

Corte di Cassazione, Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665; Pres. Vittoria; Est. Spagna Musso; P.M. Iannelli; A.M.A. c. Ministero dell'Economia e delle Finanze; Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; Agenzia del Demanio; Regione Veneto.

BENI PUBBLICI – DISTINZIONE CODICISTICA TRA DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO – APPARTENENZA FINALIZZATA ALLA CONCRETA FRUIZIONE – BENI FUNZIONALI AL PERSEGUIMENTO DI INTERESSI DELLA COLLETTIVITÀ – TUTELA DELLA PERSONALITÀ UMANA – CATEGORIA DEI BENI COMUNI – CONFIGURABILITÀ (ARTT. 2, 3, 9, 42 E 117 COST.; ARTT. 822, 823, 824, 826 E 828 C.C.; ARTT. 23 E 28 C. NAV.; ARTT. 1 E 3, L. 6 DICEMBRE 1991, N. 394; ARTT. 136 E 142, D.LG. 22 GENNAIO 2004, N. 42).

*Il principio di tutela della personalità umana, in virtù dell'applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 cost., deve trovare attuazione con riferimento non soltanto ai beni che fanno parte del demanio o del patrimonio pubblico, ma anche a quelli che, di là da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al soddisfacimento degli interessi della collettività.*

*Là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità – per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico – sia destinato alla realizzazione dello Stato sociale, detto bene è da ritenersi «comune», vale a dire strumentalmente collegato all'attuazione degli interessi di tutti i cittadini.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. – L'A.M.A. Azienda Marina Averte S.r.l., con sede in (Omissis), conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Venezia il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e l'Agenzia del Demanio e la Regione Veneto, rimasta contumace, per l'accertamento del diritto di proprietà sulla Valle Averte, una delle numerose valli da pesca che costituiscono la parte meridionale della laguna di Venezia.

Le Amministrazioni convenute si costituivano in giudizio, a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, chiedendo il rigetto delle domande avversarie e formulando domanda riconvenzionale per l'affermazione della demanialità delle valli da pesca lagunari. Con sentenza n. 543, pubblicata in data 3 marzo 2003, il Tri-

bunale di Venezia dichiarava la carenza della legittimazione passiva del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti respingeva la domanda di parte attrice e condannava la società all'immediato rilascio delle aree definite demaniali ed al pagamento, in favore delle Pubbliche Amministrazioni, di una somma a titolo di illecita occupazione del sito, della quale rimetteva la liquidazione a separato giudizio.

Parte soccombente proponeva appello avverso la suddetta sentenza, e le Amministrazioni convenute proponevano appello incidentale.

La Corte di Appello di Venezia, con sentenza n. 818 in data 3 aprile 2008, pubblicata in data 8 maggio 2008, dichiarava inammissibile l'appello incidentale proposto dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, posto che la declaratoria del primo giudice, che ne aveva escluso la legittimazione, non risultava oggetto di gravame, ed era pertanto passata in giudicato. Nel merito rigettava entrambi gli atti di appello, confermando la pronuncia impugnata e respingendo quindi l'istanza di compensazione del credito azionato dalle Amministrazioni per la pregressa occupazione del bene con quello allegato dalla società a titolo di indennizzo, e la richiesta di remissione degli atti alla Corte costituzionale formulata nel caso in cui si fosse ritenuto che gli artt. 28 c. nav. e la l. n. 366 del 1963 non consentissero l'erogazione di un'indennità.

MOTIVI DELLA DECISIONE. – Con ricorso regolarmente notificato la A.M.A. Azienda Marina Averno S.r.l. propone impugnazione avverso la citata sentenza della Corte d'Appello, per i seguenti motivi: 1) nullità della sentenza e del procedimento per difetto di processualità: art. 360, n. 4, c.p.c. in relazione all'art. 100 c.p.c. (sopraggiunta carenza di interesse) e art. 101 c.p.c., per irregolarità del contraddittorio).

Formula, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto: dica la Corte se il giudizio sulla natura demaniale di un bene precedentemente appartenente (per codice civile e della navigazione) allo Stato, instaurato contro lo Stato, ora che per effetto della riformulazione dell'art. 114 cost. il bene è passato ad altre componenti della Repubblica concorrenti con lo Stato, possa continuare in contraddittorio solo dello Stato (che non ne ha più comunque la titolarità), in assenza della nuova componente della Repubblica alla quale a séguito della riforma costituzionale spetta; traendo nel caso negativo la Cassazione senza rinvio della sentenza gravata.

2) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto; art. 360, n. 3, c.p.c. in relazione all'art. 42 cost. e del protocollo 1 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo (Didu).

Formula, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto:

datosi atto che nessun atto statale è mai intervenuto per dichiarare la demanialità della Valle Averno dopo l'entrata in vigore dei due codici del 1942, dica la Corte se nello statuto costituzionale italiano ed europeo della proprietà, sia ammissibile che la mera classificazione legale di un bene demaniale statale sia idonea di per sé in quanto descrizione classificatoria, a togliere la proprietà al pre-

cedente proprietario e ad attribuirlo allo Stato e ciò anche senz'alcun intervento provvedimentale e senza dar luogo a nessuna indennità di acquisizione.

3) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 360, n. 3, c.p.c. in relazione agli artt. 829 c.c. e 23 c. nav., sulla necessità dell'atto formale di sde-manializzazione per cessazione della demanialità.

Formula, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto:

dica la Corte se sia compatibile con lo statuto costituzionale italiano ed europeo della proprietà, che la Valle che pur rivestisse i caratteri della demanialità necessaria (dato non solo non ammesso ma fermamente contestato), resti necessariamente demaniale fino a classificazione formale, anche nel persistente (per oltre mezzo secolo) disinteresse (mancata declaratoria di demanialità e mancata tutela della stessa) dello Stato ed anche a fronte di molteplici atti autorizzativi di interventi assolutamente incompatibili con la demanialità; dica se alla luce della evoluzione complessiva e sistematica dell'ordinamento le disposizioni denunciate (artt. 829 c.c. e 23 c. nav.) possano considerarsi ancora vigenti.

4) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 360, n. 3, c.p.c. in relazione agli artt. 115 e 116; violazione del principio di disponibilità della prova e della probatorietà del comportamento anche extraprocessuale univocamente probatorio.

Formula, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto:

dica la Corte se sia applicabile ai giudizi in cui sia parte lo Stato e quindi anche contro lo Stato il principio della valutabilità del contegno processuale di cui all'art. 116 c.p.c. e quindi e specificatamente se sia processualmente rilevante contro lo Stato l'atto di amministrazione della funzione posto in essere da un organo appartenente allo stesso dicastero titolare della funzione di cui è causa.

5) Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su vari punti decisivi della controversia: art. 360, n. 5, c.p.c.

Sotto tale profilo, si censura la motivazione della sentenza impugnata sul giudizio di demanialità del bene in quanto rientrante nella classificazione di cui all'art. 28 c. nav. e in particolare riferimento alla valutazione degli atti di alienazione a privati.

Il ricorso non merita accoglimento in relazione a tutte le suesposte doglianze.

Deve innanzitutto individuarsi, sulla base delle argomentazioni espone dalla Corte di merito, la *ratio decidendi* dell'impugnata decisione, anche al fine di una compiuta valutazione delle censure in esame.

In proposito, la Corte di Venezia afferma che «si evidenzia come già all'epoca del regolamento approvato dal competente organo dell'Impero (giusta dispaccio 8 ottobre 1841 della cancelleria aulica e pubblicato con notifica il 20 dicembre 1841), la laguna era considerata demanio pubblico, nel senso attuale di bene appartenente al demanio marittimo necessario che l'art. 28 c. nav. individua in beni di origine naturale, la cui proprietà non può che essere pubblica, e quindi distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato. Ed invero, il preambolo stesso del predetto regolamento, adottato in conformità agli artt. 287 e 1455 c.c. austriaco e rimasto in vigore fino

al r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853 (essendo del resto pacificamente riconosciuto in vigore, al di là della prevista attuazione provvisoria e sperimentale, e dopo alcune iniziali incertezze, dall'uniforme giurisprudenza di legittimità sia civile che penale di fine '800 e '900), evidenza, senza ombra di dubbio, la sua natura normativa cogente, propria delle leggi (come già inequivocabilmente riconosciuto da Cassazione Firenze, sentenza 14 luglio 1904). In detto regolamento risulta espressamente affermata la demanialità della laguna, concepita quale comprendente anche le valli da pesca; la laguna difatti è descritta quale «seno di acqua salsa che si estende dalla foce del (*Omissis*), che è compreso tra il mare e la terraferma» e presenta quindi quelle caratteristiche di unitarietà che non consentono di enucleare singoli beni acquei in esso ricadenti, al fine di farne risultare caratteristiche differenti.

Il che comporta, come ineludibile conseguenza, l'affermazione per cui tutte le situazioni determinatesi sotto la vigenza della normativa sopra indicata (riconfermata in tempi più recenti dalle ulteriori disposizioni di legge: v. la l. 5 marzo 1963, n. 366, art. 1), non possono che essere regolate dalla stessa e dunque deve ammettersi che i beni acquei di cui si sta discorrendo, in quanto appartenenti al demanio necessario marittimo di origine naturale, non potevano e non possono formare oggetto di proprietà privata e neppure di altro godimento privato e non alle condizioni a tal riguardo fissate dalla stessa legge (concessione amministrativa, ove possibile e così via).

