

PREMESSA

SULLE IMPLICAZIONI TRA IL  
REGIME GIURIDICO DEI BENI PUBBLICI  
E LA FORMA DI STATO E DI GOVERNO

1. L'analisi della disciplina giuridica dei beni pubblici è punto prospettico privilegiato per la ricostruzione dell'assetto statutale della collettività: alla stessa stregua della regolamentazione di tutte le forme di appropriazione – che, non a caso, forma oggetto di un ambito di competenza conservato agli Stati anche dall'art. 345 TFUE<sup>1</sup> – quella concernente tali beni è direttamente legata al fatto (di primario ed essenziale rilievo giuridico) dell'insediamento della collettività sul territorio e, pertanto, alla decisione circa i “gradi di disponibilità”<sup>2</sup> che dalla originaria e fondante appartenenza collettiva susseguente alla *sedes occupatio* e alla insistenza nella medesima discendono in funzione di articolazione sia della sovranità (come traspare chiaramente dall'etimo della categoria di beni pubblici per eccellenza, ossia il demanio), sia della capacità individuale di appropriazione.

I due profili ai quali si è appena fatto cenno trovano poi un ulteriore nesso di implicazione alla luce dell'art. 1 Cost., ove appena si consideri che tale disposizione, peraltro con significativo ricorso ad un lemma tipico proprio dei diritti reali, sancisce l'appartenenza della sovranità al popolo e, quindi, alla concreta universalità dei cittadini, lo *status civitatis* dei quali si giova, pertanto,

---

<sup>1</sup> Sia consentito il rinvio a M. ESPOSITO, *Demanio e sovranità nel contesto comunitario*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, 2, Napoli, 2011, p. 1431 ss.; ID., *Corte di giustizia UE e Corte costituzionale sottraggono allo Stato italiano la competenza sul regime della proprietà*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 370 ss.

<sup>2</sup> Si allude alla raffinata ricostruzione di N. IRTI, *La pluralità delle 'appartenenze' (l'acqua tra beni comuni e concessioni)*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, II, Milano, 2015, p. 955 ss., il quale si richiama alla acuta teorica di D. BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, p. 29 ss.; ID., *Sistema del diritto privato italiano*, I, VI ed., Torino, 1962, p. 709 ss.

anche ed in primo luogo della “dotazione reale” che corrisponde alla suddetta prima declinazione dell’appartenenza collettiva del territorio.

Il passaggio dalla sovranità del re, prima, a quella di un ente collettivo (ossia la Nazione), e poi, finalmente, al popolo, quale insieme dei cittadini viventi, determina ovviamente lo spostamento delle finalità al cui soddisfacimento sono destinati i beni pubblici dall’ambito, sostanzialmente indeterminato, delle utilità del principe, a quello delle necessità collettive, dapprima secondo l’apprezzamento fattone dalle istituzioni di governo e, successivamente alla affermazione costituzionale del principio della sovranità popolare e della sua “innervatura” col riconoscimento dei diritti costituzionali (che, anche nel loro versante di protezione dalle illegittime interferenze degli enti pubblici, ricevono da tale principio rinnovata collocazione), secondo il “mandato” iscritto nella Carta fondamentale.

Se si assume l’ottica cui si è appena fatto cenno, si comprende agevolmente che la (relativamente) recente stagione di c.d. privatizzazione dei beni pubblici (da intendersi non già come semplice dismissione di concreti beni, bensì come progressiva erosione della stessa forma giuridica di appartenenza alla collettività, con peculiari caratteri non riducibili, nonostante un uso purtroppo diffuso, a quello proprietario, rispetto al quale, infatti, essa è sempre stata manifestamente incapiente) sia stata autorevolmente registrata come conseguenza della introduzione di nuovi principi generali nel sistema positivo, che vengono ricondotti a fonti di cui si afferma la superiorità e il conseguente effetto di vincolo<sup>3</sup>.

Se ne è colta così, diversamente da una più ampia e diffusa opinione<sup>4</sup>, l’in-

---

<sup>3</sup> In tal senso, G. GUARINO, *Gestione del patrimonio pubblico ed Eurosistema*, nel volume collettaneo *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, Bologna, 2007, p. 73, il quale si riferisce ai principi introdotti per effetto dell’adesione dell’Italia all’Unione Europea e, in particolare, all’Eurosistema.

Ora, che tali principi si siano *de facto* affermati come superiori (e ciò nello specifico senso del loro uso, da parte delle autorità nazionali, come condizioni di validità degli atti, non solo normativi, nazionali), non è da dubitare, trattandosi di dato assolutamente noto e facilmente desumibile innanzitutto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

E del resto tanto serve e basta al chiaro A. per argomentare le tesi contenute nel saggio appena richiamato.

Può dubitarsi, invece, che la suddetta “sostituzione” abbia avuto luogo in forme costituzionalmente legittime e abbia pertanto conseguito effettivo rango costituzionale: in proposito, v., se vuoi, M. ESPOSITO, *Il potere deliberativo della Corte costituzionale sulle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 186 ss.

<sup>4</sup> ... della quale è rappresentativa l’ampia e informata ricostruzione di A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015, che, già nel titolo, espone una opzione qualificativa che attribuisce al c.d. mercato una preminenza deontologica, senza tuttavia soffermarsi sulle questioni attinenti alla compatibilità tra tali “imperativi” e l’assetto costituzionale delineato dalla Carta del 1948.

cidenza su alcuni dei presupposti essenziali della configurazione positiva dello Stato, in generale, e di quello costituzionale italiano in particolare.

L'evoluzione del processo di unificazione europea, secondo il programma già stabilito con il Trattato di Roma del 1957 e poi ulteriormente "affinato" con le successive revisioni, ha comportato l'adozione di misure indirizzate alla progressiva sostituzione degli Stati con la nuova istituzione del "mercato unico", attraverso la soppressione o la profonda modifica di quel complesso di discipline giuridiche che danno sostanza e concreta configurazione all'esercizio dei "diritti di signoria" degli Stati sovrani.

Tra tali discipline rientra, appunto, quella relativa ai beni pubblici e soprattutto alla loro specifica configurazione come oggetto dei diritti demaniali, che, all'origine, venivano significativamente indicati come "pertinenze del demanio", ossia del *dominium* e, quindi, della sovranità.

Tanto basta a motivare l'esigenza di una indagine sul fondamento costituzionale di tale forma di appropriazione, con il proposito di ricostruirne almeno i caratteri principali.

L'eliminazione di una struttura di tale portata è, infatti, un dato che merita la massima attenzione e che deve essere collocato nel contesto cui pertiene, che è quello apicale politico, del quale restituisce del resto una delle più fedeli immagini, come aveva perfettamente compreso ed espresso Federico Cammeo, secondo il quale «poiché il demanio è una proprietà collettiva tenuta e amministrata dallo Stato, il tratteggiarne la storia è tratteggiare la storia dello Stato stesso e della proprietà»<sup>5</sup>.

È d'altra parte significativo, e ci si tornerà a breve, che, nonostante e, anzi, a causa della incalzante spinta alla abolizione della "proprietà pubblica", si sia formato un movimento d'opinione, non solo giuridica, che si raccoglie intorno alla (incerta) categoria dei beni comuni, che fa leva su quei diritti di uso pubblico (su beni privati e pubblici) di antichissima tradizione, costituenti, a ben vedere, un antecedente del demanio nazionale<sup>6</sup>, in funzione del soddisfacimento di esigenze (divisibili) delle collettività, alle quali non era viceversa integralmente dedicata alcuna forma di appropriazione, come invece sarebbe poi accaduto allorché i beni in dominio pubblico sarebbero stati trasferiti alla Nazione, prima, e al popolo, poi.

