale od eventuale: strade, autostrade, aerodromi, immobili di interesse storico ed artistico, raccolte dei musei etc., art. 822 c.c., comma 1).

Il regime giuridico di tali beni, contenuto nell'art. 823 c.c., prevede 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", il che vuol dire che essi non possono costituire oggetto di negozi giuridici di diritto privato, né possono essere usucapiti, in quanto sono del tutto non commerciabili.

Inoltre, la disciplina del demanio marittimo si completa con la normativa di cui agli artt. 28-35 c.n.; in particolare, l'art. 28 c.n., comma 1, lett. c, stabilisce che fanno parte del demanio marittimo "le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare".

I beni patrimoniali indisponibili, invece, possono essere sia mobili che immobili e possono appartenere anche ad enti pubblici non territoriali (art. 380 c.c.; a titolo esemplificativo, si pensi ai beni appartenenti agli enti di previdenza). Essi hanno, nella sistematica del codice, carattere residuale. L'art. 826 c.c., comma 1, infatti, esordisce, in negativo, osservando che i beni "appartenenti allo Stato, alle province e ai comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni". Anche per questi beni si profila una distinzione tra patrimonio necessario e patrimonio accidentale, riconducibile in parte all'art. 826 c.c., commi 2 e 3, poiché vi sono beni patrimoniali per natura (miniere, acque minerali termali, cave e torbiere etc.) e beni patrimoniali per destinazione (edifici destinati a sede di uffici pubblici, arredi, dotazione del Presidente della Repubblica etc.). L'elencazione dell'art. 826 c.c., comunque, non è considerata tassativa. Riguardo al regime giuridico, l'art. 828 c.c., comma 2, si limita a stabilire che tali beni "non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano". I beni patrimoniali indisponibili, perciò, sono commerciabili, ma sono gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico, pur potendo formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato.

Residuano, infine, i beni patrimoniali disponibili, ai quali non si applica né il regime dei beni demaniali, né quello dei beni patrimoniali indisponibili, ma quello ordinario del codice civile (art. 828 c.c., comma 1); essi, proprio in quanto

Beni demaniali

Beni del patrimonio indisponibili

Beni del patrimonio disponibile

beni di diritto privato, sono commerciabili, alienabili, usucapibili e soggetti ad esecuzione forzata. Si tratta, in altre parole, di beni che possono appartenere allo Stato e agli enti pubblici allo stesso modo in cui possono appartenere a soggetti privati, ossia di beni per i quali non ha senso parlare di vincolo di destinazione.

Le vigenti disposizioni del codice civile del 1942 riguardanti i beni appartenenti allo Stato e alle altre pubbliche amministrazioni (art. 822 e ss. c.c.) furono introdotte allo scopo di assoggettare alcune tipologie di beni ad un regime speciale, capace di garantirne l'asservimento a una pluralità di interessi pubblici, di diversa natura e importanza.

*La distinzione
codicistica tra
demanio e patri-
monio
indisponibile*

Il codice civile, a tal fine, ha previsto due distinte categorie speciali di beni appartenenti alla pubblica amministrazione: il demanio, che comprende i beni ritenuti più importanti in ragione sia del loro utilizzo, da parte della collettività, sia della loro strumentalità rispetto allo svolgimento di essenziali funzioni pubbliche; il patrimonio indisponibile, costituito da quei beni considerati meno importanti rispetto ai primi, ma comunque tali, soprattutto per la loro destinazione all'esercizio di una funzione o di un servizio pubblico, da richiedere un regime derogatorio rispetto alla comune disciplina civilistica, seppure, per così dire, "meno speciale" rispetto al regime applicabile ai beni pubblici più importanti.

Come la dottrina più attenta non ha mancato di rilevare, nella distinzione tra le due categorie di beni, il legislatore del 1942 non è stato sempre molto lineare: la disciplina codicistica mostra, infatti, notevoli incoerenze sistematiche, sia interne a ciascuna categoria del demanio e del patrimonio indisponibile, sia emergenti dal raffronto tra le due tipologie di beni.

*Carattere nomina-
listico della
distinzione*

In particolare, la distinzione del codice risulta meramente nominalistica, nel senso che manca un criterio sostanziale (economico o politico) in grado di giustificare la distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile: i beni demaniali (così come i beni patrimoniali indisponibili) sono quelli che il legislatore indica come tali, senza che sia possibile individuare una definizione unitaria idonea a ricomprenderli tutti.

