

CAPO II
**DEI BENI APPARTENENTI ALLO STATO,
AGLI ENTI PUBBLICI E AGLI ENTI ECCLESIASTICI**

Art. 822 – Demanio pubblico

[1] Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale.

[2] Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.

commento di Aristide Police e Antonio Leo Tarasco*

Sommario: 1. Beni pubblici e classificazione codicistica. - 2. Proprietà e usi pubblici. - 3. Fondamento e scopo della demanialità. - 4. Crisi e critica della classificazione codicistica. - 5. Acquisto e perdita della demanialità. - 6. Tipologie di beni demaniali. - 6.1. Tassatività o esemplificatività dell'elenco dei beni. - 6.2. (Segue). Demanio marittimo. - 6.3. (Segue). Demanio idrico. - 6.4. (Segue). Demanio militare. - 6.5. (Segue). Demanio stradale. - 6.6. (Segue). Demanio ferroviario. - 6.7. (Segue). Demanio culturale. - 7. Federalismo demaniale. - 7.1. Il meccanismo. - 7.2. Le deroghe nel settore dei beni culturali.

1. Beni pubblici e classificazione codicistica

Il rilievo costituzionale della proprietà pubblica contenuto nell'art. 42 cost., accanto a quella privata, fornisce la copertura costituzionale per una

* Il lavoro, frutto di una riflessione comune ai due Autori, è da attribuirsi quanto ai §§ 1, 2, 3 e 4 al prof. Aristide Police, e quanto ai §§ 5 e 6 al dott. Antonio Leo Tarasco.

disciplina legislativa speciale per taluni beni di appartenenza pubblica¹, come quelli disciplinati negli artt. 822 ss. c.c.

Il codice civile, sulla base di un criterio eminentemente formale e non sostanziale, distingue i beni pubblici² in due grandi categorie: i beni del demanio *ex art. 822 c.c.* e i beni facenti parte del patrimonio indisponibile *ex art. 826, 2° co., c.c.* I beni del demanio, sia necessario che eventuale³, in disparte la criticabilità della stessa bipartizione codicistica tra demanio e patrimonio indisponibile, sono tali per la loro essenziale appartenenza allo Stato e per il loro particolare regime giuridico (art. 823 c.c.); i beni del patrimonio indisponibile sono invece caratterizzati dalla loro destinazione

¹ CASTORINA, CHIARA, *Beni pubblici*, in *Comm. Schlesinger*, sub artt. 822-830 c.c., Milano, 2008, 108 ss., qui 109, e prima ancora CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto pubbl.*, II, Torino, 1987, 273 ss., *ivi*, 274, secondo cui «la Costituzione sancisce la previsione positiva di un regime differenziato dei beni pubblici (...) rispetto alla “proprietà” (...) di diritto comune».

² Oltre agli scritti che saranno citati più avanti, v. sul tema dei beni pubblici RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, 1897, IV, 425 ss.; LOMONACO, *Della distinzione dei beni*, in FIORE (a cura di), *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 1907; MOSCATO, *Natura del rapporto giuridico fra enti pubblici e beni demaniali*, in *Leggi*, 1910, 368 ss.; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934; ID., *La proprietà pubblica nella riforma del codice civile*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, 380 ss.; CHIAPPELLI, *Proprietà dello Stato e proprietà del privato secondo il progetto del codice civile*, in *Riv. agr.*, 1938, 478 ss.; ZANOBINI, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro della proprietà*, Firenze, 1942, 42 ss.; GUICCIARDI, *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo codice civile*, in *Studi in onore della Cedam*, Padova, 1953; PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e requisiti giuridici della demanialità*, in ID., *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955; SANDULLI A.M., *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, 277 ss.; VIRGA, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, 1962; GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963; CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971; CAMMARANO, *Saggio sulla pubblicità dei beni pubblici*, Padova, 1972; CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979; PALMA, *I beni pubblici*, in *Tratt. Rescigno*, VII, Torino, 1982, 95 ss.; CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, V, Roma, 1988; ID., *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano, 2004, 61 ss.; RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004; PALMA, FORTE, *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, cit., 277 ss.; POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, in SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 639 ss.

³ Sui diversi criteri classificatori dei beni demaniali (demanio necessario o eventuale; demanio naturale o artificiale; demanio naturale o legale; beni pubblici riservati o a destinazione pubblica), v. per una efficace sintesi CIAN, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, sub art. 822 c.c., 6ª ed., Padova, 2002, 805 ss., part. 806.

pubblicistica: venuta a mancare questa, viene a mancare anche la collocazione del bene nella particolare categoria.

È interessante notare che il codice, nel collocare dapprima i beni del demanio necessario (art. 822, 1° co., c.c.), poi quello del demanio artificiale o eventuale (art. 822, 2° co., c.c.) ed infine i beni del patrimonio indisponibile (art. 826 c.c.) sembra tracciare una scala progressiva dei beni pubblici secondo la loro maggiore o minore importanza⁴. Al demanio e al patrimonio indisponibile si aggiunge anche il patrimonio disponibile come terza categoria ricavabile non dal codice civile ma dalla legislazione contabilistica sui beni pubblici⁵.

Gli artt. 822 ss. c.c., per quanto costituiscano le norme basilari in materia di beni demaniali, sono integrate e completate dalle numerose leggi speciali dedicate alle singole tipologie di beni demaniali: per il demanio marittimo, il d.p.r. n. 509/1997; per il demanio idrico, il d.lg. n. 152/2006; per le opere destinate alla difesa nazionale, il d.p.r. n. 170/2005. Quanto ai beni facenti parte del demanio accidentale, il d.lg. n. 285/1992 disciplina i beni del demanio stradale; la l. n. 729/1961 concerne le concessioni autostradali; il demanio ferroviario è disciplinato dalla l. n. 210/1985; la disciplina del demanio aeronautico è contenuta, invece, nel codice della navigazione mentre il codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lg. n. 42/2004 detta le disposizioni concernenti i beni culturali, a loro volta divisi tra demanio accidentale, patrimonio indisponibile e disponibile.

Ogni disposizione concernente il demanio deve, infine, essere raccordata con il d.lg. 28.5.2010, n. 85 emanato in attuazione dell'art. 19, l. 5.5.2009, n. 42, in tema di federalismo demaniale⁶.

2. Proprietà e usi pubblici

Il demanio (artt. 822, 824, 825 c.c.) e il patrimonio indisponibile (artt. 826 e 830 c.c.) rappresentano le due categorie entro cui si articola la specialità della disciplina della proprietà pubblica (ricevendo, invece, i beni del patrimonio disponibile, categoria residuale, una disciplina in tutto comune alla proprietà privata: art. 826, 1° co., c.c.). Questa, a sua volta, si caratterizza

⁴ CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 1993, 962.

⁵ Per questa notazione, D'ETTORE, *Sub art. 822 c.c.*, in *Comm. Cendon, Agg. 1991-2001*, I, Torino, 2002, 1297.

⁶ Sull'esame dello schema di d.lg. n. 85/2010, v. anche l'interessante disanima di C. Conti, sez. riun. contr., delibera 4.5.2010, recante gli «Elementi per l'audizione sullo schema di D.Lgs. n. 196 sulla attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio», audizione poi resa davanti alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale.

per l'attribuzione al suo titolare (lo Stato e gli altri enti pubblici) di una serie di doveri, implicando – la sua gestione – l'esercizio di una funzione pubblica. In questo senso, il soggetto pubblico proprietario dei beni non si caratterizza tanto per la titolarità di diritti quanto, invece, quale «centro di imputazioni giuridiche tutte qualificate per la doverosità»⁷. Tanto i beni demaniali quanto del patrimonio indisponibili presentano, infatti, quale «oggetto prevalente di doveri amministrativi piuttosto che di diritti per il loro titolare nominato, lo Stato, gli enti territoriali e gli altri enti pubblici»⁸. Da tale caratterizzazione deriva la specialità della proprietà pubblica che non ne consente l'accostamento alla proprietà civile come articolazione di un unico *genus*⁹. Detto in altri termini, «la demanialità si correla strettamente sin dal suo sorgere non più (in modo generico) ad un interesse, ma specificamente ad una funzione pubblica e con essa sta e cade»¹⁰.

Diversamente dalla proprietà privata, infatti, i beni pubblici costituiscono i mezzi necessari alla realizzazione delle finalità affidati dall'ordinamento all'ente pubblico¹¹. In particolare, lo studio della proprietà dei beni pubblici ha un interesse prevalente in funzione della disciplina dell'uso che può farsi di questi. Il bene pubblico è per l'ordinamento un bene *quoad usum* assai più che *quoad proprietatem*. L'uso dei beni pubblici rappresenta uno dei mezzi più cospicui per riconoscere il concetto astratto di libertà¹²: si pensi, ad esempio, al rapporto tra libertà di circolazione (art. 16 cost.) ed uso dei beni destinati alla circolazione (strade, aeroporti, autostrade, strade ferrate, tutte afferenti alla categoria del demanio artificiale o eventuale). In questo senso, si spiega l'affermazione secondo cui, una volta che un bene sia destinato all'uso pubblico generale «i privati possono usufruirne liberamente, in limiti che solo la legge può stabilire»¹³. In pratica, i beni demaniali rispondono alle dirette esigenze della collettività, se si pone mente, ad esempio, allo stretto rapporto che vi è tra strade, fiumi, porti e trasporti su terra o per acqua¹⁴.

⁷ CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO ALB., ROVERSI MONACO, SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005, 180 ss., *ivi*, 181.

⁸ CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, cit., 182.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ CAPUTI JAMBRENGHI, *ivi*, 192.

¹¹ CAPUTI JAMBRENGHI, *ivi*, 180, che a sua volta riprende la prospettazione di SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, 15^a ed., Napoli, 1989, 755 ss. dei beni pubblici come mezzi dell'azione amministrativa.

¹² CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici*, cit., 949.

¹³ C. cost., 12.7.1967, n. 111, in *Giur. it.*, 1967, I, 1224.

¹⁴ CASTORINA, CHIARA, *op. cit.*, 111, che si rifà a VENCHI CARNEVALE, *Diritto pubblico dell'economia*, I, Padova, 1999, 311 ss.

In generale, può dirsi che nei beni pubblici lo Stato e gli enti pubblici territoriali mostrano «la loro vera identità-idoneità di struttura giuridica politicamente motivata all'utile ed al servizio pubblico»¹⁵.

3. Fondamento e scopo della demanialità

Storicamente, la natura giuridica del demanio è stata variamente spiegata. Gli studiosi si sono divisi tra coloro che giustificavano il demanio in base alla tesi della sovranità (demanio come manifestazione del diritto d'impero ed implicante poteri d'alta amministrazione e non di proprietà), facendo ricorso alla tesi della proprietà privata (di identico contenuto a qualsiasi altro diritto di proprietà) ovvero alla tesi della proprietà pubblica («la proprietà pubblica è l'idea della proprietà del diritto privato trasportata nella sfera del diritto pubblico»)¹⁶.