---

<sup>5</sup> F. CAMMEO, voce *Demanio*, in *Dig. it.*, Parte I, Torino, 1881-1889, vol. IX, p. 843.

<sup>6</sup> Come si avrà modo di illustrare, i diritti di cui si dice nel testo svolgono altresì oggi ancora una funzione di "riserva surrogatoria" nell'ipotesi in cui agli interessi collettivi, tanto più se direttamente fondati in Costituzione, non corrisponda una "dotazione" demaniale.

In proposito, v., se vuoi, M. ESPOSITO, *Diritti reali delle collettività territoriali come predicato della sovranità popolare*, in *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, a cura di L. PRINCIPATO, Torino, 2017, p. 11 ss.

In sintesi, può ben affermarsi che «la funzione di istituti del passato diviene maggiormente chiara quando scompaiono»<sup>7</sup>.

2. Nella sistematica del codice civile, i più evidenti tratti distintivi del regime giuridico dei beni pubblici, siano essi demaniali ovvero del patrimonio indisponibile, si rinviene nella loro esclusiva appartenenza ad enti pubblici e nella correlativa e conseguente sottrazione alla appropriazione *iure privatorum*<sup>8</sup>: non soltanto, dunque, alla appropriazione da parte di soggetti privati.

Come si avrà modo di illustrare, tali caratteri individuano categorie di beni riservati alla collettività in forza del suo titolo di sovranità (che si esprime anche sotto forma di dominio eminente sul territorio, in rapporto ai fatti e agli atti di giuridico insediamento sul medesimo) e della natura stessa del sovrano: vengono così apprestati, insieme ad un diritto di uso generale del territorio medesimo e oltre a questo, gli strumenti essenziali ed imprescindibili del diritto pubblico moderno (che, si potrebbe dire, è pubblico in quanto destinato al pubblico), ossia quei dispositivi che consentono il raggiungimento delle finalità di interesse generale, per come individuate in primo luogo nella Costituzione (che, in tale prospettiva, è appunto atto di instaurazione e affermazione dell'originario titolo di insediamento collettivo sul territorio) e, poi, dalla rappresentanza popolare, secondo una articolazione che va dal semplice mantenimento dei beni nella libera ed eguale disponibilità di tutti i cittadini – i quali ne usano pertanto in forza di un diritto reale che spetta loro per diretta attribuzione costituzionale – alla più complessa predisposizione di strutture di servizio pubblico, nell'ambito delle quali i beni pubblici assumono il ruolo (ed il corrispondente regime giuridico) di elementi strumentali.

Si tratta di un ambito sottratto alle regole del diritto comune, secondo le quali agiscono invece i soggetti privati – che tali sono definiti proprio perché *privi* di attribuzioni qualificative e di potere che competono esclusivamente ai soggetti, alle procedure e ai beni destinati al soddisfacimento degli interessi col-

---

<sup>7</sup> Così G. GUARINO, *Verso l'Europa ovvero la fine della politica*, Milano, 1997, p. 7.

<sup>8</sup> Pare opportuno precisare che il carattere di esclusività della proprietà pubblica, avverso il quale si appuntano gli strali di alcune più recenti correnti di opinione, pur tese a comprensibilmente ribadire le esigenze della disponibilità *per il pubblico* di tali beni, non deve indurre l'equivoco secondo cui esso ripeterebbe in capo allo Stato (o agli altri enti pubblici) quella impronta individualistica tipica della proprietà privata, mostrandosi pertanto insufficiente e, anzi, contraddittoria rispetto alle suddette esigenze: ben diversamente, infatti, nel caso dei beni appartenenti agli enti pubblici, il connotato della esclusività è strettamente funzionale alla integrazione della fattispecie di destinazione dei beni alle sole esigenze della collettività, sottraendoli al rischio di appropriazione dai parte dei privati e, pertanto, alla loro distrazione dall'interesse pubblico.

lettivi – come dimostrava esemplarmente, sino alla sua significativa modifica, l'esclusione dei beni demaniali e di quelli del patrimonio indisponibile dai documenti di contabilità pubblica, sul presupposto che questi fossero insuscettibili di valutazione economica, fatta eccezione per la mera inventariazione, finalizzata però ad interessi di censimento e di conservazione.

3. Il quadro istituzionale e normativo è mutato profondamente a partire dagli anni '90 del secolo scorso, con la radicale trasformazione sia del regime giuridico dei beni pubblici, sia della organizzazione amministrativa ad essi legata per finalità di gestione e di uso.

È infatti un dato acquisibile dall'esame della farragginosa legislazione succedutasi in modo torrentizio da allora ad oggi che l'interesse attualmente perseguito è quello, di natura finanziaria, «di trarre utilità economiche dai beni che rimangono sottoposti ad un regime pubblicisticamente connotato, anche se non necessariamente sotto il profilo proprietario, introducendo e disciplinando strumenti giuridici a ciò espressamente finalizzati»<sup>9</sup>.

Ma non sono le operazioni di mera alienazione che qui particolarmente interessano: esse sono state ciclicamente sperimentate, con la speranza, andata per lo più delusa, che ciò potesse contribuire alla riduzione del debito pubblico<sup>10</sup>.

Di maggior rilievo, dal punto di vista del diritto costituzionale, è invece quella direttrice normativa che, portando a concreto effetto anche in questo delicato settore dell'ordinamento i principi propri dell'ordine giuridico europeo, risolve il nesso di corrispondenza – fondativo degli assetti statuali moderni e ad essi presupposto – tra il regime giuridico di tali beni e quello del soggetto titolare.

Tale direttrice si manifesta con chiarezza in tutte le disposizioni che prevedono il trasferimento di beni pubblici a soggetti aventi forma giuridica privatistica, facendo tuttavia salvo «*il regime giuridico previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile*».

Viene cioè meno la riferibilità della suddetta disciplina esclusivamente agli enti pubblici, che trovava origine in un complesso di fattori storico-giuridici ancora presenti, come vedremo, nella nostra Carta costituzionale del 1948.

Come si è accennato, si rileva, insomma, a partire dall'inizio degli anni '90 del secolo scorso, una profonda soluzione di continuità, che riguarda, in elo-

---

<sup>9</sup> Così L. MERCATI, *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Torino, 2009, p. 2.

<sup>10</sup> Basti considerare che le caratteristiche materiali e storiche dei beni pubblici, oltre alla oggettive difficoltà di attribuire loro un valore di mercato, ne diminuiscono l'appetibilità quali beni in semplice proprietà privata.

quente correlazione e corrispondenza, sia la c.d. proprietà pubblica, sia l'organizzazione dei pubblici servizi e va sotto il nome (invero non del tutto esatto) di privatizzazione.

V'è infatti un tratto comune che forma l'alveo del tortuoso fluire di una normativa non di rado confusa e incerta e che segna una sorta di "fuga" dal diritto pubblico e, soprattutto, dalle sue forme soggettive e di appartenenza reale<sup>11</sup>.

La trasformazione di cui si viene dicendo non è solo e non è prevalentemente effetto del mutamento delle condizioni economiche (sovente richiamato, implausibilmente, come fenomeno quasi improvviso e subitaneo, al di fuori di ogni verificabile sequenza di eventi storici), sotto specie del c.d. rallentamento del ciclo positivo dell'economia.

Più conferente, ancorché insufficiente, è la evocazione della apertura dei mercati e, soprattutto, della forza propulsiva dei principi introdotti nel nostro ordinamento nazionale, con crescente intensità, a partire dal 1957, anno, com'è noto, della stipulazione, ratifica ed esecuzione del Trattato di Roma, istitutivo della CEE.