*Difficoltà di
cogliere la ratio*

Le tipologie di beni ricomprese sotto ciascuna categoria risultano spesso eterogenee e, in molti casi, non è ben decifrabile la *ratio* sottesa alla scelta classificatoria del legislatore.

Ad esempio, mentre l'art. 826, comma 2, qualifica come beni del patrimonio indisponibile "le cose di interesse storico archeologico, paleontologico e artistico", l'art. 823, comma 2, menziona tra i beni demaniali "gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico"; ancora l'art. 823, comma 1, c.c. qualifica beni demaniali "le opere destinate alla difesa alla difesa nazionale", mentre l'art. 826, comma 2, prevede che le "caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari" siano parte del patrimonio indisponibile. Si tratta di beni molto simili tra loro, e la distinzione operata dal codice non è facilmente giustificabile sul piano sostanziale.

Anche sotto il profilo della disciplina applicabile, come vedremo nel paragrafo successivo, le differenze tra patrimonio indisponibile e demanio sono più apparenti che reali.

Si spiega, allora, perché oggi la dottrina prevalente abbia superato la distinzione codicistica tra demanio e patrimonio indisponibile cercando di inqua-

drare unitariamente le due tipologie nell'ambito di un'unica categoria (quella dei beni pubblici *tout court*), all'interno della quale, si sono individuati criteri distintivi di maggiore utilità pratica ed in grado di tagliare trasversalmente entrambe le categorie di beni.

■ 2. Il regime giuridico dei beni pubblici.

Ai sensi dell'art. 823 c.c., le caratteristiche principali dei beni demaniali sono: a) l'incommerciabilità (da intendersi come sintesi della loro inalienabilità, della loro sottrazione alle espropriazioni, ai pignoramenti, alle esecuzioni, nonché dell'impossibilità di usucapione); b) la facoltà per la P.A. di procedere anche in via amministrativa a tutela dei suoi diritti.

Beni demaniali

Diverso, almeno apparentemente, è il regime che l'art. 828, co. 2, c.c. prevede per i beni del patrimonio indisponibile, i quali, secondo un'affermazione tralattica, sono invece commerciabili, divenendo però di volta in volta incommerciabili quando la loro circolazione, o la costituzione sugli stessi di diritti a favore di terzi, potrebbe comportare la sottrazione alla destinazione pubblicistica che li vincola (si parla, infatti, di una incommerciabilità relativa, in contrapposizione a quella assoluta che sarebbe prevista per i beni demaniali).

Beni del patrimonio indisponibile

In realtà, la dottrina e la giurisprudenza hanno evidenziato come la differenza tra i due regimi sia molto più attenuata rispetto a quanto potrebbe apparire ad una prima lettura.

In primo luogo, molte leggi di settore, ad integrazione della disciplina codicistica, prevedono per alcuni beni del patrimonio indisponibile (miniere, cave e torbiere) una indisponibilità assoluta, a prescindere da qualsiasi verifica concreta in ordine all'eventualità che, per effetto dell'alienazione, essi possano essere realmente sottratti alla loro destinazione. Inoltre, anche a prescindere dall'esistenza di una norma *ad hoc*, è comunque difficile, almeno in concreto, individuare casi di alienazione di beni indisponibili (o di costituzione sugli stessi di diritti reali a favore di terzi) le cui condizioni siano tali da non mettere a rischio la fruizione collettiva o amministrativa.

Tendenza a sminuire le differenze

Uguualmente, non si vede in che modo, concretamente, un'azione esecutiva su un bene pubblico potrebbe concludersi senza compromettere il vincolo di destinazione.

Anche l'usucapione dei beni del patrimonio indisponibile deve essere esclusa in costanza di destinazione pubblica: appurato, infatti, che è impossibile usucapire un bene pubblico — destinato all'uso collettivo — possedendolo e utilizzandolo in modo conforme all'uso suo proprio, è evidente che l'usucapione totale del bene non potrebbe che verificarsi in contrasto con la sua specifica destinazione pubblica.