In definitiva, va rilevato che l'appartenenza di un bene al demanio naturale marittimo (necessario) si pone quale conseguenza della presenza delle connotazioni fisiche considerate dalla legge, e ciò indipendentemente da atti ricognitivi dell'amministrazione o da formalità pubblicitarie».

In definitiva, sul punto, la Corte di merito sostiene, da un lato, che anche in base alla normativa previgente la laguna (e quindi le valli da pesca) era considerata demanio pubblico, e, dall'altro lato, che tale demanialità trova conferma nella vigente legislazione in relazione alle caratteristiche fisiche della laguna (e con essa delle valli da pesca), con particolare riferimento all'art. 28, lett. *b*, *c*. nav. ed ai relativi collegamenti funzionali con il mare.

Tale *ratio* non è di per sé censurabile (e «resiste» alle censure della società ricorrente), pur se la Corte ritiene di ampliarla ed integrarla con ulteriori argomentazioni, in virtù del sistema pluralistico delle fonti del diritto civile con particolare riferimento alla Costituzione.

A fronte di tale *ratio*, con il primo motivo di ricorso dell'Azienda Marina Averno si deduce nullità della sentenza e del procedimento per «difetto di processualità», nel senso che si sostiene che il giudizio sulla natura demaniale di un bene precedentemente appartenente per codice (civile e della navigazione) allo Stato, instaurato contro lo Stato, ora che per effetto della riformulazione dell'art. 114 cost. il bene è passato ad altre componenti della Repubblica concorrenti con lo Stato, non può continuare in contraddittorio solo dello Stato.

Il motivo non è fondato.

Ha costituito oggetto della controversia se le valli da pesca della Laguna ve-

neta abbiano fatto o facciano o no parte del mare e pertanto se appartengano o no allo Stato.

In ragione di questo, come la domanda di accertamento negativo è stata svolta nei confronti dello Stato, così quella riconvenzionale di accertamento positivo vede come legittimato attivo alla sua posizione lo Stato stesso.

Con il secondo e terzo motivo si deduce, rispettivamente, violazione dell'art. 42 cost. in quanto nessun atto statale è mai intervenuto per dichiarare la demanialità della Valle, dopo l'entrata in vigore dei due codici del '42, e violazione dell'art. 829 c.c. in ordine alla necessità dell'atto formale di sdemanializzazione per la cessazione della demanialità. Anche tali motivi non meritano accoglimento.

Il richiamo all'art. 42 cost., come effettuato dalla società ricorrente, coinvolge non solo la prospettata (e non condivisibile) tesi della necessità di un intervento «provvedimentale» dello Stato per attribuire natura demaniale ad un bene, oltre la mera classificazione in via legislativa, ma pone l'esigenza (proprio al fine della suddetta necessaria integrazione della motivazione dell'impugnata decisione) di rivisitare in via interpretativa il sistema normativo vigente, con particolare riferimento ai dati costituzionali, al fine della individuazione dei criteri indispensabili per attribuire natura «non privata» ad un bene immobile.

La disciplina positiva dei beni pubblici, peraltro, risiede ancora, almeno nelle sue linee fondamentali, nel codice civile (artt. 822-831 c.c.) 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 (c.d. demanio necessario, ossia il demanio marittimo, idrico e militare, art. 822, comma 1, c.c.) o per il fatto di appartenere ad enti territoriali (c.d. demanio accidentale od eventuale: strade, autostrade, aerodromi, immobili di interesse storico ed artistico, raccolte dei musei, ecc., art. 822, comma 1, c.c.).

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 e 35 c. nav.; in particolare, l'art. 28, comma 1, lett. *b*, c. nav. 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, comma 1, c.c. 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, commi 2 e 3, c.c. 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. inoltre, non è considerata tassativa. Riguardo al regime giuridico, l'art. 828, comma 2, c.c. 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, comma 1, c.c.); essi, proprio in quanto 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.

Oggi, però, non è più possibile limitarsi, in tema di individuazione dei beni pubblici o demaniali, all'esame della sola normativa codicistica del '42, risultando indispensabile integrare la stessa con le varie fonti dell'ordinamento e specificamente con le (successive) norme costituzionali. La Costituzione, com'è noto, non contiene un'espressa definizione dei beni pubblici, né una loro classificazione, ma si limita a stabilire alcuni richiami che sono, comunque, assai importanti per la definizione del sistema positivo.

Tuttavia, dagli artt. 2, 9 e 42 cost., e stante la loro diretta applicabilità, 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 beni 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.

L'art. 9 cost., in particolare, prevede infatti che la Repubblica tutela «il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione», con una affermazione, contenuta nell'ambito dei principi fondamentali, che negli ultimi anni ha costituito fondamento per una ricca legislazione in tema di beni culturali (il richiamo va, in particolare, al d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490, poi abrogato, a decorrere dal

1 maggio 2004, dal d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42, che contiene il codice dei beni culturali e del paesaggio, il cui art. 10 prevede una definizione dei beni culturali). A sua volta l'art. 42 cost., pur essendo centrato prevalentemente sulla proprietà privata, esordisce sulla significativa affermazione secondo cui la proprietà «è pubblica o privata», il che costituisce un implicito riconoscimento di una diversità di fondo tra i due tipi di proprietà. Più di recente, ancora, la riforma attuata con la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato il Titolo V della parte seconda della Costituzione, ha ricondotto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (art. 117, comma 2, cost.), mentre ha stabilito la competenza concorrente dello Stato e delle Regioni per ciò che riguarda la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (art. 117, comma 3, cost.); l'art. 118, comma 3, cost., inoltre, dispone che la legge statale disciplina «forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali».

Da tale quadro normativo-costituzionale, e fermo restando il dato «essenziale» della centralità della persona (e dei relativi interessi), da rendere effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante «adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», emerge l'esigenza interpretativa di «guardare» al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica.

Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, 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 termine di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali)-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.

Ne deriva quindi che, 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 come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del *dominium* romanistico e della proprietà codicistica, «comune» vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini.

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). In proposito vale la pena ricordare che già il codice prevede espressamente, all'art. 825 c.c., la figura giuridica dei diritti demaniali su beni altrui; osserva questa norma che il re-

gime del demanio pubblico si estende 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.

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).

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 l. (e relativo regolamento) n. 1766 del 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 cost. nn. 46 del 1995, 345 del 1997 e 310 del 2006).

Infine, con la l. quadro 6 dicembre 1991, n. 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).

Se quindi, da un lato, sono già ipotizzabili nel nostro ordinamento norme caratterizzanti, il godimento e la fruizione, a vario titolo, di beni da parte della collettività, dall'altro lato, altre norme risultano destinate a scindere il binomio bene pubblico demaniale-indisponibilità, nel senso che prevedono il trasferimento, sulla base di determinati presupposti e in relazione a specifici fini, di beni dello Stato.

Pertanto, la regola della non commerciabilità di detti beni, originariamente pre-



vista dal legislatore in modo assoluto, incontra sempre più eccezioni, con la conseguenza, lungi però dal diventare «sistematica» nella normativa civilistica ed anzi configurando una diversità di enunciati tra codice civile e leggi ordinarie, che in alcune ipotesi la proprietà «pubblica» del bene e la destinazione dello stesso ad usi e finalità pubbliche (della collettività) diventano aspetti scindibili. 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 del 1991, convertito nella l. n. 35 del 1992), quelle riguardanti la privatizzazione di enti proprietari in maniera rilevante di beni pubblici (come l'Enel, ex l. n. 359 del 1992, e le Ferrovie dello Stato, mediante delibera Cipe del '92), nonché il d.lg. n. 267 del 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»), il d.l. n. 63 del 2002 (convertito nella l. n. 112 del 2002) che, tra l'altro, ha dato luogo alla costituzione di un'apposita società per azioni (la Infrastrutture S.p.A.), sotto la vigilanza del Ministro dell'Economia e delle Finanze) cui possono essere trasferiti beni pubblici sino alla l. n. 326 del 2003, con particolare riferimento all'art. 30 (che tra l'altro statuisce che «ai fini della valorizzazione, trasformazione, commercializzazione e gestione del patrimonio immobiliare dello Stato e con le procedure di cui al d.l. 25 settembre 2001, n. 351, art. 3, comma 15, secondo periodo convertito, con modificazioni, dalla l. 23 novembre 2001, n. 410, vengono promosse le società di trasformazione urbana secondo quanto disposto dall'art. 120 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al d.lg. 18 agosto 2000, n. 267, che includano nel proprio ambito di intervento immobili di proprietà dello Stato, anche con la partecipazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, attraverso l'Agenzia del Demanio, delle regioni, delle province, e delle società interamente controllate dallo stesso Ministero»), e la l. n. 112 del 2002 che all'art. 7 prevede ai commi 1 e 10 che «per la valorizzazione, gestione ed alienazione del patrimonio dello Stato è istituita una società per azioni, che assume la denominazione di Patrimonio dello Stato S.p.A.» e che «alla Patrimonio dello Stato S.p.A. possono essere trasferiti diritti pieni o parziali sui beni immobili facenti parte del patrimonio disponibile e indisponibile dello Stato, sui beni immobili facenti parte del demanio dello Stato e comunque sugli altri beni compresi nel conto generale del patrimonio dello Stato di cui al d.lg. 7 agosto 1997, n. 279, art. 14, ovvero ogni altro diritto costituito a favore 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.