Da un punto di vista funzionale, invece, è condivisa l'opinione per cui lo scopo fondamentale della demanialità consiste nella «destinazione dei beni a funzione di Stato (servizio pubblico)»¹⁷.

Mentre i beni patrimoniali (disponibili) «producono allo Stato un reddito; e in funzione di questo scopo bisogna considerare il loro regime, che è analogo a quello dei beni posseduti dai privati», diversamente i beni demaniali, «per la loro conformazione fisica soddisfano bisogni pubblici, e sono perciò strumento materiale di servizio pubblico»¹⁸.

La destinazione a servizio pubblico del demanio si spiega, a sua volta, in quanto il territorio è – insieme al popolo – uno degli elementi costitutivi dello Stato di cui i singoli godono immediatamente. Pertanto, l'uso immediato del territorio da parte dei singoli «è condizione preliminare, non soltanto della conservazione, ma pure della esistenza stessa dello Stato, ed è elemento della sua attività funzionale. Perciò l'uso pubblico diviene servizio pubblico; di questo è strumento essenziale originario il bene demaniale, il quale, come tale, è oggetto di dominio da parte dello Stato (...). Per questa via l'uso pubblico diviene servizio pubblico»¹⁹.

¹⁵ CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, cit., 193.

¹⁶ INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1957, 427 ss., *ivi*, 430.

¹⁷ INGROSSO, *ivi*, 429.

¹⁸ INGROSSO, *ivi*, 431.

¹⁹ INGROSSO, *ivi*, 430.

4. Crisi e critica della classificazione codicistica

Stando alla formulazione dell'art. 822 c.c., e in disparte quanto si dirà *infra* in ordine al processo di attribuzione di beni del demanio anche agli enti pubblici territoriali (secondo quanto previsto dal d.lg. n. 82/2005), i beni del demanio necessario si caratterizzano per il fatto di appartenere unicamente allo Stato, laddove i beni del demanio eventuale (2° co. dell'art. 822 c.c.), ferma restando la loro caratterizzazione demaniale, possono far parte anche di altro ente pubblico territoriale. Infatti, l'art. 824 c.c. prevede un demanio di enti comunali e provinciali (ma non delle regioni, che saranno poi istituite negli anni '70) solo in relazione al demanio accidentale di cui al 2° co. dell'art. 822 c.c.

Pur nella eterogenea congerie di beni elencati dal codice civile nell'art. 822, si può notare che tanto i beni del demanio necessario (1° co.) che eventuale (2° co.) possono appartenere solo agli enti pubblici territoriali (Stato, province e comuni, cui si sono poi seguite le regioni)²⁰.

Un secondo elemento comunque alle due sub-categorie di beni demaniali consiste nel carattere immobile dei beni. Possono far parte del demanio pubblico, tanto necessario quanto eventuale, soltanto immobili (al massimo le universalità di mobili, come le biblioteche, le pinacoteche e le raccolte dei musei, unica eccezione), ma mai i singoli beni mobili: questi, in ragione della loro deperibilità, non attingono al livello della demanialità, che è dominio esclusivo di beni capaci, anche simbolicamente, di trasmettere sicurezza contro gli eventi variabili della vita, economica e sociale, secondo una visione risalente al Capogrossi.

Per quanto detto, l'eterogeneità della categoria dei beni demaniali ricavabile dal codice civile appare unificabile per soli due criteri: l'uno soggettivo (i beni demaniali appartengono unicamente ad enti pubblici territoriali) e l'altro oggettivo (sono ricompresi solo immobili ed universalità di mobili). Per il resto, non è dato ritrovare nella classificazione un comune elemento; notevolmente divergente è, poi, l'evoluzione impressa alla materia dalla normativa speciale successiva al codice civile tanto da consentire una corrispondenza solo terminologica con la disciplina codicistica (si pensi alla comparsa di enti pubblici non territoriali e finanche di enti privati quali titolari dei beni demaniali).

La bipartizione dei beni pubblici soggetti a regime speciale e derogatorio rispetto a quello ordinario sancito dal codice civile presta il fianco a più

²⁰ CIAN, TRABUCCHI (a cura di), *op. cit.*, 805.

di una critica. Si ponga mente, ad esempio, che i beni culturali, tali considerati unitariamente nella legislazione speciale vigente (d.lg. n. 42/2004), sono divisi tra beni demaniali (art. 822, 2° co., c.c.) e del patrimonio indisponibile (art. 826, 2° co., c.c.). Precisamente, per i beni culturali mobili, le raccolte dei musei, pinacoteche e biblioteche sono assoggettate al regime del demanio (eventuale), mentre quelle da chiunque e in qualunque luogo ritrovate, al regime del patrimonio indisponibile; la collocazione dei beni ritrovati, tra l'altro, sembra rivestire un carattere del tutto provvisorio, atteso che il bene culturale ritrovato sarà (probabilmente) poi custodito in un museo²¹. Analoghe incongruenze si registrano per le opere militari, divise tra demanio necessario («opere destinate alla difesa nazionale»: art. 822, 1° co., c.c.) e patrimonio indisponibile («caserme, armamenti, aeromobili militari e navi da guerra»: art. 826, 2° co., c.c.).

Tali distinzioni appaiono contraddire il criterio dell'utilità pubblica cui ogni categoria di bene pubblico è collegato e che giustifica la *ratio* della proprietà pubblica²². Infatti, le ragioni di una differenziata disciplina tra beni demaniali e del patrimonio indisponibile sono da rinvenirsi solo nella «preminenza degli interessi concretamente coinvolti nel bene»²³. L'adozione di altro criterio genera classificazioni formalistiche e non del tutto razionali.

Anche secondo altri Autori, il concetto di demanio «non è un concetto ordinativo della realtà, che indichi cioè gruppi di fattispecie identificabili in base ai medesimi caratteri (...) né si individua in uno o più istituti di disciplina positiva applicabili a codeste fattispecie, perché (...) i beni cosiddetti demaniali sono soggetti a discipline positive tra loro profondamente differenziate e ordinate intorno a concetti disomogenei»²⁴. La normativa che si è sviluppata dopo il codice civile ha definitivamente «alterato il rapporto tra la necessaria appartenenza pubblica e la soddisfazione delle finalità collettive», con la conseguenza che «le categorie tradizionali dei beni (...) appaiono oggi non solo anacronistiche, ma ingannevoli»²⁵. Il codice civile, infatti, ignora due fenomeni importantissimi del diritto amministrativo attuale: il progressivo trasferimento di funzioni dal centro alla periferia (che

²¹ CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici*, cit., 977.

²² CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, cit., 187.

²³ CAPUTI JAMBRENGHI, *ivi*, 189.

²⁴ CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., 275.

²⁵ DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Atti del Convegno di studi, Ville tuscolane 16-18.11.2006, Milano, 2008, 17 ss., *ivi*, 18 s.

mette in crisi il dominio assoluto dello Stato-persona sul demanio necessario, pur sancito dall'art. 822 c.c.) e l'esternalizzazione di funzioni pubbliche a soggetti (formalmente) privati (ciò che mette in discussione il principio della inalienabilità dei beni del demanio)²⁶.

Lo stesso codice civile, poi, ignora la normazione (riservata ad altre fonti) dei beni collettivi, ossia dei beni che appartengono non ad individui ma a comunità di persone che insistono su un determinato territorio ovvero che sono oggetto di diritti reali parziari (usi civici) imputati alla medesima comunità di abitanti²⁷; beni su cui appare «irreversibile la destinazione pubblica della cosa stessa»²⁸.

Sulla base di tali critiche, una parte della dottrina ha proposto di classificare i beni pubblici in “beni di proprietà pubblica individuale” e “beni di proprietà pubblica collettiva”, indipendentemente dalla loro attuale afferenza codicistica al demanio o al patrimonio indisponibile. La “proprietà pubblica individuale” «lascia emergere in ogni suo aspetto il ruolo primario del titolare pubblico e non consente ad altri interessi, anche se pubblici (...) di entrare nel rapporto reale»²⁹, con la conseguenza che di questi beni sarebbe vietato un uso pubblico, e la partecipazione di terzi al godimento del bene sarebbe di carattere eccezionale. All'interno della categoria, potrebbero ulteriormente distinguersi beni a destinazione aziendale (cioè destinati a servizi pubblici) e beni a destinazione nazionale o regionale, cioè assistiti da riserva di legge originaria in favore delle diverse Amministrazioni³⁰.

A tale categoria si affiancherebbe, poi, la “proprietà pubblica collettiva”, aperta, invece, «all'uso generale, paritario, tendenzialmente libero e gratuito di chiunque»: si pensi all'acqua, alle spiagge, ai lidi del mare, alle strade oltre che talune tipologie di beni culturali non riservate all'uso esclusivo dell'Amministrazione o di altro soggetto previamente individuato³¹.

Altri studiosi, pur esprimendo analoghe perplessità in ordine alla vigente classificazione codicistica, propongono di distinguere tra beni (necessariamente) “riservati” allo Stato e beni “a destinazione pubblica”³². Nella prima categoria sarebbero ricompresi oltre al demanio necessario (espunto, però, delle opere destinate alla difesa nazionale) alcuni beni del patrimonio indi-

²⁶ DUGATO, *ivi*, 21.

²⁷ CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., 282.

²⁸ CERULLI IRELLI, *ivi*, 283.

²⁹ CAPUTI JAMBRENGHI, *op. loc. ult. cit.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, cit., 190.

³² CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., 273 ss.

sponibile, come i beni costituenti la dotazione della Presidenza della Repubblica e tutti i beni militari.

Tra i beni “a destinazione pubblica” sono ricompresi tutti i beni che – come recita l’ultimo inciso dell’art. 826 c.c. – sono «destinati a un pubblico servizio», il che si presterebbe ad attrarre anche beni della tipologia demaniale, come le demaniali opere destinate alla difesa nazionale di cui al 1° co. dell’art. 822 c.c. In pratica, i beni afferenti a tale categoria coinciderebbero solo in parte con quelli attualmente indicati dal legislatore, potendo annoverare ogni altra tipologia di bene destinata dall’Amministrazione a strumento di un servizio pubblico; la destinazione pubblica di un bene verrebbe, così, impressa da una previa decisione della p.a. e non sarebbe una qualità, per così dire, ontologica del bene. Tali beni si distinguerebbero, poi, in “beni finali e beni strumentali”, a seconda che siano direttamente offerti o meno a servizio o funzione pubblica³³.