In definitiva, quindi, l'affermazione tralattica secondo cui i beni del patrimonio indisponibile sono a determinate condizioni alienabili, usucapibili e suscettibili di esecuzione forzata, si rivela un'affermazione impropria, smentita dalle considerazioni appena svolte (RENNA).

Un ulteriore avvicinamento tra il regime dei beni demaniali e quelli del patrimonio indisponibile è stato poi attuato dalla giurisprudenza che ha esteso anche al patrimonio indisponibile i poteri di autotutela esecutiva che ai sensi del-

l'art. 823, comma 2, c.c. spetterebbero all'amministrazione solo per i beni del demanio.

Si può, perciò, concludere nel senso che, al di là delle formali distinzioni codicistiche, i beni demaniali e i beni del patrimonio indisponibile sono in realtà sottoposti ad un regime unitario, il che giustifica la tendenza della dottrina ad inquadrarli unitariamente nell'ambito di una categoria unitaria, quella dei beni pubblici appunto, che poi vengono ulteriormente classificati sulla base di parametri diversi rispetto a quelli previsti dal codice.

■ 3. Le principali classificazioni dei beni pubblici proposte dalla dottrina.

Una delle più frequenti classificazioni dei beni pubblici proposta in dottrina è quella che fa leva sulla distinzione tra beni d'uso collettivo e beni di uso amministrativo a seconda che siano utilizzati dalla collettività (ad esempio le strade) oppure siano al servizio diretto della P.A. (ad esempio, gli arredi degli uffici pubblici).

Altra distinzione proposta in dottrina (CERULLI IRELLI) è quella che guarda non alle modalità di utilizzo del bene, bensì alla loro origine materiale. È sorta così la distinzione trasversale fra i "beni pubblici naturali" (i laghi, le spiagge, il mare, etc.) e i "beni pubblici artificiali" (le strade, le caserme, gli immobili sede degli uffici, etc.). I primi sono i beni, sia demaniali sia del patrimonio indisponibile, che si presentano allo stato naturale, che traggono cioè dalla natura la loro rilevanza pubblicistica. I secondi sono i beni pubblici costruiti dall'uomo e destinati dalla P.A. alla realizzazione di interessi pubblici.

■ 4. L'inizio e la cessazione della demanialità. Il problema della natura costitutiva o dichiarativa dell'atto di sdemanializzazione.

La distinzione (di elaborazione dottrinale) tra beni pubblici naturali e beni pubblici artificiali assume rilievo per affrontare le questioni relative all'inizio e alla cessazione della demanialità (o, più correttamente, del regime pubblicistico).

Beni pubblici naturali Per i beni "naturali" (che sono pubblici per le loro caratteristiche naturali), l'inizio della demanialità coincide con la loro venuta ad esistenza. Di conseguenza si attribuisce un valore meramente dichiarativo agli atti con cui la P.A. individua e classifica tale tipologia di beni: a fronte di tali atti vi sono quindi diritti soggettivi che si possono far valere innanzi al G.O. (si pensi all'azione per la declaratoria dell'avvenuta usucapione a proprio favore di un terreno classificato dalla P.A. come bene demaniale).

Beni pubblici artificiali Per i beni del demanio artificiale, invece, non basta la venuta ad esistenza del bene, ma occorre un elemento ulteriore: la destinazione del bene all'uso pubblico (che può essere, a sua volta, uso collettivo oppure uso amministrativo).

Il requisito della destinazione Ci si chiede come debba essere inteso il requisito della destinazione del bene all'uso pubblico. Sul tema si contrappongono due tesi: a) oggettiva; b) soggettiva.

Secondo il primo orientamento basterebbe il fatto oggettivo che il bene sia destinato all'uso pubblico, a prescindere da qualsiasi atto di destinazione adottato dalla P.A.

Per il secondo orientamento (che è quello maggioritario), oltre alla destinazione all'uso pubblico, serve anche un atto con cui la P.A. manifesti (anche implicitamente) la volontà di destinare il bene all'uso pubblico. Tale atto di destinazione avrebbe, quindi, effetti costitutivi della demanialità.