Ed è appunto in tale seconda prospettiva che vanno inquadrati le c.d. valli da pesca che, in virtù di un'indagine svolta dal giudice di merito e documentata da

ampia motivazione della sentenza in esame, presentano (con esclusione delle zone emerse dall'acqua) una funzionalità e una finalità pubblica-collettivistica; afferma, infatti, la Corte di merito che «si sottolinea infine che gli spazi acquei in contesa sono naturalmente idonei a soddisfare pienamente i caratteri ora richiesti dall'art. 28, lett. b, c. nav., trattandosi di bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno ben possono comunicare liberamente con il mare, seppure con l'azionamento dei meccanismi idraulici approntati dai privati.

Infatti, i requisiti della demanialità persistono sulla scorta della legislazione vigente, trattandosi in un bacino acqueo rimasto pur sempre in collegamento con la laguna aperta e quindi con il mare, nonostante la realizzazione di sbarramenti più efficienti rispetto alle antiche «cogolere»; permane anche l'idoneità a soddisfare gli usi marittimi, in particolare la pesca e la navigazione (quest'ultima, ovviamente, solo con modeste imbarcazioni).

Va osservato a tal riguardo, in punto di fatto, che la Valle in questione, già descritta nel «catasto» de Bernardi redatto negli anni 1843-1844 quale valle «semiarginata», con presenza di nove cogolere, risultava fino a tempi recenti precariamente chiusa nel suo perimetro esterno mediante semplici palizzate di canne palustri, tavole e pali, la cui messa in opera doveva essere temporanea e rinnovabile di anno in anno, a mente dell'art. 59 del citato regolamento austriaco (e nello stesso senso cfr. il r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853, artt. 45 ss.), essendo del resto la morfologia della valle non esattamente identica (anche nella distribuzione tra terre emerse e specchi d'acqua) alla situazione attuale, come ben chiarito nella relazione del consulente tecnico d'ufficio, per effetto sia dell'azione antropica che di fenomeni naturali. La valle si presentava dunque, fino ad alcuni decenni orsono, senz'altro permeabile al flusso delle maree, e non separata dalla laguna; la sua chiusura, attuata solo nel dopoguerra, con la costruzione di argini con chiaviche controllate da paratoie, in attuazione del «piano organico» presentato dall'utente della valle (secondo quanto previsto dalla l. 31 ottobre 1942, n. 1471) ed approvato nell'agosto 1943 dal Magistrato alle Acque (cfr. p. 23 e 49 della relazione del C.t.u.), non è idonea a determinare un'effettiva e definitiva separazione dal resto della laguna, in quanto la demanialità naturalmente acquisita da tempo immemorabile con l'espandersi delle acque lagunari non può cessare per effetto di mere attività materiali eseguite da soggetti privati, sia pure nell'inerzia o con la tolleranza degli organi pubblici.

Dunque, la «demanialità» esprime una duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione.

Sicché, al fine di riconoscere se in concreto il particolare bene di cui si discute fa parte della realtà materiale che la norma, denominandola, inserisce nel demanio, si deve tener conto in modo specifico del duplice aspetto finalistico e funzionale che connota la categoria dei beni in questione. Ne consegue ancora che la titolarità dello Stato (come Stato-collettività, vale a dire come ente esposi-

tivo degli interessi di tutti) non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una *governance* che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene.

Del resto, tale impostazione già ha avuto nella stessa giurisprudenza della Cassazione delle preliminari «intuizioni» e previsioni come quando (tra le altre Cass. nn. 1863 del 1984 e 1300 del 1999) si è affermato che agli effetti dell'art. 28, lett. b, c. nav., secondo cui fanno parte del demanio (necessario) marittimo i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano «liberamente» con il mare, l'indispensabile elemento fisico-morfologico della comunicazione con il mare, pur essendo irrilevante che questa sia assicurata attraverso l'opera dell'uomo che impedisca il progressivo interrimento delle acque, non costituisce di per sé solo il fattore decisivo e qualificante della demanialità, ma esso deve essere accertato e valutato in senso finalistico-funzionale, in quanto, cioè, si presenti tale da estendere al bacino di acqua salmastra le stesse utilizzazioni cui può adempiere il mare, rilevando l'idoneità attuale, e non meramente potenziale e futura, del bene, secondo la sua oggettiva conformazione fisica, a servire i pubblici usi del mare, anche se in atto non sia concretamente destinato all'uso pubblico.

In definitiva, le valli da pesca configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali. Detta natura di tali beni (come del resto per tutti i beni pubblici) ha la sua origine costitutiva nella legge, quale ordinamento composto da una pluralità di fonti (in particolar modo la Costituzione con le norme sopra richiamate), sulla base della sussistenza «all'attualità» di determinate caratteristiche (fisiche-geografiche) in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo, come già affermato da questa Corte (in particolare, Cass. n. 1228 del 1990, ove si afferma che l'inclusione di un bene nel demanio naturale discende della presenza delle connotazioni fisiche al riguardo considerate dalla legge, indipendentemente da atti ricognitivi o formalità pubblicitarie).

Non rilevano anche, trattandosi di beni comunque dello Stato, eventuali atti privatistici di trasferimento di detti beni risultando nulli per impossibilità giuridica dell'oggetto degli atti stessi, come pure eventuali comportamenti «concludenti» posti in essere dalla pubblica amministrazione mediante suoi funzionari in quanto illeciti perché ovviamente *contra legem* (con tale argomento evidenziandosi in particolare l'infondatezza del secondo motivo).

Infine, sul punto, va ricordato che lo stesso legislatore ordinario, in particolare con la l. n. 366 del 1963 (e già con la l. n. 191 del 1937, di conversione del d.l. n. 1853 del 1936, poi abrogata) ha previsto specificamente la tutela della laguna in un ambito pubblicistico (art. 1) e il collegamento funzionale tra «valli» e laguna veneta in relazione alla pesca. Per tutto quanto esposto, assorbite sono le

doglianze di cui al quarto e quinto motivo, fermo restando che per quest'ultimo non risulta formulato il relativo quesito, contrariamente a quanto affermato già da questa Corte (Cass. n. 27680 del 2009), secondo cui la formulazione del quesito è indispensabile anche in caso di deduzione di difetto di motivazione, risultando necessario esporre compiutamente le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione.

In relazione alla natura della controversia e alla complessità delle relative questioni sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese della presente fase.

PER QUESTI MOTIVI. – La Corte, pronunciando a Sezioni unite, rigetta il ricorso e dichiara interamente compensate tra le parti le spese della presente fase.

### Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni unite

1. Le Sezioni unite della Suprema Corte – con la sentenza in epigrafe e la gemella del 16 febbraio 2011, n. 3811<sup>1</sup> – si avvalgono, per la prima volta nella giurisprudenza italiana, del concetto di «beni comuni», intrecciando un dialogo fecondo con l'elaborazione teorica offerta, negli ultimi anni, dalla dottrina.

Nell'affrontare la questione controversa dell'appartenenza al demanio marittimo di alcune valli da pesca della laguna di Venezia, il Supremo Collegio si propone l'obiettivo di «rivedere in via interpretativa il sistema normativo vigente, con particolare riferimento ai dati costituzionali, al fine della individuazione dei criteri indispensabili per attribuire natura “non privata” ad un bene immobile».

La sentenza impugnata aveva affermato la demanialità dell'intera laguna, unitariamente intesa, sulla base di una disciplina vigente da secoli senza soluzione di continuità, successivamente recepita dall'art. 28, lett. *b*, *c*. nav., secondo il quale fanno parte del demanio marittimo «le lagune» e «i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare»<sup>2</sup>. La parte soccombente propone ricorso in Cassazione, censurando le motivazioni della Corte veneziana in quanto, da una parte, la demanialità della valle è stata dichiarata in assenza di interventi provvedimenti della pubblica amministrazione e in ragione di una mera classificazione legale; dall'altra, la presunta de-

<sup>1</sup> V., tra i numerosi commenti, E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, c. 573 ss.; C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2506 ss.; G. VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, in *Dir. mar.*, 2011, p. 892 ss.

<sup>2</sup> App. Venezia, 10 giugno 2008, n. 826, in *Corr. giur.*, 2011, p. 804 ss.

manialità dovrebbe reputarsi comunque cessata nel persistente disinteresse dello Stato che, oltre a non avere adottato alcuna misura di tutela, ha autorizzato numerosi interventi assolutamente incompatibili con la affermata natura pubblica dei luoghi.