Per quanto più specificamente interessa (e rinviando ad altra sede per una compiuta indagine sullo svolgimento della suddetta complessa vicenda istituzionale, anche quanto alle corrispondenti alterazioni del regime politico effettivamente vigente in Italia) e, quindi, con attenzione particolarmente rivolta ai profili giuridici, la summenzionata spinta propulsiva dei *principi europei* raggiunge il suo acme con il Trattato di Maastricht e, pertanto, con la formazione dell'Unione economica e monetaria, che, però, porta a maturazione il processo già avviato e, più precisamente, programmato mediante negoziato tra gli Stati, sin dal 1957, ma con ricadute ben diverse in rapporto alle condizioni di sviluppo e di adeguamento interno in ciascuno di essi.

I vincoli in tale sede contratti, anche a causa dell'innegabile (e contraddittorio) ritardo accumulato nell'adeguare il sistema economico-istituzionale al raggiungimento degli obiettivi definiti con la suddetta programmazione (indugio determinato, a sua volta, da fattori diversi e tra loro incoerenti), cui è conseguito il venir meno delle condizioni di sostanziale parità che sarebbero state viceversa necessarie per poter stipulare, ratificare ed eseguire il Trattato di Maastricht, hanno comportato – secondo la testuale qualificazione datane dalla Corte costituzionale ancor di recente – la vera e propria cessione di quote di sovranità<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> E si potrebbe aggiungere comprensibilmente incerta, avuto riguardo alla gravità delle modifiche introdotte: l'incertezza potrebbe, in altri termini, considerarsi come indice sintomatico della profondità del taglio praticato in una linea che continuava sin dalla fondazione dello Stato moderno.

<sup>12</sup> Corte cost., sent. 26 gennaio 2017, n. 24, in *Giur. cost.*, 2017, p. 171 ss., con oss. di A. CELOTTO e M. ESPOSITO.

Deve in proposito considerarsi che l'adesione all'Unione Europea ha, infatti, sottratto allo Stato italiano quei poteri e quelle funzioni che risultano indispensabili a fondare e a mantenere l'indipendenza della collettività nazionale, in quanto essenziali a soddisfare le condizioni della sua effettiva autodeterminazione con riferimento al territorio ed alle attività che ivi si svolgono<sup>13</sup>: il potere di vietare l'ingresso nel Paese di persone, merci, valute e capitali provenienti dall'Unione; la potestà di battere moneta; il potere di determinare il volume della liquidità nel proprio territorio; l'autonoma determinazione del saggio di cambio della valuta legale e dei tassi di interesse.

A ciò si aggiungono l'imposizione allo Stato di penetranti regole di bilancio e il divieto di intervento nel mercato con specifici poteri autoritativi<sup>14</sup>.

Si è trattato – come lucidamente rilevò Guido Carli, constatando la stupefacente indifferenza dell'opinione pubblica italiana di fronte a tale evento – di «un mutamento sostanziale, profondo, direi di carattere “costituzionale”»<sup>15</sup>.

In tale nuovo contesto istituzionale e normativo, la situazione finanziaria e di bilancio dello Stato italiano – caratterizzata da un ingente scostamento rispetto ai parametri eurounitari (resi poi ancor più stringenti con la successiva approvazione del c.d. Patto di stabilità) – ha reso necessaria l'attribuzione di primaria e preminente rilevanza costituzionale al servizio del debito.

Le regole e i vincoli dell'Eurosistema finiscono, infatti, per condizionare l'intero funzionamento del complesso delle pubbliche amministrazioni, con ovvie ricadute sulle prestazioni, in senso lato, che queste sarebbero tenute a rendere ai cittadini, pur quando si tratti di obblighi direttamente discendenti da disposti costituzionali o quando si tratti addirittura, com'è nel caso dei beni demaniali, dell'approntamento dei mezzi necessari all'esercizio dei diritti costituzionali<sup>16</sup>.

Ne è conseguita una inevitabile riallocazione dei beni pubblici, sino ad allora strettamente legati, in funzione strumentale, all'ambito della sovranità, e pertan-

---

<sup>13</sup> L'incidenza della integrazione comunitaria sullo *status* della collettività nazionale, anche e soprattutto per quanto riguarda la sua sottoposizione ad organi di governo sopranazionali, diversi dunque da quelli individuati dalla Costituzione, risultava chiaro sin dalla istituzione della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio: cfr., in proposito, G. SPERDUTI, *La C.E.C.A. – Ente sopranazionale*, Padova, 1966, *passim*.

<sup>14</sup> Cfr. G. GUARINO, *Gestione del patrimonio pubblico*, cit., p. 73.

<sup>15</sup> G. CARLI, *Cinquant'anni di vita italiana*, Roma-Bari, 1996 [1993], p. 435 s. Ma v. anche, in prospettiva più strettamente giuridica, gli acuti rilievi di P. BARILE, *La Costituzione dopo Maastricht*, in *La Repubblica* del 13 settembre 1992.

<sup>16</sup> Esempi lampanti, anche per il loro grave impatto sociale, possono trarsi dagli interventi normativi concernenti i trattamenti previdenziali: cfr., se vuoi, M. ESPOSITO, *Le inadempienze del legislatore prima e dopo la sentenza della Corte costituzionale sul c.d. blocco delle pensioni*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 568 ss.

to sottratti agli imperativi delle utilità economiche e finanziarie.

Lo dimostra l'inclusione dei medesimi tra i cespiti suscettibili di valutazione in base a criteri economici, «a prescindere dal loro regime giuridico-amministrativo», disposta dall'art. 14, d.lgs. n. 279/1997, superando la risalente e consolidata disciplina che, viceversa, escludeva i beni pubblici dal conto generale del patrimonio, limitando l'attività di ricognizione a quella di inventario<sup>17</sup>: la norma appena cit. «spezza la connessione logico-giuridica tra inalienabilità del bene demaniale e impossibilità di una sua valutazione, ammettendo l'esistenza e la quantificabilità del valore economico a prescindere dalla immissione del bene nel mercato e, dunque, ipotizzando una sua redditività, derivante da un'ampia gamma di possibili utilizzazioni economiche, pur continuando a rimanere esclusa l'alienazione»<sup>18</sup>.

I beni pubblici cessano di essere tali per cui, pur non producendo un reddito pecuniario, «arrecano però il loro contributo di utilità al benessere della nazione»<sup>19</sup>: vengono infatti adibiti a fonte di ricavo, in funzione di garanzia, in senso lato, del debito dello Stato, sulla entità del quale esso, per le ragioni alle quali si è sopra fatto cenno, non può più esercitare quelle sovrane funzioni di controllo che gli consentivano, diversamente da quanto valeva e vale per i soggetti di diritto comune, il mantenimento di una rigida separazione tra il patrimonio posseduto a titolo di sovranità e la gestione finanziaria.

Tanto ciò è vero che l'art. 57, d.lgs. n. 300/1999, nel provvedere alla riforma del Ministero delle Finanze e dell'amministrazione fiscale, ha sostituito alla Direzione generale del Demanio una Agenzia, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico e, ovviamente, autonomia patrimoniale, trasformata poi, dal successivo d.lgs. n. 173/2003, in ente pubblico economico: ad essa è «attribuita l'amministrazione dei beni immobili dello Stato, con il compito di razionalizzarne e valorizzarne l'impiego, di sviluppare il sistema informativo sui beni del demanio e del patrimonio, utilizzando in ogni caso, nella valutazione dei beni a fini conoscitivi ed operativi, criteri di mercato, di gestire con criteri imprenditoriali i programmi di vendita, di provvista, anche mediante l'acquisizione sul mercato, di utilizzo e di manutenzione ordinaria e straordinaria di tali immobili».