Questa seconda tesi è preferibile. Come è stato rilevato in dottrina, invero, il regime giuridico dei beni demaniali si traduce in una limitazione alla circolazione dei beni in contrasto con alcuni principi fondamentali cui si ispira il nostro ordinamento: in particolare, l'inalienabilità contrasta con il principio generale di incentivazione degli scambi; l'iusucapibilità contrasta con il principio di certezza dei diritti sulle cose e con il principio di tutela delle situazioni possessorie; l'impossibilità di procedere al pignoramento urta con il principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. (secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri). In ragione di queste deroghe ai principi fondamentali, il regime pubblicistico non si può far dipendere da una situazione di mero fatto (salvo che per il demanio naturale), ma deve essere collegato ad una esternazione dell'ente proprietario (LOLLI).

Serve una manifestazione di volontà della P.A.

Discorsi analoghi possono essere svolti con riferimento alla cessazione della demanialità.

Cessazione della demanialità

L'art. 829, comma 2, c.c. stabilisce, indistintamente per tutti i beni del demanio che la cessazione della demanialità debba essere "dichiarata" dalla P.A. e che il relativo atto debba essere oggetto di pubblicità.

La norma però non chiarisce se gli effetti della c.d. "sdemanializzazione" debbano essere imputati al provvedimento dichiarativo e fatti decorrere dalla sua vigenza, ovvero debbano ricondursi a un momento costitutivo precedente. Non dice, in altri termini, se l'atto di sdemanializzazione abbia natura dichiarativa o costitutiva.

Anche qui è opportuno distinguere tra demanio naturale e demanio artificiale.

Per il primo, la demanialità cessa automaticamente quando il bene perde quelle caratteristiche naturali che determinavano la sua rilevanza pubblicistica. L'atto di sdemanializzazione ha, quindi, valore meramente dichiarativo. Non mancano casi, tuttavia, in cui il legislatore, con disposizioni eccezionali, sancisce la natura costitutiva delle dichiarazioni di sdemanializzazione anche se relativa a bene del demanio naturale (così accade ad esempio per il demanio idrico — cfr. artt. 942, 945, 946 e 947, come modificati dalla l. n. 37/1994 — con riferimento al quale la deroga è giustificata dall'esigenza di evitare che notevoli quantità di terreno abbandonati dalle acque, possano essere nel frattempo usucapiti da terzi).

Demanio naturale: la sdemanializzazione è ricognitiva

Per il demanio artificiale la regola è, invece, quella della sdemanializzazione per volontà dell'amministrazione: di fronte ad un'opera pubblica temporaneamente inutilizzabile, inutilizzata o, comunque, sottratta alla sua destinazione (ad es. una strada chiusa al traffico pubblico) solamente l'amministrazione è in grado di rivelare se si tratta di una interruzione dell'utilizzo dovuta ad una effet-

Demanio artificiale: la sdemanializzazione è costitutiva

tiva cessazione della destinazione del bene oppure, ad esempio, a temporanee necessità di manutenzione (RENNA).

■ 5. Servitù pubbliche e diritti di uso pubblico.

L'art. 825, c.c. prevede la figura giuridica dei diritti demaniali su beni altrui. Essa estende il regime del demanio pubblico ai diritti reali che spettano allo Stato, alle Province e ai Comuni quando essi "sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati negli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi".

In tal modo vengono in evidenza le servitù pubbliche e i diritti di uso pubblico, quali le strade vicinali, gli usi civici e le proprietà collettive.

Tali figure, generalmente assimilate fra loro, presentano singolarmente caratteristiche peculiari.

Servitù pubbliche Le servitù pubbliche, soprattutto la servitù di elettrodotto, costituiscono il tipico esempio di *ius in re aliena*, cui possono per certi aspetti essere paragonate le strade vicinali, che hanno la caratteristica di essere strade di proprietà privata e tuttavia soggette al pubblico transito (i comuni deliberano periodicamente l'elenco di queste strade e l'inserimento in esso fa presumere *iuris tantum* l'esistenza di un diritto di uso pubblico).

Usi civici Mentre in dette servitù pubbliche risulta evidente la distinzione tra titolarità del diritto di proprietà e uso pubblico sulla cosa altrui, tale distinzione è meno netta negli usi civici che, quali espressione della proprietà in senso collettivo non conosciuta dal legislatore del codice civile, trova una sua specifica disciplina nella legge (e relativo regolamento) n. 1766/1927 e nella più recente l. n. 97 del 1994 (Nuove disposizioni per le zone montane); tali "usi" presentano la caratteristica della non appartenenza, a titolo di proprietà individuale, a persone fisiche od enti in quanto spettanti ad una comunità di abitanti che ne godono collettivamente.