Le Sezioni unite pervengono alla medesima conclusione raggiunta dal giudice di appello – *id est* la proprietà pubblica delle valli lagunari – seguendo però un *iter* argomentativo parzialmente diverso. Sebbene non considerino censurabile la *ratio decidendi* della pronuncia di merito, reputano di doverla ampliare e integrare con ulteriori argomentazioni, alla luce del pluralismo delle fonti che caratterizza l'odierno sistema dei rapporti civilistici<sup>3</sup>. Ne deriva il tentativo di rileggere l'intera problematica dei beni pubblici nel prisma dei principi costituzionali (artt. 2, 9 e 42 cost.), dai quali la sentenza ricava l'esigenza di superare la tradizionale «visione patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica».

Il riconoscimento testuale della «diretta applicabilità» delle norme costituzionali induce la Corte a ispirare lo statuto normativo della proprietà pubblica alla promozione della personalità umana e al suo «svolgimento nell'ambito dello Stato sociale»<sup>4</sup>. In particolare, si afferma che la previsione contenuta nell'art. 42, comma 1, cost., secondo la quale «la proprietà è pubblica o privata»<sup>5</sup>, attribuisce autonomia fisionomia alla prima, giustificando l'elaborazione di uno specifico regime sostanziale<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Il carattere complesso e al contempo unitario del vigente ordinamento giuridico è messo in rilievo da P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, spec. p. 125 ss.; ID., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188 ss., ora in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 5 ss.; ID., *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 4, p. 20 ss. Una stimolante riflessione in P. FEMIA, *Pluralismo delle fonti e costituzionalizzazione della sfera privata*, in AA.Vv., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 7-9 aprile 2005, Napoli, 2006, p. 195 ss.

<sup>4</sup> Propone l'applicazione diretta delle norme costituzionali nei rapporti intersoggettivi di diritto privato, P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 455 ss., ora in ID., *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 24; ID., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971, p. 21 ss.; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, pp. 11 ss., 154 ss. e *passim*. La progressiva acquisizione, da parte della giurisprudenza, della pratica dell'interpretazione «secondo Costituzione» è messa in rilievo da G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA, *Introduzione*, in EID. (a cura di), *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, I, Napoli, 2012, p. 11 ss.

<sup>5</sup> L'espressione «proprietà pubblica» non si rinviene, invece, nel codice civile, il quale utilizza le espressioni «beni appartenenti allo Stato»; «demanio pubblico»; «patrimonio dello Stato»; «patrimonio indisponibile» (art. 822 ss. c.c.). Sul punto v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 1 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enc. giur.* Treccani, V, Roma, 1984, p. 1, secondo il quale discorrere di beni pubblici e non di proprietà pubblica «presuppone una scelta connessa ad un giudizio di valore».

<sup>6</sup> Reputa che la proprietà pubblica conservi la struttura del diritto soggettivo di proprietà,

L'esigenza di superare una visione dello Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica, per accedere a una concezione imperniata sulla collettività portatrice di interessi diffusi, orienta la Corte a ridimensionare il rilievo della tradizionale distinzione fra beni pubblici e beni privati. L'insoddisfazione per il riferimento al mero profilo della titolarità prelude, infatti, a una nuova «classificazione» legata alla funzionalità dei beni al soddisfacimento di interessi umani di diversa natura e rilevanza.

D'altronde, osserva la Corte, «la collettività [è] costituita da persone fisiche», sì che discorrere di appartenenza allo Stato non risulta appagante quanto una prospettiva teleologica che assegni centralità al profilo degli interessi che si collegano ai beni<sup>7</sup>. Per questa ragione, là dove un bene sia caratterizzato dal godimento collettivo o risulti comunque idoneo allo sviluppo ottimale della personalità umana deve, secondo la decisione in commento, considerarsi «comune» e cioè, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblica o privata, «strutturalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini».

2. La riferita ricostruzione si apre a un confronto con le riflessioni teoriche sul concetto di beni comuni compiute dalla dottrina italiana<sup>8</sup>.

sí da essere potenzialmente regolata dalle norme di diritto civile, con la eccezione del potere esercitato dallo Stato sui beni demaniali, R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 915 s. Ripudiano la nozione di proprietà pubblica, quale istituto di diritto positivo che presenti un regime diverso da quello della proprietà privata, S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, p. 265; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *o.c.*, p. 2. Non negano, invece, che la proprietà pubblica possa avere un'autonoma fisionomia, rimettendo però al legislatore la scelta del suo regime giuridico, M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 452 s.; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 469. Tuttavia, secondo l'art. 42 cost., proprietà pubblica e proprietà privata sono «due nozioni funzionalmente e strutturalmente diverse», perché è diversa l'incidenza della funzione sociale. La proprietà pubblica «è», infatti, funzione sociale, quindi è ufficio e potestà, mentre la proprietà privata, sebbene sia limitata da doveri, oneri ed obblighi, «ha» funzione sociale, rimanendo sempre situazione soggettiva del privato: P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., pp. 50 s. e 77 ss. Una visione analoga in V. CERULLI IRELLI *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 19 ss.

<sup>7</sup> Ispirano lo studio della proprietà pubblica a una prospettiva teleologico-funzionale, tra gli altri, S. PUGLIATTI, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, (1939), in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 122; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 10 ss. e *passim*; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979. Di recente, v. R. DI RAIMO, *Proprietà, economia pubblica e identità nazionale*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, p. 97 ss.; ID., *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 1101 ss.

<sup>8</sup> Un referente culturale fondamentale sono gli studi di P. GROSSI, *'Un altro modo di possedere'. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977; ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, il quale riscopre le proprietà collettive come forme alternative di proprietà, che delineano

Nell'attuale stadio di elaborazione concettuale, è possibile rintracciare molteplici e diverse posizioni. Prima di esaminarle è opportuno, però, segnalare una convergenza di fondo sui seguenti profili generali: *a*) la nozione di beni comuni, nel trascendere la dimensione statica dell'appartenenza, sollecita un ripensamento della tradizionale distinzione fra proprietà pubblica e proprietà privata<sup>9</sup>; *b*) la conformazione in senso sociale della disciplina dei beni comuni si correla a un'attuazione nuova della solidarietà, che si proietta in prospettiva intergenerazionale<sup>10</sup>; *c*) la strategia istituzionale di governo dei *commons*, alternativa sia alla statalizzazione sia alla privatizzazione, deve tendere alla promozione della partecipazione delle comunità nella gestione dei beni<sup>11</sup>.

un filone del pensiero giuridico estraneo all'ortodossia della scienza ufficiale. Nella dottrina più recente si vedano gli scritti raccolti in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta*, cit., e in EID. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010; nonché, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, p. 133 ss.; ID., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1061 ss.; A. LUCARELLI, *Introduzione: verso una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, 2, p. 3 ss.; M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 103 ss.; ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; L. NIVARRA, *Alcune riflessioni in tema di beni comuni*, (2011), in [http://giurisprudenza.unipg.it/images/stories/materiali\\_didattici/marella/Nivarra\\_Beni\\_comuni.pdf](http://giurisprudenza.unipg.it/images/stories/materiali_didattici/marella/Nivarra_Beni_comuni.pdf); A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Mat. st. cult. giur.*, 2011, p. 461 ss.

<sup>9</sup> La vigente disciplina delle risorse idriche assume, al riguardo, valenza emblematica. La qualificazione dell'acqua come bene comune, infatti, nel limitare la rilevanza del profilo soggettivo della titolarità, si manifesta in un'incidenza, in senso conformativo, sulla disciplina delle concrete modalità del godimento. Per questa ragione, l'ordinamento, nel regolare le residue forme di proprietà privata delle risorse idriche (artt. 93, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775; 167, commi 3, 4 e 5, d.lg. 3 aprile 2006, n. 152): *a*) privilegia le utilizzazioni idonee a garantire diffusa accessibilità e conservazione qualitativa e quantitativa del bene; *b*) seleziona le utilità suscettibili di apprensione; *c*) esclude un potere dispositivo del proprietario, sì da sottrarre il bene a ogni forma di circolazione giuridica. Sia consentito rinviare, per ulteriori svolgimenti, a G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 180 ss.

<sup>10</sup> La funzionalizzazione in senso sociale della disciplina dei beni comuni si correla a una nuova attuazione della solidarietà, emancipata da ogni impronta produttivistica. In tale direzione si muovono i più recenti orientamenti legislativi (artt. 3 *quater* e 144, d.lg. n. 152 del 2006; artt. 1-3, d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42) e giurisprudenziali (v., oltre alla sentenza in commento, Cass., 12 aprile 2011, n. 8367, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it); Cass., 8 marzo 2010, n. 5564, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 815 ss.; TAR Liguria, 27 ottobre 2010, n. 10017, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, p. 3145; Cons. St., 16 novembre 2004, n. 7472, in *Foro amm. C.d.S.*, 2005, p. 477; Cons. St., 18 aprile 2003, n. 2085, *ivi*, 2003, p. 1399; Cons. St., 11 aprile 2006, n. 2001, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 888 ss.) che dilatano lo spazio temporale di riferimento della solidarietà, la quale diviene garanzia di conservazione dei beni per le generazioni future.