5. Acquisto e perdita della demanialità

Nella eterogenea tipologia di beni demaniali che risulta dal codice civile, oltre ai cennati criteri soggettivi ed oggettivi, il vero elemento unificante è dato dal regime giuridico dell’inalienabilità, che è un «principio costitutivo assorbente del regime giuridico del demanio»³⁴.

I beni del demanio naturale o necessario (1° co. dell’art. 822 c.c.) «sono tali perché presentano alcune caratteristiche normativamente previste»³⁵, sicché l’acquisto e la perdita della demanialità avviene in coincidenza degli eventi che comportano una loro modificazione (esempio: distruzione dell’immobile artistico o inondazione di una strada, che così scompare; ovvero costruzione della fortezza militare). Ciò significa che le inclusioni dei beni demaniali in determinati elenchi svolge una funzione meramente accertativa, non configurandosi profili di discrezionalità. Da qui l’irrelevanza della mancata iscrizione di un determinato bene demaniale negli appositi elenchi, atteso il carattere dichiarativo e non costitutivo di tali iscrizioni.

La qualità di bene demaniale della specie di quella indicata nel 1° co. dell’art. 822 c.c.³⁶ si costituisce e si estingue, quindi, sulla base di un mero fatto, cioè a seconda del venire ad esistere o al venir meno delle singole

³³ CERULLI IRELLI, *ivi*, 281.

³⁴ INGROSSO, *op. cit.*, 429.

³⁵ GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, 342.

³⁶ Per taluni Autori che includono nella categoria dei beni riservati sia i beni demaniali che taluni beni del patrimonio indisponibile, tali modalità si estendono a tutti i beni appunto,

cose nella loro natura o struttura, a prescindere dalla loro utilizzazione per esigenze pubbliche³⁷.

Come è irrilevante l'iscrizione negli elenchi ai fini dell'acquisto della demanialità, allo stesso modo non è probante del carattere demaniale il fatto che l'iscrizione medesima sia avvenuta, atteso il suo carattere dichiarativo e non costitutivo: infatti, alla dichiaratività (e non costitutività) della iscrizione negli elenchi si associa anche la presunzione *juris tantum* circa l'appartenenza del bene al demanio, che può essere vinta dalla prova contraria della natura privata del bene e dall'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività³⁸.

Sul piano del riparto di giurisdizione, alla mera dichiaratività della iscrizione del bene negli elenchi di legge consegue altresì l'esperibilità dei ricorsi davanti al giudice ordinario e non amministrativo; similmente appartiene alla cognizione del g.o. la controversia per l'accertamento del diritto di un privato su un immobile ove la controversia non riguardi i vizi dell'atto amministrativo ma unicamente l'indagine sulla titolarità della proprietà (pubblica o privata) del bene³⁹.

Unica eccezione al criterio individuativo del c.d. demanio necessario ora descritto è rappresentato dal demanio marittimo in relazione al quale dottrina e giurisprudenza ritengono, in larga prevalenza⁴⁰, che il provvedimento del Ministro delle infrastrutture e trasporti richiesto dall'art. 35 c. nav.⁴¹, a differenza del provvedimento di sdemanializzazione di cui all'art. 829 c.c. abbia natura costitutiva e non dichiarativa.

“riservati”, siano essi del demanio o del patrimonio indisponibile: CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., 275 ss.

³⁷ CIAN, TRABUCCHI, *op. cit.*, 806.

³⁸ Cass., 29.4.2003, n. 6657, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 4. Sul tema, v. *amplius* DI GIOVANNI, *Il riparto di giurisdizione in materia di dismissione dei beni pubblici* e FERRONI, *Riparto di giurisdizione nella concessione dei beni pubblici*, entrambi in POLICE (a cura di), *I beni pubblici*, cit., 653 ss. e 669 ss.

³⁹ Cass., 6.6.1997, n. 5089.

⁴⁰ La sdemanializzazione di un bene appartenente al demanio marittimo non può mai avvenire tacitamente, per non esser il bene più adibito all'uso pubblico, ma esclusivamente per legge o mediante un provvedimento formale del Ministro per la marina mercantile, di concerto con il Ministro delle finanze, ai sensi dell'art. 35 c. nav.: in giurisprudenza, tra le tante, T.A.R. Catania, Sicilia, sez. III, 4.2.2011, n. 262, in *Foro amm. TAR*, 2011, 657; Cass., 2.3.2000, n. 2323, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 517; Cass., 21.4.1999, n. 3950, *ivi*, 1999, 896.

Opinioni contrarie sono espresse in dottrina da SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 755 ss. e da CERULLI IRELLI, *op. loc. ult. cit.*, che preferisce distinguere i diversi casi.

⁴¹ Secondo l'art. 35 c. nav., «le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano ritenute utilizzabili per pubblici usi del mare sono escluse dal demanio marittimo con decreto del ministro dei trasporti e della navigazione di concerto con quello per le finanze».

Diversamente, per i beni del demanio artificiale o eventuale (2° co. dell'art. 822 c.c.), la demanialità è subordinata a tre requisiti: costruzione del bene, appartenenza allo Stato e destinazione pubblicistica. Infatti, quando non si tratta di beni del demanio necessario, la demanialità «attiene alla destinazione concreta del bene ed alla sua caratterizzazione funzionale secondo le varie destinazioni ad uso pubblico previste dalla legge per ciascuna delle categorie dei beni demaniali»⁴². Logica che è stata storicamente applicata nell'interpretazione della disciplina giuridica dei beni derivanti dalla liquidazione dell'asse ecclesiastico avvenuta con le leggi eversive di fine '800 (r.d. n. 3036/1886) per dedurne la non appartenenza di quei beni al demanio proprio in ragione della loro mancata destinazione ad una funzione pubblica⁴³.

Per quanto riguarda l'opposto fenomeno della cessazione della demanialità (c.d. sdemanializzazione), come già accennato il criterio generalmente seguito dalla giurisprudenza consiste nella deducibilità della sdemanializzazione non solo da atti dichiarativi formali bensì anche da atti di diverso tenore dai quali, però, possa ricavarsi in modo inequivoco la volontà dell'Amministrazione di non mantenere la destinazione del bene all'uso pubblico. Ne deriva che la sdemanializzazione tacita, cioè in mancanza di un atto formale di declassificazione, è ravvisabile solo in presenza di atti e fatti che univocamente manifestino la volontà dell'Amministrazione di sottrarre il bene alla destinazione pubblica. Tale criterio non formalistico non è privo, dunque, di rigore dal momento ch'esso esclude che il non uso del bene demaniale per lungo tempo o addirittura *ab immemorabili* sia causa della sua sdemanializzazione, non potendo dedursi da una situazione negativa di mera inerzia o tolleranza una volontà di rinuncia univoca e concludente⁴⁴.

Anche per l'inclusione nel demanio di un bene culturale non sono necessari specifici e formali provvedimenti della p.a., essendo invece riscontrabile anche in assenza di questi, a partire dalla speciale considerazione che di essi ha l'autorità amministrativa e da cui può desumersi il carattere demaniale⁴⁵ (come ad esempio la considerazione circa l'inalienabilità del bene); in ogni caso occorre almeno il previo provvedimento

⁴² D'ETTORE, *op. cit.*, 1298.

⁴³ In tal senso, Cass., 20.10.1997, n. 10253.

⁴⁴ Cass., 19.2.2007, n. 3742, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 2; Cass., 3.5.1996, n. 4089, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 918.

⁴⁵ Cass., 24.4.2003, n. 6522, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2109.

impositivo del vincolo dal quale potersi desumere l'interesse storico-artistico del bene⁴⁶.

6. Tipologie di beni demaniali

In disparte le diverse ricostruzioni classificatorie proposte dalla dottrina, deve osservarsi che i due commi dell'art. 822 c.c. distinguono unicamente in ragione del carattere necessario (1° co.) o eventuale (2° co.) dell'appartenenza del bene al demanio statale, come si desume dal richiamo che il 2° co. dell'art. 822 c.c. fa all'eventualità che i beni stessi non appartengano allo Stato.

Al demanio necessario appartengono i beni del c.d. demanio marittimo (lido del mare, spiaggia, rade e porti), idrico (fiumi, torrenti, laghi e le altre acque definite pubbliche) e militare (opere destinate alla difesa militare). Alcuni di questi beni, a ben guardare, sono posti ai confini del territorio dello Stato bagnati dal mare (vale per il lido del mare, i porti, le rade, le spiagge)⁴⁷, il che ne spiega la qualificazione demaniale anche per scopi di protezione del territorio. Storicamente, sono state le strade e le acque a costituire «il più pressante oggetto di preoccupazioni ed il più importante argomento di disciplina e di regolamentazione»⁴⁸.

La necessità dell'appartenenza al demanio statale non coincide con il carattere naturale dei beni: le opere destinate alla difesa militare certamente non sono il prodotto della natura ma dell'uomo, eppure sono poste dal legislatore del '42 nel demanio necessario. L'eterogeneità dei beni inclusi nel c.d. demanio necessario, impedendo una classificazione dogmaticamente valida, induce a pensare che la necessaria appartenenza del bene al demanio costituisca un attributo derivante da una scelta di politica legislativa, di carattere prevalentemente formale più che rispondente a qualità intrinseche dei beni stessi, come sopra già evidenziato.

⁴⁶ C. St., sez. VI, 8.1.2003, n. 20, in *Foro amm. CdS*, 2003, 187; C. St., sez. V, 7.10.1997, n. 1073.

⁴⁷ Notazione di INGROSSO, *op. cit.*, 430.

⁴⁸ BENEDETTO, *Demanio (storia del diritto)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1957, 423 ss., *ivi*, 423 s.

6.1. Tassatività o esemplificatività dell'elenco dei beni

Anche se taluni Autori interpretano l'integrabilità legislativa del suddetto elenco come una riprova della sua tassatività⁴⁹, si ritiene che l'elencazione dei beni demaniali fatta nell'art. 822 c.c. sia unicamente esemplificativa e non tassativa, come si deduce dalla possibilità, contenuta nell'ultima parte del 2° co. dell'art. 822 c.c., che la legge includa altre specie di beni demaniali⁵⁰. La clausola aperta contenuta nel 2° co. dell'art. 822 c.c. «manifesta il valore politico-programmatico, e dunque storicamente contingente, della enunciazione; disponibile, vale a dire, ad essere ulteriormente implementata dal legislatore ordinario sul presupposto della riconosciuta rilevanza di interessi della collettività meritevoli di considerazioni da parte dei pubblici poteri»⁵¹.

Anche in giurisprudenza prevale la tesi pragmatica per cui l'oggettiva ricorrenza, nel singolo immobile, dei caratteri definitivi dell'appartenenza del bene a una determinata categoria di bene demaniale sia sufficiente di per sé a determinare la demanialità indipendentemente dall'intervento di atti ricognitivi o di inclusioni in elenchi o albi⁵². In tal senso, si parla di tassatività per tipi di beni a fronte del carattere potenzialmente illimitato delle singole *res* che possono entrare a far parte di quelle stesse tipologie di beni⁵³.

