



Convegno AIPDA – I BENI PUBBLICI. TRADIZIONE E INNOVAZIONE
Genova – 4/5 ottobre 2024

Testo Relazione

IL QUADRO GENERALE

Vincenzo Cerulli Irelli

SOMMARIO: 1. La «proprietà» è pubblica e privata (art. 42 Cost.). – 2. Dal «pubblico» al «collettivo». – 3. Verso i beni comuni.

1. La «proprietà» è pubblica e privata (art. 42 Cost.). La Costituzione afferma che «la proprietà» (come l'insieme delle situazioni di appartenenza) «è pubblica o privata» e che «i beni economici» appartengono allo Stato, ad enti e a privati (art. 42). Questa seconda affermazione ha un contenuto prettamente descrittivo, rileva un dato di fatto, vi sono beni economici (la terra produttiva, il capitale industriale, le aziende di commercio, ecc.) di proprietà privata (di persone fisiche, di persone giuridiche, di società, ecc.) e beni economici di proprietà dello Stato, di altri pubblici poteri, di enti pubblici. Nessuna novità, lo Stato è un grande proprietario, lo era prima, lo è adesso, anche nel settore commerciale (la vecchia norma dell'art. 7 cod. comm., ha avuto vita breve, come è noto). Ma la norma ha un valore si direbbe «euristico», come quella che evoca un sistema di economia mista (che per decenni ha caratterizzato il nostro Paese ed è tuttora presente in dimensioni più ridotte) ed ha valore d'opzione politica, come quella che esprime il rifiuto di un sistema collettivizzato (come pure alcune forze politiche sembravano auspicare) e allo stesso tempo, di un sistema in cui le attività economiche fossero riservate alla «mano privata».

La prima affermazione sembra viceversa evocare due distinte categorie giuridiche, rapportabili alla nozione di «proprietà», come se vi fossero alla stregua dell'ordinamento, o dovessero essere previste per vincolo costituzionale; quelle qualificabili come «private» (situazioni di appartenenza imputate a soggetti privati) e quelle qualificabili come «pubbliche» (imputate a soggetti pubblici), come se tra loro vi fosse una differenza strutturale, quindi non solo sul lato dell'imputazione soggettiva (come afferma la seconda proposizione) ma sul lato dell'essenza stessa dell'istituto. Insomma, la proprietà che definiamo «pubblica» sarebbe altra cosa rispetto alla proprietà che definiamo «privata».

Invero, questa distinzione di categorie giuridiche non esiste e anche per questa parte la norma costituzionale appare di carattere meramente descrittivo. Essa evoca la categoria tradizionale dei beni pubblici, prevista dal codice agli artt. 822 ss., e già dal codice del 1865, e prima dai codici preunitari sino al codice di Napoleone del 1804. La categoria, com'è noto, ha una

precisa origine storica nelle leggi rivoluzionarie che, superando l'antica regola dell'incommerciabilità di tutti i beni della corona, ne escludeva alcuni (conservando cioè per essi la regola) che per loro caratteri naturali o funzionali non potessero essere immessi nel comune commercio e dovessero restare sotto il dominio dello Stato: inappropriabili da chiunque. Che questi beni potessero essere considerati come oggetto di diritto di proprietà (imputato allo Stato) è rimasto sempre un dato incerto e comunque di per sé privo di importanza, visto che il loro regime come strumenti di pubblica amministrazione è interamente retto da normativa intesa ad assicurarne la funzione, del tutto a prescindere dal diritto dominicale.

Il problema da noi si pose sul finire dell'Ottocento, per scrupolo teorico e a fronte dell'esigenza di risolvere marginali problemi applicativi (a chi appartengono i frutti prodotti dagli alberi che si trovano sulle rive dei fiumi, a chi appartiene il tratto di territorio su cui correva la strada pubblica una volta che ne è stato modificato l'itinerario? ecc.). E fu risolto, com'è noto, nel senso che in ordine a detti beni è predicabile la proprietà in capo allo Stato, ma, si badi, la proprietà di diritto comune, i cui istituti trovano applicazione a fronte di queste singolari e del tutto marginali vicende dei beni stessi.

Invero, la proprietà pubblica non esiste. Vi sono categorie di beni elencate dal codice e da altre leggi, che sono riservate alla proprietà dello Stato o di altri enti pubblici («appartengono»: art. 822) nel senso che non possono appartenere ad alcuno, e in conseguenza, derogano alla disciplina di diritto comune della «proprietà» (per questo sono contemplate dal codice): non possono essere oggetto di negozi di trasferimento, non

possono costituire garanzia per i creditori dell'ente e così via. Ma la disciplina di questi beni come strumenti di pubblica amministrazione non è, ovviamente, nel codice, ma nelle leggi «amministrative» che disciplinano le diverse funzioni cui essi sono adibiti. Al di là di queste categorie di beni «riservati» (per legge), vi è un'altra serie di beni che appartengono allo Stato e ad enti pubblici (proprietà o altri diritti, ancora di diritto comune) i quali da essi (in virtù di una capacità di diritto pubblico) vengono «destinati» ad una funzione o servizio di competenza dell'ente e in virtù di questo fatto vengono a loro volta sottratti dall'applicazione di istituti di diritto comune; dato, questo, evidenziato nella nota formula che essi non possano «essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano» (art. 828), cioè dalle leggi di diritto pubblico in vigore per i diversi settori di competenza.