<sup>11</sup> Secondo A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato*, cit., p. 464, il dibattito attuale incontra le maggiori difficoltà sul versante della gestione dei beni comuni. Il nodo è quello

Di là da questi aspetti, però, va rilevato che, nel dibattito odierno, la nozione di beni comuni è talvolta impiegata in una varietà di ipotesi fortemente eterogenee – quali le risorse naturali; alcuni beni immateriali (creazioni intellettuali, geni, tradizioni popolari); istituzioni che offrono servizi sociali (salute e istruzione); lo spazio urbano; perfino, il lavoro e l'informazione – sì che taluni giungono a individuare come elemento che caratterizzerebbe la categoria proprio la «mancanza di un regime giuridico comune»<sup>12</sup>.

Tuttavia, discorrere di beni comuni in fattispecie così diverse, sovente irriducibili alla nozione di bene in senso giuridico (art. 810 c.c.)<sup>13</sup>, finisce non soltanto per indebolire lo statuto epistemologico del concetto<sup>14</sup>, ma per privarlo di ogni validità scientifica e di qualsiasi effetto pratico<sup>15</sup>.

Nel tentativo di individuare in modo più preciso il nucleo semantico della nozione si è fatto riferimento alla «sottrazione al mercato». Un bene comune sarebbe, pertanto, «un bene indisponibile a trasformarsi in merce» ove il valore d'uso prevale su quello di scambio<sup>16</sup>. Secondo altri, invece, quest'accezione ridurrebbe oltremodo l'estensione della categoria, sì che sarebbe preferibile discor-

di individuare «modelli di democrazia economica» che non si limitino a garantire forme di rappresentanza di interessi, ma assicurino la possibilità di incidere sul contenuto dei processi produttivi. Il collegamento tra beni comuni e democrazia partecipativa è approfondito, altresì, da U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., pp. 60 s. e 77 ss.; A. LUCARELLI, *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni*, in *An. giur. econ.*, 2010, p. 127 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Concorrenza e contratto nei mercati dei servizi pubblici locali*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. impr.*, 2012.

<sup>12</sup> In questo senso, M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni*, cit., p. 109 ss., secondo la quale, a titolo esemplificativo, i beni comuni richiederebbero ora di negare lo *ius excludendi*, ora di riconoscere forme di esclusiva che evitino un accesso indiscriminato.

<sup>13</sup> Una revisione critica della teoria dei beni in A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012.

<sup>14</sup> Così, L. NIVARRA, *Alcune riflessioni in tema di beni comuni*, cit., p. 1.

<sup>15</sup> Il rapporto tra interpretazione in funzione applicativa ed elaborazione dei concetti giuridici è approfondito da T. ASCARELLI, *Interpretazione del diritto e studio del diritto comparato*, in *Riv. dir. comm.*, 1954; ID., *Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V libro IV del nostro codice. Espressioni della normativa e tipologia della realtà*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1954, entrambi in ID., *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, rispettivamente pp. 481 ss. e 573 ss. Illustra l'attitudine dei concetti a orientare la ricerca di ipotesi di soluzione fondate sull'analogia, L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.* Treccani, XII, Torino, 1988, ora in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 49 ss. Di recente, G. PERLINGIERI, *Venticinque anni della Rassegna di diritto civile e la «polemica sui concetti giuridici». Crisi e ridefinizione delle categorie*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, Napoli, 2005, p. 543 ss.

<sup>16</sup> L. NIVARRA, *Alcune riflessioni in tema di beni comuni*, cit., p. 1. Rifiuta la riconduzione del bene comune all'idea di merce anche U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 52 s., secondo il quale esso non è concepibile quale mero oggetto, *id est* «porzione tangibile del mondo esterno», ma può essere colto soltanto «in una relazione qualitativa». Osserva A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato*, cit., p. 463, che i beni comuni sono «valorizzati nel loro profilo funzionale», in un senso opposto a quello dell'integrazione nel tradizionale ordine proprietario.



rere di «sottrazione al mercato concorrenziale e alle sue regole, prima di tutto quella del profitto»<sup>17</sup>.

Le riferite impostazioni teoriche si muovono, però, più che in una dimensione di diritto positivo, in una politico-culturale, a evocare quello che si è definito come un paradigma antagonista rispetto al *mainstream* liberista<sup>18</sup>. Là dove si afferma che «“comune” esprime una qualità essenziale del bene, non un suo attributo estrinseco»<sup>19</sup>, sembra individuarsi un elemento ontologico che sprigiona dalla fisionomia del bene, e non una qualificazione riassumibile dal vigente ordinamento, come dimostra, altresì, l’affermazione del carattere «solo metaforico [del]’uso di bene comune in combinazione con Costituzione»<sup>20</sup>.

La ricostruzione accolta dalle Sezioni unite appare, invece, in profonda sintonia con quella riflessione sul concetto di beni comuni che muove dall’esigenza di collegare al valore della persona umana l’oggettivazione giuridica di alcuni beni essenziali per un’esistenza libera e dignitosa (artt. 2, 3, 36, comma 1, 41, comma 2, e 42, comma 2, cost.)<sup>21</sup>.

Lo sviluppo delle riflessioni della dottrina che ispira la funzione sociale della proprietà alla promozione della personalità umana<sup>22</sup> ha condotto a elaborare, in

<sup>17</sup> M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni*, cit., p. 113.

<sup>18</sup> Una teorizzazione dei beni comuni quale «pratica politica e culturale» in U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., *passim*. Cfr., altresì, M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit.

<sup>19</sup> L. NIVARRA, *Alcune riflessioni in tema di beni comuni*, cit., p. 2.

<sup>20</sup> L. NIVARRA, *o.c.*, p. 3. Diversamente, U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. VII, secondo il quale «la questione dei beni comuni non può non avere valenza costituzionale». In particolare, l’A. mette in rilievo la necessità di collocare a livello costituzionale la tutela giuridica dei beni della collettività nei confronti sia dello Stato sia del mercato.

<sup>21</sup> In questo senso, il d.d.l. predisposto dalla Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà (in *Pol. dir.*, 2008, p. 531 ss.), sul quale v. A. GAMBARO, *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*; E. REVIGLIO, *Le linee guida della riforma contenute nella “Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega della Commissione Rodotà”*; M. D’ALBERTI, *Il nuovo diritto dei beni pubblici tra valori della persona ed esigenze economiche*; A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un’occasione perduta?*; P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, tutti in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici*, cit., rispettivamente, pp. 65 ss., 71 ss., 79 ss., 85 ss., 125 ss.; nonché, M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Dir. econ.*, 2009, p. 11 ss. Per la qualificazione dei beni comuni quali beni destinati dall’ordinamento alla realizzazione prioritaria di interessi esistenziali della persona umana, sia consentito rinviare a G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 161 ss.; ID., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni*, cit., p. 1061 ss.

<sup>22</sup> Si rinvia all’insegnamento di P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., spec. pp. 23, 50, 123 s., il quale considera la funzione sociale, così intesa, ragione giustificatrice di ogni forma di proprietà, compresa quella pubblica (un approfondimento in ID., *Proprietà, impresa e funzione sociale*, in *Riv. dir. impr.*, 1989, spec. p. 224 s.). Un’impostazione personalista della funzione sociale, altresì, in A. LENER, *Problemi generali della proprietà*, in AA.VV., *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976, pp. 8 s. e 17 ss.; ID., *Ecologia, persona, solidarietà: un nuovo ruolo del diritto civile*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche*

via interpretativa, uno statuto normativo dei beni comuni, compatibile con la natura pubblica o privata della titolarità, a partire dalla vigente disciplina delle risorse idriche (artt. 141 ss., d.lg. 3 aprile 2006, n. 152), del patrimonio naturale (l. 6 dicembre 1991, n. 394), dei beni culturali e paesaggistici (d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42). Il concetto di beni comuni acquista, in tal modo, un valore ordinante rispetto a scelte normative omogenee, già presenti nel nostro ordinamento, che si concretizzano nella garanzia di conservazione e fruizione collettiva di beni direttamente destinati dal sistema ordinamentale a soddisfare i diritti fondamentali della persona umana<sup>23</sup>.

Si è obiettato che il collegamento dell'oggettivazione dei beni comuni ai diritti fondamentali utilizza una tecnica giuridica individualista che «occulca e trascura la dimensione collettiva»<sup>24</sup>. Tuttavia, ciò significa non apprezzare il profondo legame – sottolineato dalle Sezioni unite – che l'assiologia personalista della Carta costituzionale istaura tra i diritti inviolabili dell'uomo e i doveri inderogabili di solidarietà (artt. 2 e 3, comma 2, cost.)<sup>25</sup>. La funzionalizzazione delle forme di utilizzazione e di tutela all'attuazione della personalità umana – che rappresenta il cuore del concetto di beni comuni – esprime, in modo non dissociabile, *da una parte*, l'esigenza normativa di assicurare la salvaguardia intergenerazionale dei beni e la fruizione delle relative utilità di natura esistenziale (artt. 3 *quater* e 144, d.lg. n. 152 del 2006; artt. 1-3, d.lg. n. 42 del 2004); *dall'altra*, la sottrazione del godimento e della circolazione a una logica ispirata alla sola efficienza economica, che ignora i problemi di equità distributiva (art. 144, d.lg. n. 152 del 2006; artt. 38, 102-104 e 127, d.lg. n. 42 del 2004; artt. 45-46, r.d. n. 1775 del 1933; artt. 909-912 c.c.).