La tematica non riveste un interesse puramente definitorio (già di per sé meritevole di considerazione), possedendo altresì un rilevante interesse pratico attesa la configurabilità del reato di occupazione di spazio demaniale e più in generale la ricerca della disciplina giuridica applicabile ai diversi usi del bene.

In concreto, la possibilità di integrare con nuovi beni (o tipologie di beni) demaniali non è stata colta dal legislatore «a causa del progressivo ridimensionamento della presenza pubblica nei diversi settori economici e produttivi»⁵⁴. La clausola aperta ha piuttosto operato in un altro senso e

⁴⁹ D'ETTORE, *op. cit.*, 1296, che riprende la medesima impostazione di RESTA R., *Sub artt. 822-831 c.c.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 4^a ed., Bologna-Roma, 1976, 68 ss., *ivi*, 107, secondo cui il rinvio fatto dall'art. 822 c.c. agli altri beni individuati dalla legge quali beni demaniali «conferma, ulteriormente, la tassatività dell'elenco dei beni del demanio legale, giacché occorre una legge per assoggettare un bene non indicato dal codice al regime del pubblico demanio».

⁵⁰ V. già INGROSSO, *op. cit.*, 429.

⁵¹ CASTORINA, CHIARA, *op. cit.*, 112.

⁵² T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 14.11.1995, n. 597, in *Trib. amm. reg.*, 1996, I, 265.

⁵³ V., ad esempio, Cass. pen., sez. III, 18.1.2006, n. 9644, in *Riv. pen.*, 2007, I, 111.

⁵⁴ CASTORINA, CHIARA, *op. cit.*, 112.

cioè come una sorta di «clausola interna di risistemazione» dell'assetto della demanialità⁵⁵, cioè nel senso di una redistribuzione di quelle medesime tipologie demaniali codicistiche tra enti diversi rispetto a quelli che originariamente ne avevano la titolarità, come ad esempio nel caso dei beni del demanio ferroviario e stradale, dapprima facenti parte del demanio dello Stato e poi delle società formalmente private (come Ferrovie dello Stato s.p.a. e Anas s.p.a.), così come dei beni culturali prima facenti parte del Ministero competente e poi trasferiti a soggetti terzi aventi natura giuridica privata (si pensi alle diverse fondazioni costituite e partecipate dal Ministero per i beni e le attività culturali ovvero ai beni detenuti dall'Anas s.p.a., dal Coni s.p.a., dalla Sogin Servizi s.p.a., Metropolitana di Roma s.p.a.)⁵⁶. Tale processo⁵⁷ è speculare a quello che sta conducendo ad una progressiva sfasatura tra la titolarità del bene e il regime giuridico cui è sottoposto⁵⁸, tanto che parte della dottrina distingue tra beni demaniali in senso soggettivo (per l'appartenenza, cioè, allo Stato o ad altri enti pubblici) ed oggettivo (ove la demanialità è qualificata oggettivamente riconnessa al bene per le sue intrinseche caratteristiche, indipendentemente dalla titolarità dei relativi diritti in capo ad un soggetto pubblico). Anzi, proprio l'affermazione della categoria dei beni demaniali in senso puramente oggettivo conferma la validità dei beni demaniali come beni vocati a soddisfare interessi pubblici (demanio come "proprietà-funzione", dunque), indipendentemente dalla titolarità soggettiva del cespite⁵⁹.

6.2. (Segue). Demanio marittimo

Appartengono al demanio marittimo il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti marittimi.

L'art. 28 c. nav. ha specificato che del demanio marittimo fanno parte, oltre ai predetti beni già elencati nell'art. 822 c.c., anche «le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che

⁵⁵ In tal senso, ancora, *ibidem*.

⁵⁶ Per la specifica questione concernente l'applicabilità della procedura di verifica dell'interesse culturale anche ai beni in proprietà non del Ministero per i beni e le attività culturali ma di soggetti formalmente privati, v. C. St., Ad. Gen., 26.5.2010, n. 4/2011, ined., ma – oltre che in www.giustizia-amministrativa.it – anche in www.ammnistrazioneincammino.luiss.it, dove anche brevi osservazioni di Di Capua.

⁵⁷ Su cui si rinvia, per tutti, a SCOCA, *Beni pubblici e modificazioni soggettive degli enti proprietari*, in POLICE (a cura di), *I beni pubblici*, cit., 103 ss.

⁵⁸ CASTORINA, CHIARA, *op. cit.*, 113.

⁵⁹ In questo senso, condivisibilmente, CASTORINA, CHIARA, *ivi*, 115.

almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare» nonché i «canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo».

Secondo la giurisprudenza, la nozione di porto cui fa riferimento l'art. 28 c. nav. presuppone una realtà che deve esistere naturalmente, e come tale assolvere alla funzione sua propria, anche senza opere di adattamento o perfezionamento, intendendosi con tale nozione il tratto di mare chiuso che per la sua particolare natura fisica è atto al rifugio, all'ancoraggio ed all'attracco delle imbarcazioni provenienti dall'alto mare. Ne deriva che non è assimilabile al porto e non fa parte del demanio marittimo naturale una darsena costruita a secco su area privata⁶⁰, così come i porti interni fluviali, realizzati lungo i fiumi o i laghi, afferiscono al demanio idrico e non a quello marittimo⁶¹.

6.3. (Segue). Demanio idrico

Al demanio idrico affluiscono «i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia». Come per il demanio marittimo, anche per quello idrico l'elencazione contenuta nel 1° co. dell'art. 822 c.c. deve essere integrata dalla legislazione speciale. Secondo l'art. 1, d.p.r. 18.2.1999, n. 238, «appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico tutte le acque sotterranee e le acque superficiali, anche raccolte in invasi o cisterne», mentre ne restano escluse «le acque piovane non ancora convogliate in un corso d'acqua o non ancora raccolte in invasi o cisterne» (2° co.).

Con gli artt. 86 e 89, d.lg. n. 112/1998, pur rimanendo ferma la titolarità dei beni in capo allo Stato, sono state trasferite alle regioni e agli enti locali competenti per territorio le funzioni amministrative concernenti la “gestione” dei beni del demanio idrico, scindendo, così, proprietà e gestione,

⁶⁰ C. St., sez. VI, 27.3.2003, n. 1601, in *Foro amm. CdS*, 2003, 1108, che conferma T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *ter*, 19.2.2001 n. 1265.

⁶¹ CASTORINA, CHIARA, *op. cit.*, 117. Secondo Cass., 11.5.2009, n. 10817, in *Giust. civ.*, 2010, I, 1197, secondo cui «nel demanio marittimo è incluso, oltre il lido del mare e la spiaggia, anche l'arenile, ovvero quel tratto di terraferma che risulti reliitto dal naturale ritirarsi delle acque, e la sua natura demaniale – derivante dalla corrispondenza con uno dei beni normativamente definiti negli art. 822 c.c. e 28 c. nav. – permane anche qualora una parte di esso sia stata utilizzata per realizzare una strada pubblica, non implicando tale evento la sua sdemanializzazione, così come la sua attitudine a realizzare i pubblici usi del mare non può venir meno per il semplice fatto che un privato abbia iniziato ad esercitare su di esso un potere di fatto, realizzandovi abusivamente opere e manufatti». In dottrina, MANGANARO, *Il porto da “bene demaniale” ad “azienda”*, in POLICE (a cura di), *I beni pubblici*, cit., 247.

secondo un modello comune anche ad altre categorie di beni pubblici (come quelli culturali)⁶².

I proventi dei canoni ricavati dalla utilizzazione del demanio idrico sono, invece, introitati dalla regione (art. 86, 2° co., d.lg. n. 112/1998), indipendentemente dall'ente locale gestore. Sempre alle regioni e agli enti locali sono conferite le funzioni amministrative relative «alle derivazioni di acqua pubblica, alla ricerca, estrazione e utilizzazione delle acque sotterranee, alla tutela del sistema idrico sotterraneo nonché alla determinazione dei canoni di concessione e all'introito dei relativi proventi», fatti salvi i poteri statali in tema di definizione degli obiettivi generali e dei vincoli specifici per la pianificazione regionale e di bacino idrografico in materia di utilizzazione delle risorse idriche ai fini energetici, nonché di concessioni di grandi derivazioni di acqua pubblica per uso idroelettrico (quest'ultime rilasciate d'intesa con la regione interessata)⁶³.

Il trasferimento di funzioni amministrative a regioni ed enti locali ha posto il problema dei delicati rapporti tra Stato e regioni per quanto concerne l'alienazione di aree situate nel territorio regionale e appartenenti al demanio idrico dello Stato. A tal proposito, la Corte costituzionale ha chiarito che l'esercizio dei poteri dominicali dello Stato nei confronti di quei beni deve necessariamente ispirarsi al principio di leale collaborazione, «ai fini del bilanciamento dell'interesse dello Stato proprietario con gli interessi delle collettività locali fruitrici dei beni, realizzabile in seno al sistema

⁶² V. *amplius* BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in POLICE (a cura di), *I beni pubblici*, cit., 225 ss.

⁶³ Alle regioni e gli enti territoriali, lo stesso art. 89, d.lg. n. 112/1998, ha attribuito altresì le funzioni amministrative concernenti le concessioni di spiagge lacuali, superfici e pertinenze dei laghi [lett. e)]; le concessioni di pertinenze idrauliche e di aree fluviali [lett. f)]; la polizia delle acque, anche con riguardo alla applicazione del testo unico di cui al r.d. n. 1775/1933 [lett. g)]; la programmazione, pianificazione e gestione integrata degli interventi di difesa delle coste e degli abitati costieri [lett. h)].

Secondo la giurisprudenza (Cass., S.U., 11.7.2011, n. 15144, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 7-8, 1040), il potere delle regioni di fissare la misura del canone di concessione di derivazione per uso idroelettrico, ex art. 89, 1° co., d.lg. 31.3.1998, n. 112, ricomprende anche quella di aumentare il canone di concessione, giacché qualsiasi limitazione del potere regionale al solo momento della «determinazione» iniziale comprimerebbe il trasferimento delle funzioni relative, operato dallo Stato senza riserva alcuna. Tuttavia, trattandosi di materia riconducibile alla «produzione di energia», attribuita alla competenza concorrente dello Stato e delle regioni, in forza del 3° co. dell'art. 117 cost., l'unico principio fondamentale della legislazione statale va ravvisato nella onerosità della concessione e nella proporzionalità del canone all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche che la concessione comporta e all'utilità che il concessionario ne ricava, così da imporre una ragionevole gradualità di incremento del canone da parte delle regioni.

delle Conferenze Stato-Regioni e autonomie locali»; ne consegue la «perdurante attualità del ruolo della Regione nell'apprezzare la sussistenza di eventuali ragioni ostative alla cessione a terzi dei beni del demanio idrico», ai sensi dell'art. 5 *bis*, d.l. n. 143/2003⁶⁴.