La perdita delle leve finanziarie, che precedentemente si aggiungevano al patrimonio pubblicistico nella dotazione degli strumenti di soddisfacimento degli interessi pubblici collettivi, rifluisce, per così dire, sulla stessa natura giuri-

---

<sup>17</sup> ... che, val la pena di ricordare, quale stato di consistenza patrimoniale, è pur sempre «la base di qualunque amministrazione»: v. A. DE CUPIS, *Legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale*, III ed., Torino, 1910, p. 165.

<sup>18</sup> Così L. MERCATI, *Pubblico e privato*, cit., p. 81.

<sup>19</sup> Così ROSTAGNO, *Contabilità di Stato*, I, Milano, 1902, p. 9 ss., cit. da G. FALZONE, *I beni del patrimonio indisponibile*, Milano, 1957, p. 9, nt. 8.

dica del patrimonio medesimo: esso non è più la forma primaria e “radicale” di assicurazione alla collettività di beni d’uso generale, ma prima ed innanzitutto un mezzo per fare fronte alle esigenze di bilancio, alla stessa stregua delle risorse finanziarie.

Non per caso si è affermato che la destinazione dei beni pubblici a tali esigenze corrisponde ad una delle funzioni originarie del regime giuridico del demanio, che è quella di difesa da indebite appropriazioni e spoliazioni del patrimonio del sovrano: in altri termini, come l’inalienabilità, in condizioni ordinarie, impedisce ai privati di appropriarsi delle cose in questione, allo stesso modo l’uso commerciale e, quindi, l’appropriazione in forma privatistica (ma con conservazione di tratti di specialità, sulla quale converrà soffermarsi nel prosieguo, perché essa altera la realizzazione delle finalità di cui si viene dicendo) dovrebbe contribuire in ogni caso a salvaguardare lo stesso supremo interesse dalla cui affermazione storica e dalla cui configurazione giuridica è derivato, nei tempi del moderno concretarsi degli assetti statuali, la “riserva demaniale”.

In altri termini, la “restituzione” dei beni in parola al “commercio giuridico” dovrebbe servire – o, più plausibilmente, avrebbe dovuto servire, ove vi si fosse fatto ricorso allorché l’esposizione debitoria dell’Italia non aveva ancora raggiunto gli attuali livelli – a conservare allo Stato la sovranità, traendolo fuori dagli effetti della situazione di indebitamento eccessivo che, alla stregua delle regole europee, lo pongono in condizione di assoggettamento ad una serie di doveri<sup>20</sup>.

Non c’è dubbio che lo scenario così tratteggiato abbia il pregio di restituire una immagine essenziale del demanio (e più in generale dei beni sottoposti al regime della c.d. proprietà pubblica), poiché la suddetta conservazione o, più esattamente, nel caso dell’Italia, il recupero di sovranità è strettamente funzionale alla dotazione della collettività dei mezzi necessari per il godimento dei diritti costituzionali e per l’adempimento di quei compiti di “servizio pubblico” che, sempre sulla base dei medesimi diritti, configurano il rapporto, *lato sensu*, creditorio tra i cittadini e le istituzioni pubbliche.

Quand’anche si potesse e fosse utile così procedere – pur scontando le inevitabili incertezze in ordine ai tempi, trattandosi comunque di operazioni complesse, nonché l’alea della sussistenza di un effettivo (e non soltanto potenziale) mercato disponibile all’acquisto dei beni alienati dallo Stato e dagli altri Enti pubblici<sup>21</sup> – nondimeno non si rimuoverebbe il condizionamento,

---

<sup>20</sup> Il riferimento è, nuovamente, a G. GUARINO, *Gestione del patrimonio pubblico*, cit., p. 79 s.

<sup>21</sup> Ai risvolti negativi connessi alle incognite di cui si dice nel testo, va aggiunto che, una volta ceduti gli immobili, quando non si tratti di beni ormai non più in uso, l’Amministrazione dovrà procurarsene ad altro titolo, comunque oneroso, col rischio, concretamente verificatosi, che l’effetto positivo dell’incasso realizzato venga fortemente limitato, se non addirittura

anche formale, dell'esercizio della sovranità nazionale (*recte*: del poco che di essa residua, se residua, all'esito della "cessione di quote" in favore dell'Unione Europea) al rispetto delle disposizioni attinenti ai vincoli di bilancio e alle connesse istanze di sorveglianza, controllo e sanzione, collocate all'esterno del perimetro dell'organizzazione costituzionale.

L'effetto di "lungo periodo" non riguarda quindi la reintegrazione della sovranità statale, bensì la stessa configurazione delle forme di imputazione e di esercizio del complesso delle funzioni che, nell'ambito dell'ordinamento interno, ad essa fanno capo.

Ed è proprio sulla scorta di questa "traccia" che si deve leggere la filiera dei provvedimenti normativi adottati dal legislatore italiano: la cessione di sovranità incide inevitabilmente sulla *res publica*, su una delle fondamentali accezioni della forma repubblicana.

I suddetti interventi intendono infatti dare luogo non soltanto (e non prevalentemente) alla dismissione dei beni pubblici, ma, ben più profondamente, ad una diversa fondazione del loro regime, con effetti che, per il cennato rapporto di implicazione che li lega alla sovranità, riguardano quest'ultima, benché larga parte della dottrina, che pure ha puntualmente avvertito e registra la trasformazione e il suo impatto, non sembra coglierne invece i profili più strettamente attinenti al "regime politico".

La questione tuttavia va affrontata, essendo pregiudiziale alla più corretta interpretazione della vigente disciplina: com'è stato autorevolmente osservato, infatti, la sovranità «non può essere pudicamente sottaciuta o camuffata, come pretende la *nouvelle vague* dottrinale»<sup>22</sup>.

4. Conviene qui indicare, per sommi capi, alcuni elementi della filiera normativa che ha dato concreta articolazione positiva alle "scelte di sistema" delle quali si è venuto dicendo.

La l. n. 448/1998 (*Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo*), che in più parti espressamente si richiama ai vincoli del Patto di stabilità, già predispose, all'art. 19, un modello, tuttora vigente (e poi perfezionato), dei c.d. processi di valorizzazione dei beni appartenenti agli enti pubblici, an-

---

tura vanificato, dagli esborsi necessari per l'acquisizione del suddetto titolo. Anche da tale punto di vista si intravede la questione dell'effettivo oggetto dell'alienazione: le proposte di cessione dei beni a fini di risanamento finanziario, inclinano per la tesi della "dissociabilità" della demanialità e della indisponibilità patrimoniale «dalle funzioni alle quali queste discipline erano in origine preordinate» (G. GUARINO, *Gestione del patrimonio*, cit., p. 77). Tale affermazione impone infatti di verificare con grande attenzione il significato di quelle clausole normative che, come si vedrà *infra* nel testo, fanno salvo il regime speciale dei beni pubblici anche successivamente al loro passaggio in mani private.

<sup>22</sup> Così A. REPOSO, *Sovranità*, in *Osservatorio AIC* (gennaio 2015).

che se sottoposti al regime della proprietà pubblica, che merita di essere sinteticamente esposto.

La finalità di tale disposizione è la realizzazione di progetti di “valorizzazione” dei beni immobili statali, anche se demaniali o del patrimonio indisponibile, attraverso il loro conferimento o la loro vendita a società per azioni, il cui capitale iniziale «è rappresentato dal valore dei beni conferiti» (art. 19, co. 1-ter): si tratta di progetti che possono essere proposti «al Ministero delle finanze e all’Agenzia del demanio» dalle Amministrazioni dello Stato, dai Comuni e da altri soggetti pubblici o privati.