L'impostazione non patrimoniale seguita dal vigente ordinamento nell'oggettivazione di alcuni beni – per questa ragione definibili «comuni» – si manifesta nella destinazione in via preferenziale al soddisfacimento dei diritti fondamentali della persona, *proprio* quale forma di funzionalizzazione in senso sociale del relativo statuto proprietario (artt. 2, 3, comma 2, e 42, comma 2, cost.). I due profili sono indissolubili, in un'evoluzione del pensiero giuridico che, affrancata la funzione sociale da finalità di ordine economico<sup>26</sup>, recupera senza disancorarsi da

*e sviluppo della persona*, Roma-Bari, 1974, p. 333 ss.; A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980, p. 258 ss.; E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Camerino-Napoli, 1998, p. 43 ss.

<sup>23</sup> Per lo svolgimento di questa tesi, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 161 ss.; Id., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni*, cit., p. 1061 ss.

<sup>24</sup> Così, M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni*, cit., p. 116 s.

<sup>25</sup> L'intimo legame tra personalismo e solidarismo nell'assiologia costituzionale è approfondito da P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 161 ss. In argomento v., altresì, N. LIPARI, *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 24 ss.; F.D. BUSNELLI, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *Iustitia*, 1999, p. 435 ss.; G. GIACOBBE, *Società solidale e tutela della persona: spunti di riflessione*, *ivi*, 2003, p. 503 ss.

<sup>26</sup> Così invece, S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim.*, 1960, p. 1279 ss.;

essa il legame tra proprietà e persona<sup>27</sup>. In questa prospettiva è la funzione sociale ad armonizzare le forme di qualificazione giuridica dei beni comuni, mediante: *a*) la selezione delle utilità suscettibili di apprensione (artt. 144 e 167, d.lg. n. 152 del 2006; artt. 1, 2, comma 4, 3, 6 e 131 ss., d.lg. n. 42 del 2004; art. 1, l. n. 394 del 1991); *b*) la conformazione delle prerogative proprietarie alla destinazione funzionale impressa dall'ordinamento (artt. 20-28, 30 ss., 146-154, d.lg. n. 42 del 2004; artt. 11 e 12, l. 6 dicembre 1991, n. 394; art. 909 c.c.); *c*) la limitazione della circolazione giuridica, che va dalla resistenza all'acquisto alla sostanziale incommerciabilità (artt. 822 e 826 c.c.; artt. 53, 60 ss., 91, 95 d.lg. n. 42 del 2004; art. 144, d.lg. n. 152 del 2006; art. 15, l. n. 394 del 1991). A tacere delle forme di attuazione del principio della generale accessibilità (art. 42, comma 2, cost.), rappresentate sia dalla limitazione dello *ius excludendi* sia dall'apertura al godimento collettivo (artt. 38, 102-104 e 127, d.lg. n. 42 del 2004; artt. 45-46, r.d. n. 1775 del 1933; artt. 909-912 c.c.)<sup>28</sup>.

3. La rilettura personalistica della funzione sociale della proprietà è condivisa dalle Sezioni unite, che la impiegano in modo persuasivo quale pietra angolare della nozione di beni comuni. Invero, alla luce del combinato disposto degli artt. 2, 9 e 42, comma 2, cost., la Cassazione discorre dei beni comuni quali «strument[i] finalizzat[i] alla realizzazione di valori costituzionali». Ciò nonostante, il Supremo Collegio ne compie un'applicazione poco convincente alla fattispecie concreta. La nozione di beni comuni, infatti, nell'argomentare della Corte, diviene strumentale a un allargamento dei confini del demanio, oltre le categorie di beni indicate del legislatore.

La fecondità del concetto risiede, invece, nell'attitudine a mettere in evidenza un regime *sostanziale* omogeneo della fruizione e della tutela di alcuni beni (nel vigente ordinamento: risorse idriche; patrimonio naturale; beni culturali e paesaggistici), sí da illuminare la *ratio* delle relative discipline, ma soprattutto consentire una coerente rappresentazione nel sistema ordinamentale, in grado di favorire il processo di integrazione delle lacune.

Diversamente, la Corte – sebbene affermi con chiarezza l'esigenza di trascendere l'aspetto della titolarità, superando la dicotomia beni pubblici-beni privati – adopera, in concreto, la funzionalità del bene al soddisfacimento dei diritti fondamentali della persona quale criterio per attribuire natura demaniale a un bene

Id., *Proprietà (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1968, spec. p. 139 s., che ascrive alla funzione sociale il significato di «benessere economico collettivo»; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 39 ss., secondo il quale essa riguarda l'instaurazione di un sistema produttivo efficiente e l'equità dei rapporti sociali collegati all'utilizzazione del bene.

<sup>27</sup> P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., pp. 23 e 123 s.; A. LENER, *Problemi generali della proprietà*, cit., p. 17 ss.

<sup>28</sup> Si rinvia, per ampi svolgimenti, a G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni*, cit., p. 1061 ss.

immobile. In altri termini, piuttosto che orientarsi a individuare (mediante interpretazione sistematica, anche alla luce dei richiamati artt. 2, 9 e 42 cost.) la disciplina sostanziale più adeguata al caso concreto, i giudici di legittimità utilizzano i principi costituzionali per giustificare un ampliamento dei parametri di individuazione dei beni demaniali.

La sentenza sostiene infatti che, di là da una preventiva indicazione da parte del legislatore, l'attitudine del bene al perseguimento degli interessi della collettività ne giustifica l'ascrizione, in via interpretativa, nel novero dei beni pubblici. Nel caso di specie, pertanto, mentre la Corte di Appello aveva asserito la demanialità delle c.dd. valli da pesca della laguna di Venezia in virtù della loro riconduzione alle *species* di beni del demanio marittimo individuate dall'art. 28 c. nav.; le Sezioni unite la affermano in conseguenza di quella che si definisce «funzionalità e finalità pubblica-collettivistica», cioè l'attitudine del bene, di particolare rilievo ambientale, a soddisfare interessi costituzionalmente rilevanti.

Tuttavia, quest'affermazione, dirompente rispetto a consolidate concezioni della proprietà pubblica<sup>29</sup>, non persuade per numerose ragioni.

*Innanzitutto*, la funzione sociale – sebbene dispieghi una più intensa incidenza sulla proprietà pubblica, al punto che essa «è» funzione, quindi è ufficio, è potestà<sup>30</sup> – costituisce principio generale di ogni statuto proprietario, sia pure con una diversa rilevanza, secondo le specifiche peculiarità<sup>31</sup>. La disciplina dell'appartenenza e dell'utilizzazione dei beni (pubblici e privati) deve sempre orientarsi *ex artt.* 2, 3, comma 2, e 42, comma 2, cost. all'attuazione delle preminenti esigenze esistenziali della persona umana, che possono giustificare il sacrificio o la conformazione delle forme di sfruttamento produttivo.

Sostenere, quindi, che l'attitudine di un bene a realizzare interessi di rilevanza costituzionale comporta *ex se* la sua demanialità sembra rappresentare, in qualche modo, un ritorno alla concezione secondo la quale soltanto i beni pubblici presentano la caratteristica di attuare «direttamente» un interesse pubblico<sup>32</sup>. Ma

<sup>29</sup> Discorrono, tra gli altri, di carattere formale della demanialità, la quale rinviene sempre la propria fonte immediata in una disposizione di legge, S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 155, B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, IV, 1, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1956, p. 236 s.; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 280. Da ultimo, cfr. E. CASTORINA e G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger e Busnelli, Milano, 2008, p. 110 ss.

<sup>30</sup> P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., p. 50.

<sup>31</sup> In questo senso, P. PERLINGIERI, *Proprietà, impresa e funzione sociale*, cit., spec. p. 224 s.; A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, cit., p. 254 ss. Diversamente, riferisce la funzione sociale esclusivamente ai beni produttivi, S. RODOTÀ, *Proprietà (diritto vigente)*, cit., p. 139 s. Da ultimo, un'accurata riflessione sulle trasformazioni della funzione sociale della proprietà, attenta al dialogo fra legislatori, Corte costituzionale e Corti europee in L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 575 ss.

<sup>32</sup> In questa prospettiva, S. PUGLIATTI, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, cit., p. 111.

tale visione risulta superata già dalla dottrina dei «beni di interesse pubblico», la quale ha chiarito definitivamente come anche beni in proprietà privata possano assolvere «istituzionalmente a finalità di pubblico interesse», talvolta corrispondenti a quelle servite dai beni pubblici, e per questo venire assoggettati a un particolare regime vincolistico<sup>33</sup>.