Quindi, ancora una volta, diritto pubblico delle «proprietà» e dei «beni» come diritto derogatorio del diritto comune.

2. Dal «pubblico» al «collettivo». Ma la distinzione tra «privato» e «pubblico», come predicati della «proprietà» (delle situazioni di appartenenza delle cose del mondo materiale come beni in senso giuridico), esclusa una caratterizzazione in senso strutturale delle due diverse categorie, si riduce a una distinzione tra tipologie di imputazioni soggettive: con valore perciò limitato alle conseguenze che la mera imputazione dominicale (di diritto comune) comporta, come la possibilità che beni appartenenti allo Stato e ad enti pubblici possano subire gli effetti della destinazione pubblica (art. 826, co. 3). D'altra parte, la distinzione posta dall'art. 42, comma 1, si trasmette alla successiva norma del terzo comma, relativa alla pur limitata garanzia della proprietà «privata», non di quella «pubblica»:

distinzione da intendere ancora in senso soggettivo. Mentre in ordine alle modalità di gestione, di utilizzazione (i diversi usi consentiti), sono le leggi amministrative che dettano la disciplina.

La dimensione del «collettivo» sembra assente dal testo costituzionale, come dal Codice civile. Ciò a fronte di una forte presenza dei diritti collettivi nel nostro Paese, una presenza che si va allargando e viepiù viene percepita come un aspetto importante del sistema dei diritti riconosciuti e tutelati anche sul piano costituzionale.

Qui emerge una diversa e direi più sostanziale nozione del «pubblico», da «pubblico» come predicato di un bene (come imputazione soggettiva del bene) «appartenente» allo Stato o ad altri enti pubblici, a «pubblico» come collettivo, imputato a un bene o a un diritto pertinente ad una comunità. Anche il «privato» può esprimere l'imputazione di un bene ad una pluralità di persone, ad una collettività, a volte a una vera e propria comunità, la comunità familiare, la comunità dei coeredi, le varie forme di comunione e condominio ben note alla tradizione civilistica. Ma si tratta di forme nate da atti di autonomia privata (il contratto, il testamento) e sempre sottoposte a scioglimento per volontà dei comunisti (l'impostazione del codice, com'è noto, è prettamente individualistica) i quali, sinché restano nella comunione sono titolari di una quota ideale della cosa comune, della quale essi possono liberamente disporre (salva diversa pattuizione tra comunisti).

Altra cosa è la dimensione collettiva del pubblico. Qui collettivo indica l'appartenenza ad una comunità intesa come comunità di coloro che vivono in un luogo identificato con un nome (una città, un borgo, un vico: comunità di abitanti); o che appartengono a gruppi settoriali unificati dal mestiere, dall'arte, che in virtù di tradizioni consuetudinarie, o di titoli acquisiti, gestiscono in comune, attraverso una propria organizzazione comunitaria, beni necessari al mestiere o all'arte; o che sono discendenti dell'antica comunità insediata sul territorio, da sempre gestito in comune (ancora attraverso una organizzazione propria), restando separata dai residenti via via sopravvenuti in quello stesso luogo, che ai beni antichi non hanno accesso se non a particolari condizioni stabilite da tradizioni consuetudinarie o dal proprio diritto statutario.

Diverse sono le forme comunitarie, come è noto. Ma l'appartenenza del bene (o del diritto) alla comunità non deriva da atti di autonomia privata, ma da atti e fatti, si direbbe, «politici»: è la comunità che si appropria del territorio con il lavoro, per sua necessità di vita, ciò che può essere riconosciuto dall'autorità politica, dai signori territoriali, dai feudatari; ovvero alla comunità come tale, non a singole individuate persone, da questa stessa autorità il bene viene concesso per il suo sostentamento o per apportarvi migliorie produttive rispetto a un territorio abbandonato, incolto. E ciascun membro della comunità è partecipe al godimento comune in quanto della comunità stessa è membro non per deliberazione negoziale ma per l'esserci (ancora per un fatto «politico»).

Ma non è titolare di alcuna quota individualmente connotata dal bene comune della quale possa disporre. Il singolo ha diritto al godimento del bene comune, nella misura consentita e ha titolo per difendere il bene comune da aggressioni esterne, anche al di là della tutela del suo limitato diritto d'uso, ma sempre nella veste di membro della comunità stessa (*uti civis*, non come singolo che gestisce interessi propri).