Occorre precisare subito che non si tratta soltanto della scelta – già di per sé molto significativa – di risolvere il vincolo, al quale sopra si è fatto cenno, di corrispondenza tra titolarità della proprietà pubblica e forma pubblicistica di organizzazione soggettiva: la stessa l. n. 448/1998 consente infatti che «*Il capitale delle società di cui al comma 1-ter, fermi restando i vincoli gravanti sui beni, può essere ceduto ad amministrazioni pubbliche e a soggetti privati*» (co. 4): «*la partecipazione di altri soci pubblici o privati*» – recita infatti il cit. co. 1-ter – «*avviene mediante aumento di capitale riservato ai soci stessi, da sottoscrivere esclusivamente in denaro*».

Tale essendo il contesto, assume specifico rilievo la clausola normativa che sancisce la permanenza dei vincoli di destinazione dei beni conferiti o venduti alla neocostituita società di capitali.

Le difficoltà di inquadramento sistematico che essa suscita – ripetendosi in varie formulazioni anche nei successivi atti normativi primari – rappresentano, per così dire, una “spia” rivelatrice della sua importanza.

Ancorché si siano sperimentate varie soluzioni nel tentativo di conciliare i suoi effetti con la tradizionale bipartizione di qualificazione dei soggetti dell’ordinamento secondo l’asse pubblico/privato – peraltro già sottoposto a dure prove di resistenza dal crescente ricorso alla figura del *munus*<sup>23</sup> – non può sfuggire, data la sua necessità logica, che la dinamica di trasferimento di “investiture”, propria di ogni negozio giuridico traslativo, ha in questo caso un oggetto e un contenuto diversi da quelli dei corrispondenti atti tra soggetti privati, ai quali essa si approssima, per volontà dello stesso legislatore (che infatti richiama gli istituti del conferimento e della vendita), senza risolvervisi.

Né si può plausibilmente predicare, come talvolta tende a farsi con un linguaggio “animistico”, che il residuo rispetto a tali istituti debba imputarsi alla cosa, ove solo si consideri, secondo un acuto rilievo di Natalino Irti, che nel

---

<sup>23</sup> Molto utile, in proposito, l’approfondita ricerca di A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, nel *Sistema del diritto amministrativo italiano*, diretta da G. MORBIDELLI, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Torino, 2005, sulle cui linee direttrici v., se vuoi, la recensione di M. ESPOSITO in *Dir. pubbl.*, 2006, p. 649 ss.

nostro ordinamento (conformemente ad una antica tradizione) «I beni non sono concepibili senza un soggetto che li ‘tiene’, ossia li *ha* nella propria sfera giuridica e nel proprio governo. L’appartenenza esprime un ‘avere’, o, in parole più nude e franche, un *ambito di potere*»<sup>24</sup>.

Orientata da una esatta considerazione dell’art. 810 c.c. (che, in quanto norma che trova diretto fondamento, per un verso nell’art. 42 Cost. e, per altro verso, nell’art. 345 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, ha un sicuro valore costituzionale in quanto manifestazione dell’esercizio delle competenze statali in materia di regimi proprietari), la tesi appena rammentata rileva che il nostro legislatore ha adottato la prospettiva dell’appartenenza, nel cui lemma è già evidente, giusta l’etimo dal latino *tenere*, «la connessione fra il bene e un soggetto, o, meglio, il sovrastare di un soggetto sul bene»<sup>25</sup>, che, secondo una felice intuizione di Domenico Barbero, indica la «disponibilità delle cose da parte del soggetto nei limiti di un diritto»<sup>26</sup>: essa è, dunque, «misurabile in *gradi di disponibilità*; a ciascun grado corrisponde un tipo di diritto, che è, appunto, il ‘titolo’ dell’appartenenza (proprietà, usufrutto, enfiteusi, servitù, concessione e via dicendo)»<sup>27</sup>.

Ne consegue, anche in forza del versante positivo dell’antico principio “*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*”, che la suddetta clausola normativa allude univocamente ad una addizione “pubblicistica” che inerisce al trasferimento dei beni (*rectius* della situazione giuridica soggettiva concernente i beni che ne sono oggetto), rendendolo insuscettibile di qualificazione nei termini di “semplice” assoggettamento all’esercizio di poteri dominicali di tipo privatistico.

Non si tratta, quindi, di “restituzione” di beni al mercato – ove questo sia inteso come “luogo” degli scambi tra soggetti (almeno formalmente) eguali, i cui reciproci rapporti siano regolati mediante contratto<sup>28</sup> – bensì della costitu-

<sup>24</sup> N. IRTI, *La pluralità delle ‘appartenenze’*, cit., p. 955.

La lettura delle situazioni giuridiche soggettive di natura reale in termini di *potere* si trova già, con intuizioni che appaiono suscettibili ancora di molte applicazioni, in SALV. ROMANO, *Aspetti soggettivi dei diritti sulle cose*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 1009 ss., ora anche in ID., *Scritti minori*, I, Milano, 1980, partic. p. 435 ss.

<sup>25</sup> N. IRTI, *op. loc. citt.*

<sup>26</sup> D. BARBERO, *L’usufrutto e i diritti affini*, cit., p. 29 ss., nonché ID., *Sistema del diritto privato italiano*, cit., p. 709 ss., opere richiamate entrambe da Irti.

<sup>27</sup> N. IRTI, *op. loc. citt.*

<sup>28</sup> Non pare questa, però – sia detto per inciso – l’accezione nella quale è assunto il termine *mercato* secondo i principi e le norme del diritto europeo, ove esso viene declinato su un versante pubblicistico, in funzione di sostituzione della “forma Stato”, rimpiazzando questa con una sorta di “poliarchia”, distribuita non già secondo la direttrice verticale del “de-

zione di titoli che “incorporano” vere e proprie potestà pubbliche e, in prospettiva, anche in forza dell’ingresso nel capitale di soggetti privati (non necessariamente di cittadinanza italiana, poiché, nulla disponendo in tal senso la l. n. 448/1998, l’accesso deve intendersi aperto altresì a tutti i cittadini comunitari, a somiglianza, del resto, di quanto si ha ormai nel settore delle concessioni, alle quali la materia che qui interessa è molto prossima), di vera e propria cessione di tali potestà, secondo un processo regressivo che sembra riproporre la dialettica, tipica della prima modernità statutale, tra *souveraineté* e *souzeraineté*, che, non a caso, com’è ben noto, nei suoi momenti fondativi interferisce e, anzi, si innesta sul rapporto tra sfere di signoria a base reale.

La laconica disposizione normativa che qui interessa dà luogo, insomma, ad una fattispecie prossima a quella enfiteutica: il “dominio utile” sui beni soggetti a regime di diritto pubblico si trasferisce (si direbbe quasi che venga infeudato<sup>29</sup>) ai privati, i quali per ciò stesso ne ricevono una sorta di qualificazione che deve ritenersi corrispondente a quella pubblicistica, dalla quale discendono poteri e funzioni strumentali al raggiungimento degli scopi cui si riferisce la normativa codicistica e, più ampiamente, di vincolo che la l. n. 448/1998 vuole si conservi anche dopo il conferimento o la vendita alle società di capitali.

Lo Stato resta titolare di un “dominio eminente”, come dimostra il co. 3 dell’art. 12, l. cit., a mente del quale “*Le società cui sono conferiti beni che non*

---

centramento” di un’unitaria sovranità, bensì in centri separatamente e autonomamente legittimati: dislocazione potestativa che ben si innesta proprio su una pluralità di “titoli dominicali”.