Ascrivere alla proprietà pubblica un bene che costituisca «fonte di un beneficio per la collettività», come afferma la decisione in commento, contraddice pesantemente – con una vistosa eterogenesi dei fini – la fisionomia «sociale» assunta, nel vigente ordinamento, dalla proprietà privata e finisce, paradossalmente, per escludere rispetto ad essa l'operatività dell'art. 42, comma 2, cost. Tutti i beni in grado di essere utilizzati in modo vantaggioso per la collettività dovrebbero, infatti, essere acquisiti alla proprietà pubblica, sì da non ammettersi, a titolo esemplificativo, l'appartenenza privata dei beni culturali, di quelli ambientali e anche dei beni produttivi, i quali soddisfano non soltanto l'interesse privato ma anche le esigenze della società nel suo complesso.

*In secondo luogo*, alcune argomentazioni portate dalla Suprema Corte a sostegno della propria tesi finiscono, in realtà, per confutarla.

Ad esempio, secondo i giudici di legittimità, il binomio «fonte di un beneficio per la collettività»-natura pubblica del bene troverebbe fondamento nelle numerose disposizioni che, nel prevedere forme di dismissione del patrimonio pubblico, hanno finito per incrinare la regola dell'incommerciabilità dei beni demaniali, pur conservando il vincolo di destinazione pubblica<sup>34</sup>.

È noto che, in tali casi, la privatizzazione (formale o sostanziale) si accompagna alla previsione secondo la quale «il trasferimento non modifica il regime giuridico, previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile, dei beni demaniali trasferiti»<sup>35</sup>. Tuttavia, la conseguente scissione fra titolarità (privata) e regime giuridico (demaniale) – lungi dal comprovare, come sostiene la Cassazione, che la destinazione a usi o finalità collettive giustifica la natura pubblica del bene – dimostra, al contrario, la progressiva svalutazione del profilo soggettivistico a vantaggio di quello oggettivo della destinazione funzionale<sup>36</sup>, coe-

<sup>33</sup> È l'insegnamento di A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956, p. 163 ss.; ID., *Beni pubblici*, cit., p. 278 ss.; sviluppato, tra gli altri, da G. PALMA, *Beni d'interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971.

<sup>34</sup> Le trasformazioni della disciplina della proprietà pubblica investono anche altri ordinamenti giuridici, tra i quali quello francese, che ha adottato nel 2006 un nuovo *Code Général de la propriété des personnes publiques*, e quello spagnolo, nel quale la l. 3 novembre 2003, n. 33, ha riformato in modo organico la materia dei beni pubblici. Un approfondimento aggiornato, rispettivamente, in AA.VV., *Propriété publique. Domaine public. Le Code Général de la propriété des personnes publiques*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 2006, p. 899 ss.; e in J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Notas sobre el regimen general del dominio público*, in ID. (diretto da), *Derecho de los bienes públicos*, 2ª ed., Valencia, 2009, p. 67 ss.

<sup>35</sup> V. art. 30, d.l. 30 settembre 2003, n. 269; art. 7, comma 1 *bis*, d.l. 8 luglio 2002, n. 138; art. 7, comma 10, d.l. 15 aprile 2002, n. 63.

<sup>36</sup> In una letteratura ormai molto ampia cfr., almeno, M. RENNA, *La regolazione ammini-*

rente con il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, cost.)<sup>37</sup>.

La decisione in epigrafe richiama, inoltre, la l. n. 394 del 1991 in materia di aree protette, quale esempio paradigmatico di disciplina idonea a funzionalizzare taluni beni alla realizzazione degli interessi collettivi di tutela del paesaggio e della salute (artt. 9 e 32 cost.). Anche sotto questo profilo, però, la citata normativa dimostra che la rilevanza «super-individuale» di un bene non rappresenta un criterio di esclusione della proprietà privata. L'apposizione di un vincolo di tutela ambientale, infatti, non modifica il regime di appartenenza del fondo, tanto più che gli strumenti di pianificazione e di controllo delle forme di utilizzazione dei beni ambientali sono applicabili con la medesima forza vincolante tanto ai beni pubblici quanto a quelli privati<sup>38</sup>.

4. Allargare l'ambito della demanialità ai beni che abbiano una «funzionalità pubblico-collettivistica» finisce per scardinare il carattere essenzialmente positivo della categoria<sup>39</sup>.

Nell'elaborazione dottrinale è viva la convinzione che il *discrimen* tra beni pri-

*strativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, p. 109 ss., il quale discorre di «beni pubblici in senso oggettivo»; G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato s.p.a. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in AA.Vv., *Annuario. 2003 – Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Milano, 2004, p. 251 ss.; P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta*, cit., p. 90 ss.; F.G. SCOCA, *Beni pubblici e modificazioni soggettive degli enti pubblici proprietari*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, p. 103 ss.

<sup>37</sup> In questo senso, G. PALMA e P. FORTE, *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.Vv., *o.u.c.*, p. 285 ss. Un'attenta rilettura del regime codicistico della proprietà pubblica alla luce dell'evoluzione costituzionale del sistema delle autonomie in A. TARTAGLIA POLCINI, *Sub art. 824*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, III, 3ª ed., Napoli, 2010, p. 79 ss.

<sup>38</sup> Esemplari le considerazioni di A. GAMBARO, *Il regime giuridico delle aree golenali*, in *Riv. dir. agr.*, 1997, p. 291 ss.

<sup>39</sup> Le profonde differenze di disciplina che intercorrono fra le diverse categorie di beni del demanio (art. 822 c.c.) privano quest'ultimo di ogni valore prescrittivo, per la difficoltà – accentuata ulteriormente dalle richiamate riforme legislative in tema di dismissione del patrimonio pubblico – di individuare un nucleo normativo comune a tutte le *species* di beni demaniali: V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1987, p. 275 s. L'obsolescenza della disciplina codicistica, con la sua impostazione classificatoria (Id., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 523 ss.; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1995, p. 111 ss.), ha sollecitato, pertanto, l'elaborazione di nuove impostazioni della proprietà pubblica dirette a valorizzare il profilo teleologico delle forme di utilizzazione: v., rispettivamente nella dottrina meno e più recente, M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit.; U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ, *Introduzione. Materiali per un ripensamento critico*, in Eid. (a cura di), *Invertire la rotta*, cit., p. 7 ss.; nonché gli interventi raccolti in Eid. (a cura di), *I beni pubblici*, cit.

vati e beni pubblici (e, nel novero di questi ultimi, tra beni demaniali e patrimoniali) non sia rilevabile *in rerum natura* o nella realtà economico-sociale, ma si identifichi in un criterio essenzialmente formale rappresentato dall'indicazione legislativa<sup>40</sup>. In particolare, si considerano demaniali i beni appartenenti a enti pubblici che possono ricondursi ai tipi enumerati dagli artt. 822 e 824 c.c. e quelli che leggi speciali assoggettino «al regime proprio del demanio pubblico»<sup>41</sup>.

Impostare l'attribuzione della demanialità sul criterio formale dell'indicazione legislativa non significa, tuttavia, rinunciare a interrogarsi sulla *ratio* sottesa alla classificazione, né reputare necessariamente che l'elencazione di beni contenuta nell'art. 822 c.c. abbia carattere tassativo<sup>42</sup>.

Da una parte, infatti, se la demanialità non trova fondamento in un elemento ontologico ma in una scelta di politica legislativa, l'interprete è chiamato a verificare quali siano, volta per volta, gli interessi generali della collettività che giustificano l'applicazione di un regime giuridico del godimento e della circolazione dei beni fortemente derogatorio rispetto a quello di diritto comune<sup>43</sup>.

D'altra parte, la tassatività dell'elencazione dei beni demaniali può escludersi in base a due ordini di considerazioni. In primo luogo, la stessa disciplina contenuta nell'art. 822 c.c., con la richiamata «clausola di apertura», apre a ulteriori integrazioni di matrice legislativa delle tipologie di beni demaniali<sup>44</sup>. In secondo luogo, nella giurisprudenza più recente, l'attribuzione della demanialità non discende dalla meccanica sussunzione del bene in uno dei tipi astrattamente previsti dal legislatore. Di là dall'essere mera conseguenza del riscontro oggettivo di determinate caratteristiche naturalistiche, l'acquisto della demanialità scaturisce, infatti, dalla verifica in concreto dell'idoneità funzionale del bene agli usi pubblici sottesi a ciascuno dei *genera* individuati dalla legge.

È questa la prospettiva corretta nella quale collocare il tema dei parametri di individuazione dei beni demaniali, senza sconvolgere il dato essenzialmente positivo della categoria, ma abbandonando al contempo tecniche ermeneutiche vetuste ancorate allo schema del sillogismo<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> V., per tutti, S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., p. 155; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 280. Per una sintesi del dibattito sia consentito rinviare a G. CARAPEZZA FIGLIA, *Sub art. 822*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 55 ss.

<sup>41</sup> In questi termini, la c.d. «clausola di apertura» contenuta nell'art. 822 c.c., ultima parte, sulla quale v. E. CASTORINA e G. CHIARA, *Beni pubblici*, cit., p. 110 ss.

<sup>42</sup> Così, invece, A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 280.

<sup>43</sup> Rileva V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 274, che l'applicazione del diritto comune esporrebbe i beni pubblici a pericoli provenienti non soltanto dai terzi, ma anche dalla stessa amministrazione titolare.