Anteriormente al d.lg. n. 85/2010 sul federalismo demaniale, le norme statutarie delle regioni ad autonomia speciale avevano già attribuito a quest'ultime un proprio demanio idrico, ad eccezione del Friuli-Venezia-Giulia e della Valle d'Aosta, mentre alle regioni ordinarie erano stati trasferiti i porti lacuali.

6.4. (Segue). Demanio militare

Del demanio necessario fanno parte le «opere destinate alla difesa nazionale», *ex art.* 822, 1° co., c.c., le «opere permanenti di protezione antiaerea esistenti nel territorio della Repubblica» (art. 5, d.lg. 11.3.1948, n. 409)⁶⁵, le fortezze non trasformate in caserme (diversamente attengono al patrimonio indisponibile), gli aeroporti militari (art. 692, 2° co., c. nav.)⁶⁶ e le opere destinate al servizio delle comunicazioni militari⁶⁷.

In linea generale, al fine di ascrivere alla categoria dei beni del demanio militare un immobile, è necessario che questo sia destinato a soddisfare esigenze di sicurezza del paese, sia all'esterno sia all'interno⁶⁸. In altri termini, non è sufficiente la semplice appartenenza del bene al ministero della difesa, richiedendosi invece la sua destinazione a soddisfare l'esigenza di sicurezza del paese, sia all'estero, sia all'interno⁶⁹: soltanto a tali condizioni

⁶⁴ Così C. cost., 1.2.2006, n. 31, in *Giur. cost.*, 2006, 238 ss.

⁶⁵ Confermato da Cass., 23.1.1997, n. 695, in *Mass. Giur. it.*, 1997, 61.

⁶⁶ Il 1° co. dell'art. 692 c. nav., nella formulazione risultante dall'art. 3, d.lg. 9.5.2005, n. 96 e, successivamente, dall'art. 3, 1° co., d.lg. 15.3.2006, n. 151, stabilisce che fanno parte del demanio aeronautico civile statale gli aeroporti civili appartenenti allo Stato ed ogni costruzione o impianto appartenente allo Stato strumentalmente destinato al servizio della navigazione aerea.

In precedenza, invece, del demanio aeronautico civile statale facevano parte «gli aerodromi civili istituiti dallo Stato o appartenenti al medesimo» nonché «ogni costruzione o impianto appartenente allo Stato strumentalmente destinato al servizio della navigazione aerea».

⁶⁷ CASTORINA, CHIARA, *op. cit.*, 127.

⁶⁸ Con la conseguenza che non possono ricondursi fra tali beni i poligoni di tiro ceduti in uso all'Unione italiana tiro a segno per finalità che perciò esulano dai compiti istituzionali dell'amministrazione militare: T.A.R. Sicilia, Palermo, 31.5.1988, n. 403, in *Foro amm.*, 1988, 3847.

⁶⁹ T.A.R., Sicilia, Palermo, 22.4.1987, n. 361, in *Foro amm.*, 1987, n. 10.

può dirsi integrato il presupposto normativo di cui all'art. 822 c.c. che fa riferimento alle «opere destinate alla difesa nazionale».

La finalizzazione alla difesa nazionale rappresenta anche il criterio definitivo e scriminante fondamentale per distinguere i beni militari afferenti al demanio da quelli, invece, facenti parte del patrimonio indisponibile, come le caserme, armamenti, aeromobili militari e navi da guerra di cui all'art. 826 c.c., anche se la giurisprudenza ritiene che siano destinate alla difesa nazionale «tutte quelle opere necessarie non solo alla difesa del paese in tempo di guerra, ma anche quelle (quali le caserme della polizia di Stato) necessarie per soddisfare le esigenze di sicurezza sia all'esterno che all'interno»⁷⁰.

La funzione difensiva che giustifica l'attrazione dei beni al demanio è di tale intensità da determinare altresì l'acquisto del suolo privato su cui viene costruita una strada militare al demanio militare dello Stato⁷¹, con una evidente inversione dei principi in tema di accessione civilistica ed una affermazione, nel settore, dell'ormai superato principio dell'accessione invertita.

Deve evidenziarsi che l'art. 693, 3° co., c. nav., nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dal d.lg. n. 151/2006, stabilisce che i beni del demanio militare aeronautico, «non più funzionali ai fini militari e da destinare all'aviazione civile in quanto strumentali all'attività del trasporto aereo», sono individuati con provvedimento del Ministero della difesa e «trasferiti al demanio aeronautico civile per l'assegnazione in uso gratuito all'Enac ed il successivo affidamento in concessione»; inoltre, il Ministero della difesa può disporre, compatibilmente con le esigenze istituzionali, la concessione temporanea di parti di suolo od infrastrutture di aeroporti militari per destinazioni comunque afferenti ad attività aeronautiche.

6.5. (Segue). Demanio stradale

Strade, autostrade e strade ferrate afferiscono al demanio c.d. accidentale o eventuale previsto dal 2° co. dell'art. 822 c.c.

La definizione di strada è contenuta nell'art. 2, 1° co., c. str. (d.lg. 30.4.1992, n. 285) che qualifica la strada come «l'area ad uso pubblico destinata alla circolazione dei pedoni, dei veicoli e degli animali».

Il patrimonio stradale costituisce la parte più rilevante del complesso dei beni pubblici trasferiti alle regioni con il d.lg. n. 112/1998, il cui art. 101,

⁷⁰ T.A.R. Lazio, sez. I, 15.10.1993, n. 1484, in *Foro amm.*, 1994, 632.

⁷¹ Cass., 30.4.1981, n. 2644, in *Giust. civ.*, 1981, I, 1979.

1° co., trasferisce le strade e autostrade, già appartenenti al demanio statale e non comprese nella rete autostradale e stradale nazionale, al demanio delle regioni o degli enti locali, con conseguente attribuzione agli enti titolari anche del compito della loro gestione. Al trasferimento della titolarità dei beni è associata anche ai nuovi enti titolari del potere di determinazione dei criteri e della fissazione e della riscossione, come entrate proprie, delle tariffe relative alle licenze, alle concessioni e alla esposizione della pubblicità lungo o in vista delle strade trasferite (art. 101, 2° co., d.lg. n. 112/1998). Si possono pertanto avere strade statali, regionali, provinciali e comunali in ragione dell'ente proprietario delle stesse⁷².

Per la verità, nel demanio stradale si manifesta con grande evidenza la tendenza sopra accennata intorno alla irrilevanza dell'appartenenza pubblica del bene ai fini del regime giuridico demaniale, tanto da potersi parlare – avuto riguardo alla trasformazione dell'ente pubblico Anas in società per azioni *ex art. 7, d.l. 8.7.2002, n. 138* – di “beni oggettivamente demaniali” o di “beni a regime demaniale”⁷³, ed in generale di «dequotazione del problema della titolarità formale della proprietà dei beni»⁷⁴.

6.6. (Segue). Demanio ferroviario

Come già visto per il demanio stradale, anche per quello ferroviario si ripropone il tema dell'applicazione del regime giuridico demaniale a beni che risultano appartenere formalmente a soggetti di diritto privato (come la società Trenitalia e Rete ferroviaria italiana, entrambe s.p.a.). Il fenomeno delle privatizzazioni che ha coinvolto anche l'ex ente pubblico Ferrovie dello Stato, prima titolare del demanio ferroviario, ha contribuito «ad aprire la breccia per l'appartenenza esclusiva dei beni pubblici a persone giuridiche strutturate in forma pubblicistica, quale risposta al progressivo oggetti-

⁷² Secondo recente giurisprudenza, anche ai beni del demanio si applica la disciplina dell'art. 14, d.lg. 5.2.1997, n. 22 (oggi sostituito dal d.lg. n. 152/2006, art. 192, 3° co.) che prevede la corresponsabilità solidale del proprietario o del titolare di diritti personali o reali di godimento sull'area ove sono stati abusivamente abbandonati o depositati rifiuti, con il conseguente suo obbligo di provvedere allo smaltimento ed al ripristino: C. St., sez. II, 5.12.2011, n. 2990/2010, in *Foro amm. CdS*, 2011, n. 12, che si rifà ai precedenti rappresentati da C. St., sez. IV, 13.1.2010, n. 84, in *Ragiusan*, 2010, 315-316, 165; Cass., S.U., 25.2.2009, n. 4472, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 6, 976 (s.m.).

⁷³ CASTORINA, CHIARA, *op. cit.*, 135.

⁷⁴ AMOROSINO, *I beni autostradati*, in AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, cit., 47.

varsi della funzione amministrativa»⁷⁵. Il fenomeno della progressiva attribuzione di beni del demanio ad enti privati (per quanto variamente partecipati sempre dallo Stato o da sue diverse altre articolazioni) si presenta funzionale a declinare l'istituto del demanio in senso rispetto con il principio di sussidiarietà orizzontale che chiama anche il privato a svolgere funzioni pubbliche prima riservate all'esclusiva pubblica⁷⁶.

6.7. (Segue). Demanio culturale

L'area del demanio culturale è rappresentata, ai sensi del 2° co. dell'art. 822 c.c., dagli immobili riconosciuti di interesse storico, artistico, archeologico, e dalle raccolte dei musei, archivi, biblioteche ed archivi; viceversa, le cose mobili di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico ritrovate nel sottosuolo fanno parte del patrimonio indisponibile.

La disciplina del demanio culturale (che è accidentale e non necessario, essendo contenuta nel 2° co. dell'art. 822 c.c.) è la risultante dell'integrazione tra codice civile e legislazione speciale dettata per la materia, visto che espressamente nel 1° co. si richiamano «le leggi in materia», a queste rinviando per quanto concerne la procedura di riconoscimento dell'interesse culturale rivestito dall'immobile.

L'art. 54 del codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lg. n. 42/2004) riproduce sostanzialmente la disposizione del codice civile, limitandosi ad utilizzare la ormai corrente espressione di bene culturale. Esso dichiara che «i beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrino nelle tipologie indicate all'articolo 822 del codice civile costituiscono il demanio culturale». Nel 2° co. dell'art. 54, d.lg. n. 42/2004, riformulato dall'art. 2, 1° co., lett. *dd*), d.lg. 26.3.2008, n. 62, si riafferma per quanto concerne i beni culturali la condizione giuridica della generalità dei beni demaniali, e cioè la disciplina recata dall'art. 823 c.c. («i beni del demanio culturale non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti e con le modalità previste dal presente codice»).