<sup>29</sup>È infatti significativo in tal senso l’art. 12, co. 3, l. n. 448/1998, ove si dispone che i beni conferiti o venduti alle società “anche appositamente costituite” non possono essere alienati: è noto infatti che una delle misure previste nel corso del faticoso processo di unificazione del potere politico territoriale (che avrebbe trovato esito nel moderno concetto di sovranità e nella corrispondente articolazione organizzativa) fu proprio il divieto di alienazione a carico dei feudatari, ferma restando invece la trasmissibilità della situazione potestativa in via di successione. Ora, la normativa che si sta esaminando appare corrispondere ad una *ratio* simile, poiché, mentre, come si è appena visto, vieta l’alienazione, consente invece i trasferimenti di proprietà del capitale (anche) tra privati, secondo una dinamica di tipo successorio “intrafamiliare”: scrive, infatti, G. VALLONE, *Il pubblico e il publicum. Loyseau*, in *Pensare il senso: perché la filosofia*, a cura di G. INVITTO, II, Milano-Udine, 2013, p. 1019, che «In questo senso il passaggio dal regime allodiale del potere (una giurisdizione) a quello feudale, proprio della prima età staufica, è certamente un passo in avanti, ma non tanto verso la creazione del regime ‘apposito’ del *publicum*, quanto verso un ulteriore restringimento del diritto comune (cioè indistinto) sugli oggetti fiscali o regali: ad esempio la riduzione dell’area dei successibili o la necessità marcata di *licentia* per l’alienazione».

Si noti il riferimento, sul quale si avrà modo di tornare nel prosieguo, al regime del diritto pubblico, che, all’epoca, come per molti versi oggi, non si riesce (ancora e, attualmente, non più) a districare dalle maglie dei diritti reali.

possono essere alienati ne curano la gestione e la valorizzazione e corrispondono un compenso annuo allo Stato a titolo di corrispettivo”, formula che, nello stesso corpo normativo, si ripete con riguardo al trasferimento ai Comuni, alle Province e alle Regioni dei beni statali non inclusi in progetti di valorizzazione (co. 6-quinquies).

Deve peraltro avvertirsi che la situazione giuridica soggettiva del privato conferitario o cessionario non può qualificarsi in termini di concessione, cui pure sembra avvicinarsi: il vincolo di corrispettività che si insatura tra il trasferimento della summenzionata situazione potestativa e il pagamento di un compenso annuo incide appunto sulla legittimazione ad esercitare la prima, non già però sulla titolarità del bene cui essa si riferisce<sup>30</sup>.

Diversamente da quanto si dispone al co. 6-quinquies dell’art. 12 – che, come si è or ora detto concerne il rapporto tra enti pubblici territoriali e può quindi farsi ancora rientrare nella logica di accentramento/decentramento dell’unitaria potestà sovrana (art. 5 Cost.) – in ordine alla retrocessione dei beni in capo allo Stato «in caso di mancata attuazione del piano di valorizzazione o gestione entro un congruo termine stabilito nella convenzione», non si prevede viceversa alcuna sanzione nei confronti del privato per ipotesi di inottemperanza ai doveri propri del *munus* a lui attribuito, men che meno sotto specie di retrocessione dei beni.

L’afferenza del vincolo (e delle corrispondenti potestà) al bene (*rectius* alla situazione giuridica soggettiva del titolare del bene) – condizione indefettibile affinché possa avere effetto il trasferimento a regime amministrativo immutato – implica però, tanto più per il tratto di venalità che, come si è visto, entra a comporre la struttura della fattispecie traslativa, la generalizzazione della capacità dei soggetti privati ad esserne titolari, così pericolosamente riportando il cruciale profilo pubblicistico nell’alveo dei diritti reali, dal quale era stato con grande fatica teorica (e pratica) separato.

Sotto altro aspetto, non meno essenziale, si risolve il rapporto diretto tra la collettività e i beni pubblici, che aveva trovato sistemazione, a valle, per così dire, della operazione di separazione alla quale si è fatto cenno nella imputazione allo Stato di un tipo di proprietà del tutto peculiare, tale da poter essere definita come fiduciaria, per esserne titolare effettivo il popolo.

Il diritto dei singoli *uti cives* di usare dei beni direttamente o di beneficiarne per il tramite della organizzazione amministrativa – che rappresenta il riflesso

---

<sup>30</sup> Donde i gravi dubbi circa la possibilità di qualificare come *pubblici* i beni conferiti nel patrimonio di società di capitali, pur quando le quote rappresentative del capitale medesimo siano in mano ad enti pubblici: sul punto, sia consentito rinviare a M. ESPOSITO, *Molto ma non abbastanza: la Corte costituzionale al confine tra pubblico e privato*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 4442 ss.

individuale del titolo collettivo di appartenenza – è, infatti, destinato a recedere a fronte della finalità di più proficua gestione dei beni, in vista della quale la vigente normativa (art. 12, co. 1, l. n. 448/1998) ha dato luogo alla cessione dei beni medesimi: in ciò consiste la valorizzazione, sotto il cui nome vengono raccolti i provvedimenti normativi che si pongono sulla scia di quello del 1998.

Col risultato paradossale, per cui la finalità statale di destinazione dei beni pubblici a garanzia della esposizione debitoria – mediante la loro messa a reddito da parte dei privati cessionari obbligati al pagamento di un corrispettivo – non trova sicura compensazione in una riduzione della pressione fiscale.

5. Il quadro normativo al quale si fa riferimento appare come un terreno minato dalle incertezze e dalle irrisoltezze del legislatore.

È tuttavia un dato certo che l'orientamento facente capo alla l. n. 448/1998 va poi consolidandosi in progresso di tempo: anche laddove la dismissione sia effettivamente volta alla liquidazione dei cespiti – è il caso, ad es., delle operazioni di cartolarizzazione, sulle quali si avrà modo di intrattenersi – emergono con chiarezza i segni dello sgretolamento dei presupposti di accentramento in capo agli enti pubblici della specifica ed esclusiva forma di appartenenza alla quale si è sopra fatto cenno. Il legislatore introduce cioè una forma organizzativa di titolarità, gestione e c.d. valorizzazione di tali beni che non si concilia con gli imperativi costituzionali che trovano fonte nell'insediamento della collettività sul territorio, sotto specie di affermazione della sovranità popolare, e con quelli che attengono alla formazione e alla organizzazione degli uffici secondo criteri di eguale accesso e di selezione, che a loro volta si radicano nel processo di "scorporo" del diritto pubblico dalle vicende del diritto patrimoniale.

In quest'ottica si colloca anche il d.lgs. n. 85/2010, istitutivo del c.d. federalismo demaniale, le cui apparenti contraddizioni costituiscono, invece, la conferma, sul versante della disciplina della appartenenza agli enti pubblici territoriali, del cennato consolidamento di un modello che non riconosce più alcuna specifica differenza che derivi al titolo dalla natura giuridica di tali enti.

Significativamente preceduto dalla espunzione dall'art. 119 Cost. del termine demanio, ad opera della l. cost. n. 1/2001, il d.lgs. cit. riconduce alla capacità *iure privatorum* il presupposto sufficiente per l'intestazione ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni «secondo criteri di territorialità, sussidiarietà, adeguatezza, semplificazione, capacità finanziaria, correlazione con competenze e funzioni, nonché valorizzazione ambientale, in base a quanto previsto dall'articolo 3» (art. 2, co. 1) dei beni precedentemente assoggettati a specifico ed esclusivo regime di diritto pubblico.

L'art. 4 (rubricato *Status dei beni*, con significativa "soggettivizzazione" del lessico, anticipatrice del distacco tra la disciplina del bene e la natura giuridica

del soggetto che ne è titolare) prevede che tutti beni trasferiti *«entrano a far parte del patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni»*.