La finalità che il legislatore ha perseguito con detti usi è quella della liquidazione, in realtà non raggiunta, perché negli anni è andato sempre più emergendo il collegamento funzionale tra disciplina degli usi pubblici e la tutela dell'ambiente (sul punto, le sentenze della *Corte Costituzionale n. 46/95, 345/97 e 310/2006*).

Aree protette Infine, con la legge quadro 6 dicembre 1991, 394, il legislatore è intervenuto creando e regolando le aree protette. Sulla base di questa legge, il cui obiettivo è quello di dare attuazione agli artt. 9 e 32 Cost. (art. 1, comma 1), possono essere individuate aree naturali protette sottoposte a particolari vincoli, la cui costituzione, però, non modifica l'appartenenza proprietaria delle aree medesime; non si creano, quindi, diritti demaniali su beni altrui, ma vincoli finalizzati alla tutela del paesaggio e della salute dei consociati. È sempre necessario, però, un apposito provvedimento di individuazione e delimitazione (v. art. 8, che prevede un decreto del Presidente della Repubblica per l'istituzione di un parco e un decreto del Ministero dell'ambiente per l'istituzione delle riserve naturali statali).

Come hanno recentemente osservato le *Sezioni Unite (sent. n. 3813/2011)*, queste norme, scindono il binomio bene pubblico demaniale-indisponibilità,

nel senso che prevedono il trasferimento a privati, sulla base di determinati presupposti e in relazione a specifici fini, di beni dello Stato. Pertanto, il solo aspetto della “demanialità” non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività. In tal modo, risultando la collettività costituita da persone fisiche, l’aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell’umana personalità.

■ 6. I recenti fenomeni di privatizzazione dei beni pubblici e la progressiva emersione di una concezione funzionale-oggettiva di beni pubblici alla luce delle previsioni costituzionali.

Nel corso degli ultimi, si è diffusa tanto in dottrina quanto in giurisprudenza una nuova concezione di bene pubblico. La “pubblicità” viene intesa in senso non meramente soggettivo-formalistico (è bene pubblico quello che appartiene all’ente pubblico e che il legislatore formalmente qualifica come tale), ma in un’ottica oggettiva e funzionale: sono pubblici quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore e dall’appartenenza soggettiva, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell’intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività. (cfr. *Cass., sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3813*).

Si ammette, così, l’esistenza di beni, che formalmente e soggettivamente appartengono a privati, ma che sono sostanzialmente e intrinsecamente pubblici, perché diretti a soddisfare esigenze della collettività o valori costituzionali, e come tali sottoposti a un regime vincolistico in grado di preservare la loro funzione sostanziale, nonostante l’appartenenza a soggetti privati.

Questa nozione moderna di bene pubblico trova il suo principale fondamento nella lettura delle norme che la Costituzione dedica al fenomeno. Ed è stata, poi, confermata dai diffusi interventi legislativi susseguitesisi nel corso degli ultimi anni volti alla c.d. “privatizzazione” di beni pubblici.

Sotto il primo profilo, si evidenzia come la Costituzione, pur non contenendo un’espressa definizione di beni pubblici, ne presupponga tuttavia, una nozione funzionale-sostanziale (sul tema, rimane fondamentale *Cass., sez. un., n. 3813/2011*, della quale, di seguito, si riportano alcuni passaggi motivazionali).

Com’è noto, la nostra Carta costituzionale, all’art. 42, stabilisce che « la proprietà è pubblica e privata »: con tale enunciato è sancita la legittimità sul piano costituzionale della sussistenza di una proprietà pubblica accanto alla proprietà di diritto privato e, al contempo, è richiesta la garanzia della presenza nel nostro ordinamento di alcuni beni (appunto, i beni pubblici) assoggettati ad un regime diverso da quello di diritto comune. La norma prosegue enunciando che « i beni economici appartengono allo Stato, ad enti, a privati ».