È solo nell'art. 55, d.lg. n. 42/2004 che la categoria del demanio culturale, ottenuta per incorporazione dell'art. 822 c.c., viene esplosa nell'eterogenea

⁷⁵ PARISIO, *Beni ferroviari, servizio di trasporto ferroviario, demanio e patrimonio*, in POLICE (a cura di), *I beni pubblici*, cit., 197 ss., *ivi*, 222.

⁷⁶ Per questa notazione, PARISIO, *ivi*, 223.

varietà delle singole tipologie di beni culturali. Il 1° co. dell'art. 55, d.lg. n. 42/2004 afferma la riconducibilità al demanio culturale di: *a)* immobili e aree di interesse archeologico; *b)* immobili dichiarati monumenti nazionali a termini della normativa all'epoca vigente; *c)* raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche; *d)* archivi; *d bis)* immobili dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi dell'art. 10, 3° co., lett. *d)*, d.lg. n. 42/2004; *d ter)* le cose mobili che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, se incluse in raccolte appartenenti allo Stato o agli altri enti pubblici territoriali.

Segue, poi, nel 2° co. dell'art. 54, d.lg. n. 42/2004, l'elenco di beni che, per quanto esulino dal demanio culturale, risultano essere comunque inalienabili, e ai quali, pertanto, la disciplina della demanialità viene sostanzialmente estesa⁷⁷.

Salvo quanto si dirà in tema di federalismo demaniale, può fin da ora dirsi che se la inalienabilità è comune ad entrambi i gruppi di beni elencati nel 1° e 2° co. dell'art. 55, d.lg. n. 42/2004, essi possono comunque formare «oggetto di trasferimento tra lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali». L'art. 54, d.lg. n. 42/2004, pertanto, assimila quanto all'inalienabilità, sia beni facenti parte del demanio *stricto sensu* che beni che ne sono esclusi.

All'opposto vi sono beni che pur rientrando astrattamente nel demanio culturale perché immobili o universalità di mobili riconosciuti di interesse culturale, soggiacciono ad un regime giuridico meno intenso perché non rientranti nelle tassative tipologie di cui al 1° co. dell'art. 54, d.lg. n. 42/2004, e per i quali l'alienabilità è consentita solo previa l'autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali⁷⁸.

⁷⁷ Essi sono: *a)* le cose appartenenti allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali e alle persone giuridiche private non aventi scopo di lucro, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, se mobili, o ad oltre settanta anni, se immobili, fino alla conclusione del procedimento di verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12, d.lg. n. 42/2004; *b)* i singoli documenti appartenenti allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali, nonché gli archivi e i singoli documenti di enti ed istituti pubblici diversi dallo Stato e agli altri enti pubblici territoriali.

⁷⁸ Stabilisce il 2° co. dell'art. 55, d.lg. n. 42/2004, che la richiesta di autorizzazione ad alienare – rilasciata su parere del soprintendente, sentita la regione e, per suo tramite, gli altri enti pubblici territoriali interessati – è corredata: *a)* dalla indicazione della destinazione d'uso in atto; *b)* dal programma delle misure necessarie ad assicurare la conservazione del bene; *c)* dall'indicazione degli obiettivi di valorizzazione che si intendono perseguire con l'alienazione del bene e delle modalità e dei tempi previsti per il loro conseguimento; *d)* dall'indicazione della destinazione d'uso prevista, anche in funzione degli obiettivi di valorizzazione da conse-

L'autorizzabilità dell'alienazione per le tipologie di beni culturali che esulano da quelle elencate nell'art. 54, d.lg. n. 42/2004, per quanto ancorata ad un amplissimo potere discrezionale del Ministero, si presta in linea teorica a coniugare esigenze di conservazione e fruizione pubblica dei beni culturali con quelle di partecipazione dei soggetti privati alla gestione del comune patrimonio culturale, portando a sintesi il principio della tutela del patrimonio culturale (art. 9 cost.) con quello della sussidiarietà orizzontale (art. 119, 4° co., cost.).

Tra i presupposti per l'alienazione dei beni del demanio culturale vi è l'esito negativo della procedura di verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12, d.lg. n. 42/2004, applicabile, come ricordato sopra, anche alle cose di interesse culturale in proprietà di soggetti formalmente privati⁷⁹. Ciò lo si ricava dal 2° co., lett. a), dell'art. 54, d.lg. n. 42/2004, che dichiara altresì inalienabili le cose mobili ed immobili ultracinquantennali appartenenti ad enti pubblici (territoriali e non), ivi compreso lo Stato, e a persone giuridiche private senza fine di lucro (come gli enti ecclesiastici), ove la procedura della verifica dell'interesse culturale abbia dato esito negativo⁸⁰.

Che i privati, singoli o associati, si facciano in tal modo compartecipi e

guire; e) dalle modalità di fruizione pubblica del bene, anche in rapporto con la situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso.

Conseguentemente, il provvedimento autorizzatorio ministeriale detta prescrizioni e condizioni in ordine alle misure di conservazione programmate; stabilisce le condizioni di fruizione pubblica del bene, tenuto conto della situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso; si pronuncia sulla congruità delle modalità e dei tempi previsti per il conseguimento degli obiettivi di valorizzazione indicati nella richiesta.

⁷⁹ Sul tema, v. C. St., Ad. Gen., 26.5.2010, n. 4/2011, cit.

⁸⁰ Come è stato osservato in altra sede (TARASCO, *Beni, patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, 2004, part. 41 ss.), il procedimento previsto nell'art. 12, d.lg. n. 42/2004 supera il sistema concepito negli artt. 4 e 58, l. n. 1089/1939, e riprodotto nell'art. 5, d.lg. n. 490/1999: esso obbligava le amministrazioni pubbliche (con la sola eccezione dello Stato) e le persone giuridiche private senza scopo di lucro (essenzialmente, la Chiesa) ad inviare l'elenco descrittivo delle cose di loro appartenenza aventi presumibile interesse culturale. La loro trasmissione costituiva una mera segnalazione al Ministero della pubblica istruzione (allora competente per le "cose d'arte"): almeno nella prevalente interpretazione della giurisprudenza, si riteneva che l'inclusione negli elenchi avesse un carattere meramente dichiarativo. Di tal guisa, da un lato il mancato inserimento in essi non precludeva affatto l'applicazione della disciplina di tutela, in presenza delle condizioni previste dalla legge e, dall'altro, per converso, la segnalazione dei beni ivi descritti non garantiva affatto che, in concreto, essi possedessero un interesse culturale, per quanto una verifica del genere dovesse ritenersi logicamente implicita nella redazione degli elenchi.

In sintesi, la formulazione dell'art. 4, l. n. 1089/39, antesignana del vigente art. 12, d.lg. n. 42/2004, affermava: 1) l'obbligo degli enti locali di presentare l'elenco delle cose descrittive delle cose d'interesse artistico e storico; 2) la sottoposizione alle disposizioni di tutela delle

garanti delle funzioni di conservazione e fruizione pubblica dei beni di cui richiedono l'acquisto lo si ricava anche dall'esame dei casi in cui l'autorizzazione può essere negata, e cioè «qualora la destinazione d'uso proposta

cose d'interesse artistico e storico che pure non fossero state, per ipotesi, inserite negli elenchi in questione.

Il sistema descritto non è mai stato attuato, così come non risulta che le amministrazioni inadempienti rispetto alla redazione degli elenchi siano mai state sanzionate *ex art.* 58, l. n. 1089/1939, tanto da potersi ritenere caduto in desuetudine (sul tema, TARASCO, *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo. Contributo allo studio delle fonti non scritte*, Napoli, 2003). L'assenza di elenchi descrittivi delle cose d'interesse storico-artistico di proprietà delle amministrazioni pubbliche (escluso lo Stato) veniva colmato dalla giurisprudenza amministrativa attraverso la prescrizione di atti di declaratoria che accertavano, volta per volta, l'interesse culturale dei beni pubblici (indicativa di tale giurisprudenza è soprattutto C. St., sez. VI, 2.11.1998, n. 1479 e C. St., sez. VI, 12.11.1999, n. 1871, entrambe in *Cons. Stato*, 1998, I, rispettivamente 1775 e 263).

Notevole impatto innovativo sembra possedere la procedura della verifica dell'interesse culturale del codice ove si ritenga che sotto la vigenza della legge Bottai vi fosse una presunzione di culturalità (*iuris tantum*) delle cose ricadenti negli elenchi, a prescindere dal concreto accertamento, purché ultracinquantennali ed opera di autore non più vivente, così come ammette la *Relazione illustrativa del codice (Relazione illustrativa al codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2004, 5). Tale presunzione potrebbe considerarsi il prodotto di una interpretazione *praeter* (o *contra*) *legem* che si fece largo nel silenzio della legge Bottai, e dovuta al fatto di ritenere escluso nella redazione degli elenchi un momento di accertamento della reale rilevanza culturale dei beni ivi segnalati, con la conseguenza di demandare alle soprintendenze competenti il compito di effettuare siffatta verifica.

Tale interpretazione potrebbe basarsi – oltre che sul silenzio della legge Bottai del '39 – anche sul regolamento del 1913 attuativo della legge Rosati, il cui art. 26 prevedeva che in caso di dubbio intorno all'interesse culturale del bene inserito negli elenchi *de quibus*, gli enti proprietari di quei beni si sarebbero dovuti rivolgere al soprintendente competente «affinché conosca se la cosa raggiunge l'interesse sopraccennato».

A ragionare diversamente, e non ritenendo appagante siffatta interpretazione pur se incomprensibilmente fatta propria nella *Relazione illustrativa al codice dei beni culturali e del paesaggio*, può contestarsi che il sistema previgente operasse una “presunzione generale di culturalità”, così come pure viene riferito nella predetta *Relazione illustrativa* (*ivi*, 5). Deve ritenersi, al contrario, che l'accertamento dell'interesse culturale del bene pubblico costituisca pur sempre un atto pregiudiziale rispetto all'assoggettamento a tutela di quelle stesse “cose”. In pratica, l'obbligo di inviare gli elenchi descrittivi delle “cose” non poteva non implicare necessariamente che di quegli stessi beni dovesse essere in concreto accertata l'effettiva rilevanza culturale. Tale accertamento poteva essere contenuto nell'inclusione degli elenchi predisposti dalle amministrazioni ovvero negli atti di declaratoria prescritti dalla giurisprudenza amministrativa.