E del resto l'art. 2, co. 5, lett. b), d.lgs. cit., annovera, sotto il criterio della semplificazione, la possibilità di ricorrere alle procedure di alienazione e di dismissione di cui all'art. 58, d.l. n. 112/2008, che, però, riguarda, in linea generale, i piani di valorizzazione e dismissione dei beni *«non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali»*: se ne evince che tali strumenti (inclusione nel piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari predisposto dall'Ente territoriale, concessione o locazione in favore di privati *«a titolo oneroso, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento di attività economiche o attività di servizio per i cittadini»*, conferimento in fondi comuni di investimento immobiliare di cui agli artt. 4 ss., d.l. n. 351/2001) acquisiscono "dignità" di modi di disposizione dei beni pubblici nell'interesse della collettività.

Tale essendo il contesto dei principi di riferimento, nel quale la produzione di reddito assume posizione preminente, si deve ritenere (e se ne trova traccia nella stessa formulazione delle relative disposizioni) che una corrispondente "gerarchia" si ponga tra i diversi canoni teleologici, generali e specifici, ai quali fanno riferimento i co. 4 e 5 dell'art. 2 cit.: il primo prevede che *«L'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata. Ciascun ente assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale. Ciascun ente può indire forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme dei rispettivi Statuti»*; il secondo, dispone invece che i beni statali siano attribuiti agli altri enti territoriali sulla base di criteri quali il *«radicamento sul territorio»*, la *«capacità finanziaria, intesa come idoneità a soddisfare le esigenze di tutela, gestione e valorizzazione dei beni»*, la *«correlazione con competenze e funzioni, intesa come connessione tra le competenze e le funzioni effettivamente svolte o esercitate dall'ente cui è attribuito il bene e le esigenze di tutela gestione e valorizzazione del bene»*.

La conferma delle suesposte osservazioni si trae, decisamente, dall'art. 9, co. 5, d.lgs. cit., posto tra le *Disposizioni finali*, in forza del quale *«Le risorse nette derivanti a ciascuna Regione ed ente locale dalla eventuale alienazione degli immobili del patrimonio disponibile loro attribuito ai sensi del presente decreto nonché quelle derivanti dalla eventuale cessione di quote di fondi immobiliari cui i medesimi beni siano stati conferiti sono acquisite dall'ente territoriale per un ammontare pari al settantacinque per cento delle stesse. Le predette risor-*

se sono destinate alla riduzione del debito dell'ente e, solo in assenza del debito o comunque per la parte eventualmente eccedente, a spese di investimento. La residua quota del venticinque per cento è destinata al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato». Tanto ciò è vero che la stessa norma prosegue specificando che sia le Regioni, sia gli Enti locali possono «*procedere all'alienazione di immobili attribuiti ai sensi del presente decreto legislativo previa attestazione della congruità del valore del bene da parte dell'Agenzia del Demanio o dell'Agenzia del territorio*».

La generalizzazione del regime patrimoniale disponibile e l'altrettanto generale previsione del ricorso alle società, ai consorzi e ai fondi immobiliari quali strumenti «*Per la valorizzazione, trasformazione, gestione e alienazione del patrimonio immobiliare pubblico di proprietà dei Comuni, Città metropolitane, Regioni, Stato e degli Enti vigilati dagli stessi, nonché dei diritti reali relativi ai beni immobili, anche demaniali*» (art. 33-bis, d.l. n. 98/2011) – espressione della inversione del previgente rapporto che poneva le attività finanziarie in attitudine strumentale rispetto alla dotazione e al mantenimento dei beni pubblici e alla loro destinazione agli usi di interesse collettivo – è, del resto, conseguenza, per questo specifico versante, della “spoliazione” dei poteri statali che fanno capo a quello di battere moneta.

Se per un verso è evidente che le suddette forme di gestione, già sperimentate con la costituzione di Patrimonio dello Stato S.p.A., hanno spiccato carattere commerciale e finanziario – basti por mente al conferimento nei fondi immobiliari, che comporta l'emissione di quote di partecipazione che vengono poi collocate nel mercato da una società di gestione del risparmio, la quale, mediante l'attività di gestione, valorizzazione e vendita degli immobili conferiti realizza i proventi destinati al rimborso dei risparmiatori – per altro verso lo stesso art. 33-bis, d.l. n. 98/2011 dispone che «*il trasferimento alle società o l'inclusione nelle iniziative concordate ai sensi del presente articolo non modifica il regime giuridico previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile, dei beni demaniali trasferiti*».

Deve quindi concludersi nel senso del menzionato assestamento di una nuova “architettura organizzativa”, poiché, in corrispondenza con la suesposta preminenza delle finalità finanziarie dello Stato e degli altri Enti titolari della c.d. proprietà pubblica, si ha quella sorta di diffusione “poliarchica”, alla quale si è fatto sopra riferimento, che, stando ad autorevolissime ricostruzioni, va di conserva con l'elevazione del mercato a principio fondante della organizzazione generale della collettività<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Il riferimento è all'opera di A. PREDIERI, *Euro poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, 1998, *passim*, il quale, ad es., riportando il riconoscimento della struttura poliarchica all'art. 3, co. 2, Cost., afferma che «il ruolo dello stato che è nella *politeia*, ma non

Si conferma altresì che la clausola normativa più volte citata comporta l'investitura dei privati in una situazione soggettiva se non identica, certo fortemente analoga a quella per l'innanzi riservata alla capacità dei soli enti pubblici.

Ne è una prova l'apparente paradosso per cui il legislatore dispone il mantenimento del regime di inalienabilità dei beni quale conseguenza di un atto che è esso stesso di alienazione.

6. I profili che si sono venuti tratteggiando meritano di essere ulteriormente considerati con qualche cenno alla prospettiva storica.

La c.d. proprietà pubblica e il vincolo, al quale si è fatto cenno, con la capacità, i poteri e le funzioni degli enti pubblici territoriali, hanno infatti svolto un ruolo connotativo essenziale nella evoluzione della forma di Stato e, in particolare, nel passaggio dall'ordinamento "a regime patrimoniale", caratterizzato tra l'altro dalla coincidenza delle cariche col possesso fondiario<sup>32</sup> e, più in

---

è la *politeia* nei suoi interventi di organizzazione e di coordinazione delle attività delle organizzazioni politiche, sociali, economiche, secondo la traccia delineata nell'art. 3, 2° comma cost., che con una formula felice e innovativa configura lo stato non onnipotente decisore, come (falsamente) poteva essere predicato ma organizzazione fra organizzazioni, fornito di un suo ruolo specifico, non eliminabile» (p. 12) e, d'altra parte, nello stesso scenario, coglie perfettamente l'importanza di quella che potrebbe definirsi "matrice" della trasformazione alla quale si fa cenno nel testo, ossia l'attribuzione, già alla Banca d'Italia, di veri e propri *munera* (p. 27).

La chiara analisi "strutturale" è una premessa di grande rilievo per avviare a soluzione la questione circa le condizioni perché l'assetto poliarchico si mantenga in limiti di compatibilità con la garanzia e la promozione dello statuto di cittadinanza che si concreta nella eguale titolarità dei diritti costituzionali.