Vaste estensioni di terre produttive (pascoli, boschi, in misura minore terre a vocazione agraria) sono rimaste nell'appartenenza di comunità come oggetto di proprietà collettiva (di diritto pubblico, per le ragioni indicate) e sono tutelate dalla legge sia nel loro aspetto comunitario (tutela della proprietà collettiva come tale, da cui l'incommerciabilità e il divieto di mutamento di destinazione se non a certe condizioni stabilite dalla legge) sia nel loro aspetto paesaggistico ambientale, come quello che trova una specifica forma di tutela proprio nella gestione comunitaria che consente di salvaguardare il bene da forme di sfruttamento individualistico.

Altre più limitate forme di diritti collettivi sono tradizionalmente presenti nella nostra esperienza positiva, con oggetto il godimento e l'uso di beni altrui (privati); poter godere del tempo libero in ville storiche, aperte agli abitanti del Comune, del borgo, poter transitare su suolo privato per raggiungere abitazioni sparse o luoghi di lavoro, visitare musei e biblioteche, e così via. Diritti, questa volta non di sfruttamento produttivo di beni, che la comunità può acquistare in vario modo, dall'uso consuetudinario, alle donazioni principesche, ai lasciti testamentari, atti e fatti, tutti questi, i cui effetti sono sempre imputate alla comunità come tale (e quindi ai membri di essa) non a singole individuate persone.

Le cose che sono oggetto, come beni in senso giuridico, di diritti collettivi (di una e dell'altra categoria, usi civici, diritti d'uso pubblico) sono aperte all'uso e al godimento della comunità di riferimento (secondo regole prestabilite), cose pubbliche, che spezzano la rigida gabbia della chiusura caratteristica della proprietà privata (art. 841: quanti drammi dietro questa norma!). Usi singolari, esclusivi, di porzioni della cosa comune sono fatto eccezionale, in determinati casi previsti dalle leggi o dalle altre fonti costitutive dei relativi diritti.

Ma cose pubbliche nel senso indicato sono anche quei beni riservati allo Stato o ad enti pubblici ovvero da essi destinati agli usi pubblici (dalla spiaggia del mare alle strade), che vengono accomunati nella generale categoria del c.d. demanio. Anche per essi vige il principio dell'apertura. La destinazione all'uso pubblico è oggetto di specifica attività amministrativa di competenza degli enti titolari. L'uso pubblico non è oggetto di diritti collettivi (nei caratteri indicati), non è imputato ad una comunità. Ma si va facendo strada la configurazione come diritto soggettivo d'uso, della posizione dell'utente, come singolo, non come membro di una comunità; cioè di tutti coloro che, cittadini e non, hanno diritto di circolare liberamente nel territorio nazionale (libertà di circolazione come diritto fondamentale: art. 16 Cost.). Ad essi verrebbe riconosciuta una posizione protetta, che può essere tutelata nei confronti di altri utenti (per esempio, azione di spoglio) e nei confronti della pubblica amministrazione (fatti di mala gestione, deliberazioni di chiusura), come diritto o come interesse legittimo a seconda dei casi. Il diritto d'uso dei beni «demaniali» si configura come diritto di fruizione dei beni culturali di proprietà pubblica e dei beni di interesse paesaggistico, nonché più limitatamente dei beni stessi in proprietà privata.

3. Verso i beni comuni. La materia dei beni pubblici e dei diritti collettivi si apre ad una prospettiva nuova, quella dei beni comuni (nell'accezione limitata alle cose del mondo materiale come beni giuridici; la nozione, com'è noto, presenta molteplici altri significati). Beni comuni sono indubbiamente le cose pubbliche come quelle aperte all'uso e al

godimento della collettività (oggetto o meno di diritti collettivi), ma la nozione va al di là di queste categorie di beni tradizionalmente conosciute, che pure, nella prospettiva nuova, vedono rafforzata la dimensione collettiva a scapito dei diritti individuali degli enti di pertinenza.

Beni comuni possono essere beni di qualsiasi natura, ascritti a qualunque delle categorie classificate, pubblici o privati, che nel loro essere si presentano come necessari all'esercizio di diritti fondamentali, al pieno sviluppo della persona umana (come è stato detto). E una volta identificati come tali (anche ad opera della giurisprudenza in caso di controversie) si instaurano su di essi diritti di fruizione come diritti personali (che possono anche coincidere con diritti collettivi) tutelabili da chiunque a fronte di altri soggetti e della pubblica amministrazione (alla quale spettano compiti organizzativi e di gestione). Il riconoscimento di determinati beni come beni comuni, pubblici o privati che siano quanto all'appartenenza, ponendo la fruizione collettiva del bene (più incisivamente di quanto già previsto in materia di beni culturali) come momento centrale della disciplina, limita in conseguenza gli usi particolari ed esclusivi del bene stesso, in capo al proprietario o in capo a terzi cui vengono concessi in base alla legislazione in vigore (si pensi alle concessioni d'uso delle spiagge balneari), la cui applicazione in sede di interpretazione giurisprudenziale (al di là di modifiche legislative) dovrà adattarsi ai nuovi principi generali (che tendono ad acquistare rango costituzionale perché attinenti alla tutela di diritti fondamentali).