<sup>44</sup> E. CASTORINA e G. CHIARA, *Beni pubblici*, cit., p. 112.

<sup>45</sup> Una critica definitiva in E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, (1948), ora in ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, 2ª ed. a cura di G. Crifò, Milano, 1971, p. 284 ss.; P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp.*

In effetti, la *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza di merito – che la Cassazione definisce «non censurabile» – si muove proprio nella direzione di una rilettura teleologica dei criteri di acquisto della demanialità, che viene ripresa e condivisa nell'ultima parte della decisione delle Sezioni unite. Queste ultime, d'altronde – pur proclamando l'esigenza di rivisitare, in via interpretativa, i parametri di identificazione dei beni demaniali – pervengono alla medesima soluzione della fattispecie concreta accolta dalla Corte di Appello.

La pronuncia in epigrafe manifesta la consapevolezza che l'appartenenza allo Stato di un bene demaniale non è fine a sé stessa, ma costituisce una titolarità di servizio diretta a realizzare gli interessi della collettività<sup>46</sup>, sì da comportare «gli oneri di una *governance* che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene». Da qui, in modo persuasivo, si ricava la conseguenza che l'inserimento nel demanio di un particolare bene richiede di «tener conto in modo specifico del duplice aspetto finalistico e funzionale che connota la categoria dei beni in questione».

Questa soluzione, del tutto condivisibile, non richiede affatto di superare il carattere formale dei criteri attributivi della demanialità, né di dilatarne l'ambito fino a includerne tutti i beni che siano «fonte di un beneficio per la collettività».

La riferita rilettura teleologica rappresenta, invece, il compimento di un'evoluzione della giurisprudenza di legittimità che, da tempo, ha correttamente privilegiato una prospettiva funzionale non soltanto per i c.dd. «beni a destinazione pubblica», ma anche per i c.dd. «beni riservati».

È noto che le tecniche di individuazione dei beni demaniali sono state sottoposte a una moderna rilettura, alla luce delle figure della riserva e della destinazione<sup>47</sup>. Infatti, alcuni beni (ad esempio, il demanio marittimo e quello idrico), appartengono allo Stato o ad altri enti pubblici quali titolari necessari, in forza di una scelta generale compiuta dal legislatore e non di una specifica determinazione amministrativa (c.dd. «beni riservati»). Invece, la qualità di bene demaniale si acquista, in altre ipotesi (ad esempio, il demanio militare e quello stradale), unicamente in conseguenza della destinazione da parte dell'amministrazione a una funzione o a un servizio pubblico (c.dd. «beni a destinazione pubblica»).

Nel caso dei «beni a destinazione pubblica» è evidente che l'applicazione del regime demaniale è subordinata non soltanto alla generica riconducibilità a una delle categorie legislative ma, secondo il c.d. «principio dell'effettiva utilizzazione»,

*prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss., ora in ID., *Scuole tendenze e metodi*, cit., p. 273 ss. Di recente v. G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 35 ss.

<sup>46</sup> V., già, Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, p. 3 ss. Secondo V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.Vv., *Annuario. 2003 – Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, cit., p. 72 ss., specialmente dinanzi ai beni aperti alla fruizione collettiva, la posizione dell'ente proprietario si colora in termini di doverosità.

<sup>47</sup> Magistrali le riflessioni di S. CASSESE, *I beni pubblici*, cit., p. 42 ss. In argomento cfr., altresì, V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 278 ss.



alla concreta destinazione pubblica del bene, chiaramente percepibile all'esterno<sup>48</sup>. Le tipologie di «beni riservati», invece, sono individuate dalla legge mediante elementi di carattere naturalistico o, comunque, di portata oggettiva. Per quel che riguarda il demanio marittimo, si è già osservato che gli artt. 822 c.c. e 28 c. nav. vi includono – oltre al «lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti» e altri beni – anche «le lagune» e «i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare».

Tuttavia, sebbene sia indubbio che le suddette caratteristiche preesistono all'esercizio in concreto di una funzione amministrativa e attengono alla sfera naturalistica, la concezione secondo la quale l'elenco dei beni del demanio marittimo sia tassativa per *species* è stata sottoposta a profonda revisione, ora rilevandosi che la tassatività opera semmai per i *genera*, cioè per le macro-categorie del demanio e non per le singole fattispecie di beni<sup>49</sup>, ora sottolineandosi l'imprescindibile legame fra l'attribuzione della demanialità e il tipo di utilità rese dal bene<sup>50</sup>.

La giurisprudenza di legittimità, in particolare, evidenzia che, per stabilire l'appartenenza di un bene al demanio marittimo, è insufficiente il riscontro di attributi materiali corrispondenti alle caratteristiche tipologiche fissate dal legislatore, sí da divenire imprescindibile il riscontro della destinazione necessaria e funzionale del bene a servire agli usi pubblici del mare<sup>51</sup>.

Questa prospettiva – in definitiva condivisa dalle Sezioni unite nell'individuare la disciplina da applicare al caso concreto – risponde pienamente all'esigenza di valorizzare l'attitudine della proprietà pubblica a promuovere la realizzazione di interessi costituzionalmente rilevanti. Non di meno, l'esigenza di ancorare sempre la demanialità del bene alla corrispondenza teleologico-funzionale alle categorie di beni positivamente individuate, evita di prefigurare un incontrollato allargamento, in via interpretativa, dei beni appartenenti al demanio, che finirebbe per sottrarre al potere legislativo, ascrivendola all'ordine giudiziario, l'intensificazione delle forme di intervento statale nell'economia. [GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA]

<sup>48</sup> Si vedano, *ex multis*, Cons. St., 14 febbraio 2008, n. 510, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, p. 410; Cass., 21 ottobre 2011, n. 21905, in *www.dejure.giuffre.it*; TAR Lazio, 18 gennaio 2012, n. 554, *ivi*; in dottrina, V. CERULLI IRELLI, *o.u.c.*, p. 285 s.

<sup>49</sup> Così, R. RESTA, *Della proprietà*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 90. Discorrono di «tassatività per tipi», Cass. pen., 19 dicembre 2011, n. 2707, in *www.dejure.giuffre.it*; Cass. pen., 23 giugno 2011, n. 30232, *ivi*; Cass. pen., 18 gennaio 2006, n. 9644, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1744 ss.; Trib. Catanzaro, 17 giugno 2009, in *Giur. mer.*, 2009, p. 1313.

<sup>50</sup> Sul punto v., *amplius*, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Sub art. 822*, cit., p. 60 s. Una significativa applicazione della prospettiva funzionale in M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note sul regime giuridico dei fari*, in *Foro amm.*, 1992, II, p. 1807 ss.

<sup>51</sup> Nella giurisprudenza di legittimità cfr., almeno, Cass., 16 febbraio 1999, n. 1300, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1859 ss.; Cass., 28 maggio 2004, n. 10304, in *Dir. mar.*, 2006, p. 1162 ss.; Cass., 8 luglio 2009, n. 16048, in *www.dejure.giuffre.it*.

*Abstract*

Con la sentenza annotata, le Sezioni Unite procedono a un'interpretazione secondo Costituzione della disciplina della proprietà pubblica, allo scopo di individuare i «criteri indispensabili per attribuire natura “non privata” ad un bene immobile». La Cassazione si avvale, per la prima volta nella giurisprudenza italiana, del concetto di beni comuni, confrontandosi con le elaborazioni offerte dalla dottrina italiana. Il lavoro considera apprezzabile l'ispirazione della ricostruzione della Suprema Corte alla rilettura personalistica della funzione sociale della proprietà. Tuttavia, contesta che la funzionalità al soddisfacimento dei diritti fondamentali possa costituire il parametro di individuazione dei beni demaniali. La funzione sociale, infatti, costituisce principio generale di ogni statuto proprietario e non soltanto della proprietà pubblica. Inoltre, allargare l'ambito della demanialità a tutti i beni che costituiscono fonte di un beneficio per la collettività finisce per scardinare il carattere essenzialmente positivo della categoria. Diversamente, il fondamento attributivo della demanialità deve considerarsi pur sempre il “parametro formale” dell'indicazione legislativa. Non di meno, l'esigenza di superare la tecnica della sussunzione del bene in uno dei tipi astrattamente previsti dal legislatore richiede una rinnovata interpretazione dei criteri di acquisto della demanialità, ispirati a una prospettiva teleologico-funzionale.

The Author examines a decision of the Supreme Court on public property, noting the changes in interpretation due to the influence of the Constitution in order to identify “not private” goods. The Supreme Court uses, for the first time, the concept of commons, initiating dialogue with the Italian doctrine. The document shares the personalistic interpretation of the Supreme Court of the social function of property. However, the Author denies that public goods can be identified by their capacity to realize fundamental rights. Social function is a general principle of all forms of property, not only of public goods. Furthermore, if one extends the notion of State property to all goods that are a source of benefits for the community, the concept loses its necessary “positive law foundation”. Instead, State property should always be based on coverage of the law, even if is possible overcoming the technique of subsumption in abstract categories. The Author concludes with a renewed interpretation of public goods inspired by a teleological-functional perspective.