Il pluralismo (anche) organizzativo cui fa riferimento Predieri – e che certamente trova una fondamentale clausola di riconoscimento (e altresì di controllo) nell'art. 3 Cost., con ricadute teoriche ben comprese da G. BERTI, *Il principio organizzativo nel diritto pubblico*, Padova, 1986 e, in chiave di censimento ed illustrazione delle cause e degli effetti della decadenza della "dogmatica" della personalità giuridica dello Stato, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, in *Quad. fior.*, XI-XII (1982/83), p. 1001 ss. – mentre si attesta a livello apicale quale espressione dell'appartenenza della sovranità al popolo, ove questa venga correttamente intesa come riferimento alla esistenza di un ordinamento generale più ampio di quello statale, rivela altresì un potenziale di negativa incidenza sulle garanzie individuali (notoriamente avvertito dall'art. 2 Cost., che estende questa pure al rapporto tra singoli e formazioni sociali), che ripropone il problema, non a caso ben presente ai primi costituenti francesi, della indivisibilità della sovranità in funzione di prevenzione rispetto all'arrogazione della stessa da parte di una sola frazione del popolo.

Su tali rischi, si v. M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, 3, Milano, 1977, p. 851 ss.

<sup>32</sup> Cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, 1973, p. 9.

generale, da una «struttura di carattere privatistico», imperniata su una pluralità di potestà territoriali, di *dominia*, ciascuno dei quali rivendica la propria “originarietà”, se non per conformità “ontologica” ad un ordine di derivazione trascendentale, almeno per il fatto stesso della sua esistenza<sup>33</sup>, ad un ordinamento propriamente statale, la cui unità fa capo ad una struttura razionalmente ordinata di organizzazione, attività e rapporti, concepita e disciplinata come persona giuridica.

È d'altra parte ben noto che proprio la suddetta, complessa (ancorché imperfetta) trasformazione ha rappresentato la condizione per l'affermazione dei diritti individuali a livello costituzionale, sotto forma di garanzia delle “autonomie dei privati”, quale elemento portante del complessivo assetto dell'ordinamento: i titolari delle suddette potestà, privati, appunto, di *munera* (e oggi diremmo di uffici)<sup>34</sup>, gestiscono ormai i loro beni per fini da essi stessi prescelti e determinati e, quali componenti del *publicum*, che, da qualificazione del potere in sé considerato e per la sua rispondenza ad un prestabilito ordine universale<sup>35</sup>, si avvia a divenire una qualificazione di scopo (per il *publicum*), possono vantare pretese nei confronti dell'ormai unificato potere, prima come conservazione dei diritti privati (che si fanno così diritti quesiti, sottratti al-

---

<sup>33</sup> Cfr., in proposito, l'acuto saggio di G. VALLONE, *La costituzione medievale tra Schmitt e Brunner*, in *Quad. fior.*, 39 (2010), p. 387 ss. e ivi anche ampi riferimenti bibliografici.

V'è da dire altresì che il richiamo alla *fattualità* dell'esistenza di un potere – senza che sia possibile ricondurne la fondazione ad un atto di volontà, men che meno normativo – non sembra però implicare la assoluta estraneità a più moderne letture, ove solo si consideri il legame strettissimo che tale *fattualità* espone, nel pensiero giuridico medioevale, con la *voluntas populi* identificata come *causa* dell'affermazione consuetudinaria degli istituti giuridici e, pertanto, con una conciliazione tra la normatività del *coalescere* e la stessa concezione della norma come categoria ordinante: v. E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Milano, 1961, p. 150 ss.

Non si tratta pertanto di mera *effettività*, tantomeno di carattere “decisionistico”, bensì pur sempre di traduzione di dati, per così dire, evenemenziali secondo una “griglia” deontica, ferme ovviamente restando le differenze di contenuto di questa: in questo senso cfr. H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale* (1920), trad. it. a cura di A. CARRINO, Milano, 1989, ad es. p. 34 ss.

<sup>34</sup> Concentrato in un unico soggetto e via via astratto dai concreti titolari, il potere statale non potrà essere esercitato *nomine proprio* da alcuno che sia estraneo, si direbbe esterno a tale soggetto (che verrà al suo interno reso *plurale* mediante l'articolazione organica della “persona giuridica dello Stato”, la cui sintesi dei *corps* sociali lascerà comunque trasparire e filtrare legami di derivazione da essi, almeno sino a quando non interverranno sulla scena i partiti politici quali frazioni in larga misura a vocazione interclassista, capaci perciò di intercettare ed anzi dominare tali legami): il decentramento sarà possibile soltanto in forza di *delega*.

<sup>35</sup> ... e più tardi, come si è accennato, alla sua stessa storica esistenza, alla sua positività nel senso del “già posto”: v. G. VALLONE, *La costituzione medievale*, cit., spec. p. 398 s.

l'arbitrio determinativo del sovrano) e quindi come traduzione della loro stessa soggettività sul versante pubblicistico<sup>36</sup> poi secondo la più penetrante declinazione degli interessi pretensivi (destinati ad acquisire le forma dei c.d. diritti sociali): è su questo tronco che si innesterà il processo rivoluzionario di "cattura" del potere da parte delle collettività<sup>37</sup>.

Ma tale nuova conformazione – doppiata dalla progressiva affermazione del principio di eguaglianza quale traccia della moderna tessitura dell'ordine (non solo) giuridico – implica l'esistenza di un sostrato di supporto della unitarietà, di uno spazio, fisico e ideale (si direbbe quasi dei mezzi mediante i quali la "nuova" sovranità, o la sovranità *tout court*, può rappresentare se stessa, come precedentemente, con forme, simboli e rituali di rappresentanza, anche il principe e i signori rendevano percepibile e, anzi, davano corpo al loro *status*<sup>38</sup>) che sia comune, che rifletta cioè quello stesso "diritto speciale" che si va (faticosamente) distaccando dal diritto comune come complesso dei principi e delle regole che sovrintendono (quasi per una forma di immanenza) all'esercizio del potere pubblico e che trova, come si sa, una concretizzazione essenziale nella entificazione dello Stato, in funzione, innanzitutto, di concentrazione del potere per la sua visibilità (che è preconditione per la instaurazione della forma di Stato rappresentativa e poi democratica) e di "perfezionamento" – sulla scorta della "scoperta" dei diritti innati dell'uomo e, quindi, della sua "forza contrattuale", che, oltre che nella fondazione ideale del contratto sociale (logicamente antecedente al *pactum subiectionis*), si manifesta e si esercita con gli strumenti della rappresentanza politica, chiamati a dare forma razionale a quella capacità comunitaria di creazione del diritto già perfettamente individuata dai giuristi del "rinascimento medievale" – di quella "alleanza" tra Stato (ma meglio si direbbe potere) e società che soltanto la ridetta "concentrazione" aveva reso possibile<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup>In questa chiave si comprende (e forse si scioglie) la contraddizione della «sovranità sopra uomini liberi», rilevata da G. BERTI, *La parabola*, cit., p. 1009, il quale richiama testualmente Georg Jellinek.

<sup>37</sup>La letteratura sul tema è vastissima: basterà quindi rinviare alle trattazioni contenute nelle voci enciclopediche dedicate ai diritti costituzionali (o fondamentali) e ai diritti pubblici subiettivi.

<sup>38</sup>Cfr. l'ampia analisi di J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica* (1962), Roma-Bari, 1988, p. 17 ss., il quale, richiamando l'opera di KIRCHNER, *Beiträge zuer Geschichte des Begriffs «Oeffentlich» und «öffentliches Recht»*, Diss., Göttingen, 1949, osserva che «*Res publica* è il possesso accessibile alla generalità del *populus*, la *res extra commercium*, è quella che viene esclusa dal diritto vigente per i privati e le loro proprietà: per es. *flumen publicum*, *via publica*, ecc.».

<sup>39</sup>L'indagine storica (O. BRUNNER, *Terra e potere. Stutture pre-statali e pre-moderne nella*