Peraltro, lo statuto costituzionale della proprietà pubblica nel nostro ordinamento non può esaurirsi attraverso l’esclusivo riferimento all’art. 42, il quale può essere integrato attraverso le previsioni di cui agli artt. 2, 9 e 117 Cost., da

cui « si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio", con specifico riferimento non solo ai costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della proprietà dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività » (in questi termini, *Cass., sez. un., n. 3813/2011*).

La portata innovativa di queste considerazioni appare immediatamente evidente (*CASCIONE*): viene spezzato il legame tradizionale con le astratte categorie codicistiche, per introdurre una nozione costituzionale di bene pubblico, alla quale è sottesa la funzionalizzazione alla realizzazione degli interessi della collettività.

E infatti, l'inquadramento costituzionale come sopra delineato non può che condurre all'emersione di una concezione di "bene pubblico" in cui ciò che rileva non è tanto l'appartenenza, ma l'idoneità al godimento collettivo. Ciò è ben espresso dalla stessa Corte di cassazione nella più volte citata sentenza n. 3813/2011: « Là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti, per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale, detto bene è da ritenersi, al di là dell'ormai datata prospettiva del *dominium* romanistica e della proprietà codicistica, "comune", vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini ».

Ciò comporta che, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termini di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali) — beni privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati (così ancora *Cass., sez. un., n. 3813/2011*). Soprattutto questo passaggio, enfatizzando la presenza di beni che, in quanto strumentali alla soddisfazione di interessi fondamentali della persona, appartengono non allo Stato-persona, ma allo Stato-collettività, contiene un riferimento, implicito ma evidente, alla teoria dei "beni comuni", oggi al centro di un intenso dibattito culturale, prima ancora che giuridico (v. *infra* par. 7)

Del resto, già da tempo, la dottrina ma anche la stessa giurisprudenza hanno fatta propria l'idea di una necessaria funzionalità dei beni pubblici, con la conseguente convinzione che il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività, sino ad ipotizzare casi di gestione patrimoniale dei beni pubblici (come la loro alienazione e cartolarizzazione).

E qui si innesta appunto il secondo fenomeno che ha portato all'emersione di questa nuova nozione funzionale di bene pubblico: i numerosi interventi di privatizzazione susseguitesesi nel corso degli ultimi anni.

*La privatizzazione
dei beni pubblici*

I beni della P.A. possono essere oggetto di privatizzazione direttamente o indirettamente. Essi, infatti, possono costituire l'oggetto immediato di un fenomeno di privatizzazione, senza che venga incisa la natura pubblica degli enti che ne sono titolari, oppure possono essere coinvolti dalla privatizzazione dell'ente al quale appartengono.

Così come accade per gli enti pubblici, la privatizzazione dei beni pubblici può essere sostanziale o meramente formale.

Nel primo caso il bene viene sottratto al regime speciale e derogatorio rispetto alla disciplina ordinaria della proprietà privata (ciò accade con la sdemanializzazione del bene o con la revoca della sua destinazione pubblicistica). Nel secondo caso, viene meno solo l'appartenenza del bene ad un P.A. (nel senso che viene trasferito ad un soggetto formalmente privato), ma il bene continua ad essere sottoposto ad un regime derogatorio rispetto al diritto comune.

*Privatizzazione
sostanziale*

Nel corso degli ultimi anni si è assistito a diversi fenomeni di privatizzazione formale, di beni cioè che vengono trasferiti ad un soggetto privato, senza perdere la natura sostanziale. Gli esempi sono tantissimi. Si pensi ad esempio alla rete autostradale e stradale nazionale che l'art. 7 d.l. n. 138/2002 ha trasferito ad ANAS s.p.a (soggetto formalmente privato) precisando che detto trasferimento non modifica il regime giuridico previsto dagli artt. 823 e 829, comma 1, c.c..

*Privatizzazione
formale*

In generale, in tale quadro vanno inserite le leggi aventi ad oggetto la trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni (tra cui il d.l. n. 386/1991, convertito nella l. n. 35/1992), quelle riguardanti la privatizzazione di enti proprietari in maniera rilevante di beni pubblici (come l'Enel, *ex lege* n. 359/1992, e le Ferrovie dello Stato, mediante Delib. Cipe del 92), nonché il d.lgs. n. 267/2000, che ha consentito il trasferimento a società di capitali di beni pubblici da parte degli enti locali (con riferimento a "i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni"),