Suffraga siffatta interpretazione quella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato che ha chiarito come l'accertamento dell'interesse culturale dei beni pubblici debba necessariamente essere svolto per ritenere sottoposti quegli stessi beni allo speciale regime vincolistico. Oltre al dato normativo testuale (l'art. 822, 2° co., c.c., assoggetta al demanio pubblico gli immobili “riconosciuti” di interesse storico, archeologico ed artistico), tale lettura soddisfa evidenti esigenze di certezza, «a garanzia sia degli enti pubblici proprietari, con riguardo ai poteri di gestione e di disposizione dei beni, e sia dei privati i quali si

sia suscettibile di arrecare pregiudizio alla conservazione e fruizione pubblica del bene o comunque risulti non compatibile con il carattere storico e artistico del bene medesimo» (art. 55, co. 3 *bis*, d.lg. n. 42/2004).

Ciò è tanto più vero se si pensa che ai sensi dell'art. 55, co. 3 *ter*, d.lg. n. 42/2004, nel caso di vendita ad essere assicurata non è solo la conservazione ma anche la valorizzazione, secondo modalità che il Ministero per i beni e le attività culturali può concordare con l'aspirante acquirente «sulla base di una valutazione comparativa fra le proposte avanzate con la richiesta di autorizzazione ed altre possibili modalità di valorizzazione del bene».

È importante evidenziare che ai sensi del co. 3 *quinquies* dell'art. 55, d.lg. n. 42/2004, l'autorizzazione ad alienare determina «la sdemanializzazione del bene cui essa si riferisce», anche se questo «resta comunque sottoposto a tutte le disposizioni di tutela di cui al presente titolo». Il carattere demaniale del bene culturale, quindi, non costituisce condizione indispensabile per la sua tutela, che viene garantita dal carattere

trovino eventualmente, in modo diretto o indiretto, in relazione con i beni stessi». Così ragionando, l'accertamento dell'interesse culturale può svolgersi sia in modo espresso, attraverso un provvedimento amministrativo che ne riconosca la *qualitas*, e sia in modo implicito, indipendentemente da un provvedimento espresso, «sulla scorta delle intrinseche qualità e caratteristiche del bene, evincibile anche dagli atti e comportamenti posti in essere dall'Autorità amministrativa nella gestione dello stesso» (Cass., 24.4.2003, n. 6522, in *Mass. Giur. it.*, 2003).

In questo senso, la novità dell'istituto della verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12, d.lg. n. 42/2004 sembra consistere non già in una rivoluzione sistemica che contraddirebbe una ipotetica presunzione di culturalità di tutte le cose di appartenenza pubblica ultracinquantennali ma nella procedimentalizzazione della ricognizione del patrimonio pubblico, mobiliare ed immobiliare, al fine di distinguere quanto effettivamente rilevante da quanto, invece, può restare escluso dalle disposizioni di tutela, eliminando la confusione ingenerata dalla precedente prassi applicativa. È solo nelle more del perfezionamento di siffatta procedura che il codice sottopone “in via cautelare” il patrimonio pubblico alle disposizioni di tutela (1° co. dell'art. 12, d.lg. n. 42/2004): ma tale assoggettamento non nasce da una presunzione (*iuris tantum*) di culturalità.

In tal modo, come detto, il procedimento *ex* art. 12, d.lg. n. 42/2004 segna il definitivo superamento del regime degli elenchi che non ha mai ricevuto applicazione pratica. Esso rappresenta «una conferma della prassi esistente, che ha supplito alla mancata applicazione del regime degli elenchi con i cosiddetti atti di declaratoria» (*Relazione illustrativa*, cit., 6), spesso motivati con riguardo all'interesse particolarmente importante del bene cui si riferivano.

Sul tema, per ulteriori approfondimenti, v. approfonditamente AICARDI, *L'individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi*, in POLICE (a cura di), *I beni pubblici*, cit., 313 ss.; VOLPE, *Sub art. 12*, in LEONE, TARASCO (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 152 ss. nonché, più di recente, BARLETTA, *Sub art. 12*, d.lg. n. 42/2004, in SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2ª ed., Milano, 2012, 135 ss.

culturale del bene stesso e non dalla sua demanialità; la demanialità assicura unicamente l'incommerciabilità e l'inalienabilità, garantisce, cioè, la permanenza in mano pubblica ma non la sua tutela. Di qui l'inutilità di tante polemiche, non solo giuridiche, intorno ai propositi di vendita di beni culturali pubblici che mai minerebbero, per espresso disposto normativo, la conservazione del patrimonio culturale, contribuendo forse, meglio di quanto non abbia fatto finora la mano pubblica, a garantirne la valorizzazione e la fruizione pubblica.

L'analisi del regime dei beni culturali non può essere trattato disgiuntamente a quella della generalità dei beni pubblici, invocando una immaginaria e inconsistente «eccezione culturale»⁸¹. I beni culturali partecipano delle vicende evolutive comuni alla generalità dei beni pubblici, sebbene con tratti particolari che giustificano una disciplina speciale⁸².

L'analisi dell'evoluzione normativa ribadisce sempre più la «centralità, ai fini della determinazione del regime dei beni, non della loro appartenenza ma della loro destinazione. In altri termini, della loro contiguità o funzionalità rispetto ad un interesse collettivo»⁸³. Infatti, è stato condivisibilmente notato, «all'appartenenza pubblica si è ormai sostituito il canone della destinazione pubblica, che con l'appartenenza può combinarsi o meno, e che, venuto meno il carattere assiomatico dell'appartenenza pubblica, anche il regime della circolazione dei beni a destinazione pubblica appare non più orientato verso l'inalienabilità, ma verso il vincolo di destinazione e verso la conformazione all'interesse pubblico»⁸⁴.

⁸¹ Come fa, invece, SEVERINI, *Sub art. 1, d.lg. n. 42/2004*, in SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 6 ss., part. 9-16.

⁸² Si pensi, ad esempio, al tema della redditività dei beni pubblici, che a torto i più ritengono non applicabile al patrimonio culturale, opponendo personali visioni a dati normativi obiettivi: per la dimostrazione della applicabilità del principio anche al patrimonio culturale, TARASCO, *La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale*, Torino, 2006. Anche secondo DUGATO, *op. cit.*, 17 ss., il nostro ordinamento riconosce ormai pacificamente la funzione di strumento finanziario dei beni pubblici «in capo a tutti i beni, inclusi quelli demaniali» (*ivi*, 45), fermo restando, ovviamente, che permane «la necessità di scongiurare pericolose derive, approntando strumenti giuridici capaci di evitare volontarie o involontarie compressioni dell'interesse principale e gli effetti, potenzialmente devastanti, connessi ai mezzi di escussione da parte dei creditori insoddisfatti» (*ivi*, 46). Esigenza di prudenza, questa, che si pone pienamente in linea con lo statuto speciale del patrimonio culturale, vocato *naturaliter* alla promozione culturale; fine, questo, che può essere raggiunto con ogni mezzo, *ivi* incluso con quello della sua messa a reddito.

⁸³ DUGATO, *op. cit.*

⁸⁴ Così *ibidem*.

7. Federalismo demaniale

Anteriormente al processo autonomistico che sta involgendo in Italia nell'ultimo ventennio, la presenza di un demanio esclusivamente statale, fatte salve le successive attribuzioni ed isolate attribuzione agli enti locali, induceva la dottrina a distinguere nettamente tra demanio statale e demanio comunale, precisando altresì che il significato di demanio non doveva essere confuso con il demanio comunale, comprensivo degli usi civici.

Nella terminologia tradizionale, infatti, il demanio comunale ricomprende i beni facenti parte della «proprietà collettiva degli originari di un comune, di una frazione, e simili, ovvero dei cittadini, anche non originari, di un comune, frazione, e simili, che il comune-ente amministra nell'interesse della collettività, e secondo gli usi ai quali i demani comunali sono, per lo più *ab immemorabili*, destinati»⁸⁵.

Alcuni Autori, nel trattare del demanio, includono in questo anche i beni collettivi, intendendo con ciò i beni la cui titolarità sta in capo ai singoli membri della collettività (i *cives*) dei diritti di godimento diretto del bene e dei poteri di tutela dello stesso⁸⁶. Anche se trattasi di «categoria sconosciuta al codice civile»⁸⁷, essi ricevono *aliunde* specifica disciplina (v. l. n. 1766/1927), caratterizzandosi come beni appartenenti in proprietà collettiva ad una comunità di abitanti la quale può anche essere titolare su di essi, in alternativa, di determinati diritto reali di godimento (come il diritto di ricavare legna dagli alberi: c.d. "legnatico").

Inoltre, sempre prima dell'introduzione del federalismo demaniale, era chiaro che i beni del demanio necessario di cui al 1° co. dell'art. 822 c.c. (come i lidi del mare, ad esempio) non erano suscettibili di concessione in favore degli enti locali, atteso che l'art. 824, 1° co., c.c., assoggetta al regime dei beni demaniali, se appartenenti alle province o ai comuni, soltanto i beni del demanio c.d. eventuale (2° co. dell'art. 822 c.c.)⁸⁸.

Tale impostazione è destinata ad essere riveduta completamente alla luce del d.lg. 28.5.2010, n. 85 emanato in attuazione dell'art. 19, l. 5.5.2009, n. 42, che completa il processo attuativo del federalismo fiscale avviato nel 2009 attraverso l'attribuzione «non onerosa» dei beni statali in favore di regioni ed autonomie locali (c.d. "federalismo fiscale")⁸⁹, così realizzando la

⁸⁵ GAETA, *Demanio (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 84.

⁸⁶ D'ETTORE, *op. cit.*, 1298.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Cass., 9.3.2004, n. 4769, in *Foro amm. CdS*, 2004, 658.

⁸⁹ In dottrina, ANTONIOL, *Il federalismo demaniale. Il principio patrimoniale del federa-*

previsione costituzionale del 2001 che attribuisce alle regioni e agli enti locali territoriali «un proprio patrimonio» (art. 119, 6° co., cost.).

Almeno nelle intenzioni più nobili del legislatore, l'orizzonte designato è il ritorno ad una antica visione del demanio comunale come proprietà dei cittadini amministrata dall'ente comunale per conto dei cittadini stessi. Infatti, almeno stando alle dichiarazioni di principio contenute nell'art. 2, d.lg. n. 85/2010, l'attribuzione alle autonomie territoriali di beni statali deve avvenire secondo il criterio della «massima valorizzazione funzionale, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata» (art. 2, 4° co., d.lg. n. 85/2010).

Di tal guisa, attraverso il federalismo demaniale s'intenderebbe segnare il ritorno alla pienezza dell'autonomia degli enti locali, alla supremazia sovrana sul proprio territorio, alla restituzione del carattere originario e non derivato della loro entità giuridica. Così inteso, il processo di federalismo demaniale potrebbe non avere un valore unicamente reddituale (incamerare i proventi della gestione dei beni pubblici un tempo dello Stato) ma altamente simbolico e fondativo dello stesso concetto di «ente autonomo».

Tuttavia, le potenzialità reddituali offerte dal trasferimento dei beni statali in favore degli enti locali, pur essendo in linea con il *trend* normativo in tema di redditività dei beni pubblici⁹⁰, inducono comunque il timore che – pur a dispetto delle intenzioni del legislatore di ricostituire un demanio locale quale vi era anteriormente alla istituzione dell'entità statale – «gli Enti locali vedano questa riforma più che come una storica occasione per l'assunzione di dirette responsabilità nella gestione dei beni pubblici ubicati nei rispettivi territori, come una occasione insperata di far cassa in un momento di eccezionale scarsità di risorse trasferite e di accresciute esigenze di assistenza sociale in ragione della non sopita crisi congiunturale. Una nuova tragedia dell'interesse comune per i beni pubblici»⁹¹.

Dal disegno complessivo del d.lg. n. 85/2010, infatti, emerge l'assoluta carenza «di concreti strumenti che possano assicurare – pur in un contesto “federale” – la concreta valorizzazione del demanio e del patrimonio pubblico, al di là delle pompose enunciazioni di cui agli artt. 1 e 2, paiono pre-

lismo fiscale, Padova, 2010; POLICE, *Il federalismo demaniale: valorizzazione nei territori o dismissioni locali?*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, n. 12, 1233 ss.; ANTONIN, *Cosa cambia col federalismo demaniale?*, in *Il sussidiario*, 21.12.2009.

⁹⁰ Pienamente applicabile anche al patrimonio culturale: TARASCO, *La redditività del patrimonio culturale*, cit., *passim*.

⁹¹ POLICE, *Il federalismo demaniale*, cit., 1238.

ponderanti finalità di dismissione e privatizzazione di parti cospicue di quel patrimonio»⁹².

I criteri cui si ispira il federalismo demaniale sono, principalmente, la sussidiarietà, adeguatezza e territorialità (art. 2, 5° co., d.lg. n. 85/2010), mentre gli effetti dell'attribuzione sono il passaggio dei beni al patrimonio disponibile dell'ente locale (art. 4, 1° co., d.lg. n. 85/2010) che dunque può utilizzarli al meglio «a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività» (art. 2, 4° co., d.lg. n. 85/2010), mediante gestioni dirette, concessioni a terzi ovvero alienazioni, così compensando anche i tagli nella distribuzione di risorse finanziarie dal centro (ciò che appare lecito dedurre non solo dalla libera alienabilità dei beni trasferiti al patrimonio disponibile degli enti ma anche dal potere attribuito delle regioni di destinare alle province una quota dei proventi ricavati dall'utilizzazione del demanio idrico (art. 3, 2° co., d.lg. n. 85/2010)⁹³.

7.1. Il meccanismo

Nel dettaglio, anche se il legislatore parla, nell'*incipit* dell'art. 1, d.lg. n. 85/2010, genericamente di «beni statali», senza specificazione del loro regime giuridico, i beni che vengono trasferiti appartengono alla specie dei beni demaniali e del patrimonio disponibile, come si ricava non solo dall'art. 4, 1° co., d.lg. n. 85/2010 (laddove si parla di mantenimento «nel demanio o l'inclusione nel patrimonio indisponibile» per talune tipologie di beni quale eccezione alla loro sdemanializzazione) ma altresì dall'art. 5, d.lg. n. 85/2010 che elenca le tipologie di beni demaniali e del patrimonio indisponibile oggetto del trasferimento⁹⁴.

L'individuazione dei beni statali da trasferire avviene attraverso il loro

⁹² POLICE, *ivi*, 1233.

⁹³ Per la ricostruzione dell'evoluzione normativa in tema di alienazione del patrimonio immobiliare statale, risalente già alla l. 21.8.1862, n. 793, v. POLICE, *ivi*, 1235.

⁹⁴ Lo stesso art. 5, d.lg. n. 85/2010, al 2° co. esclude dal trasferimento statale «gli immobili in uso per comprovate ed effettive finalità istituzionali alle amministrazioni dello Stato, anche a ordinamento autonomo, agli enti pubblici destinatari di beni immobili dello Stato in uso governativo e alle Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni; i porti e gli aeroporti di rilevanza economica nazionale e internazionale, secondo la normativa di settore; i beni appartenenti al patrimonio culturale, salvo quanto previsto dalla normativa vigente e dal comma 7 del presente articolo; le reti di interesse statale, ivi comprese quelle stradali ed energetiche; le strade ferrate in uso di proprietà dello Stato», nonché «i parchi nazionali e le riserve naturali statali. I beni immobili in uso per finalità istituzionali sono inseriti negli elenchi dei beni esclusi dal trasferimento in base a criteri di economicità e di concreta cura degli interessi pubblici perseguiti».

inserimento in appositi elenchi contenuti in regolamenti governativi presidenziali (art. 3, 3° co., d.lg. n. 85/2010), sulla base dei quali le regioni e gli enti locali che intendano acquisire i beni qui individuati presentano un'apposita domanda di attribuzione all'Agenzia del demanio (art. 3, 4° co., d.lg. n. 85/2010); segue un ulteriore d.p.c.m. traslativo dei beni medesimi che costituisce titolo per la trascrizione e voltura catastale (art. 3, 4° co., d.lg. n. 85/2010).

L'attribuzione dei beni statali non determina unicamente un mutamento della titolarità del bene ma anche una modifica del suo regime giuridico. Infatti, ai sensi dell'art. 4, 1° co., d.lg. n. 85/2010, i beni trasferiti «entrano a far parte del patrimonio disponibile» degli enti locali e delle regioni «ad eccezione di quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che restano assoggettati al regime stabilito dal codice civile, nonché alla disciplina di tutela e salvaguardia dettata dal medesimo codice, dal codice della navigazione, dalle leggi regionali e statali e dalle norme comunitarie di settore, con particolare riguardo a quelle di tutela della concorrenza». Tuttavia, anche per i beni demaniali diversi da quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, l'art. 4, 1° co., d.lg. n. 85/2010 specifica che si può disporre motivatamente il loro mantenimento «nel demanio o l'inclusione nel patrimonio indisponibile».

7.2. Le deroghe nel settore dei beni culturali

Criteri ed effetti generali sanciti dal d.lg. n. 85/2010 appaiono notevolmente derogati allorché i beni da trasferire abbiano la *qualitas* di bene culturale; in tal caso, i principi testé descritti trovano un'applicazione derogatoria non pienamente coerente⁹⁵, perpetuando la sterile ed ormai anacronistica contrapposizione pubblico-privato⁹⁶.

I due aspetti principali della deroga consistono nel fatto che la devoluzione dei beni statali non avviene – come visto – previo inserimento dei beni in appositi elenchi (art. 3, 3° co., d.lg. n. 85/2010) e successiva domanda di attribuzione all'Agenzia del demanio da parte dell'ente locale (art. 3, 4° co., d.lg. n. 85/2010) bensì solo con apposito accordo stipulato tra l'ente pubblico territoriale ed il Ministero per i beni e le attività culturali

⁹⁵ TARASCO, *Il federalismo demaniale e la sussidiarietà obliqua nella gestione dei beni culturali* (relazione al Convegno *Una nuova fase strategica per la valorizzazione del patrimonio culturale*, Torino 4.11.2011), in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2011, n. 4, 1051 ss.

⁹⁶ Sul tema specifico v. SESSA, *Il federalismo demaniale e i suoi effetti sul patrimonio culturale*, in *Aedon*, 2001, n. 1 (www.aedon.mulino.it).

(art. 5, 5° co., d.lg. n. 85/2010). Non si trasferiscono tutti i beni intestati allo Stato tranne quelli in uso istituzionale (da comprendere nell'elenco di cui al 3° co.), bensì solo quelli per i quali si raggiunga un accordo tra ente territoriale interessato e Ministero per i beni e le attività culturali.

Il trasferimento dei beni è condizionato alla stipula di accordi di valorizzazione, già previsti nella normativa ordinaria in materia (art. 112, 4° co., d.lg. n. 42/2004) ed il cui contenuto si arricchisce di tale ulteriore oggetto. Anteriormente al d.lg. n. 85/2010, le condizioni di tutela, fruizione e valorizzazione apposte alla vendita venivano prescritte solo per le alienazioni in favore di soggetti privati per i quali, comunque, le uniche alienazioni possibili erano quelle aventi ad oggetto i beni del patrimonio disponibile; viceversa, le vendite tra lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali erano possibili – ai sensi dell'art. 54, 3° co., d.lg. n. 42/2004 – anche per i beni del demanio culturale e senza necessità di fissare alcuna prescrizione se non un generico obbligo di «preventiva comunicazione al Ministero medesimo per le finalità». I beni così alienati tra soggetti pubblici potevano «essere utilizzati esclusivamente secondo le modalità e per i fini previsti dal Titolo II della presente Parte», cioè in conformità alla normativa di tutela.

Con il d.lg. n. 85/2010 anche gli enti pubblici territoriali, nell'ambito dei trasferimenti intrademaniali, sono tenuti a presentare, subordinatamente alla stipula degli accordi dell'art. 112, d.lg. n. 42/2004, un progetto di valorizzazione e tutela. Secondo il protocollo d'intesa stipulato il 9.2.2011 tra Ministero per i beni e le attività culturali e Agenzia del demanio in merito all'attuazione del predetto art. 5, d.lg. n. 85/2010⁹⁷, prima di addivenire al trasferimento dei beni richiesti dagli enti pubblici territoriali è necessario definire gli «specifici contenuti dell'accordo di valorizzazione, con indicazione delle strategie e degli obiettivi comuni di valorizzazione e dei conseguenti programmi e piani di sviluppo culturale che garantiscano la massima valorizzazione culturale, tenendo conto delle caratteristiche fisiche, morfologiche, ambientali, paesaggistiche, culturali e sociali dei beni individuati». Le «Linee guida per la elaborazione del programma di valorizzazione» (all. C della medesima circ. n. 6/2011 del MiBAC) chiariscono ulteriormente che è necessario che l'accordo contenga specificamente le «modalità di attuazione del programma di sviluppo culturale» (con indicazione dei criteri organizzativi per l'attuazione e la gestione del programma), la «sostenibilità economica del programma» (con indicazione di massima dei costi di attuazione e gestione del programma e delle possibili

⁹⁷ Protocollo che è allegato alla circ. 1.3.2011, n. 6, del Segretario generale del MiBAC.

fonti di finanziamento pubbliche e private dello stesso), i «tempi di realizzazione del programma» (con individuazione di massima delle principali scadenze connesse all'attuazione del programma, con indicazione di un termine per il suo completamento).

Pur condividendo in linea di principio tali obiettivi e la necessità che l'accordo contenga tali elementi, non può dimenticarsi che qualsiasi gestione di beni culturali dovrebbe rispettare tali parametri ed essere guidata da tali criteri. Epperò, «il maggiore aspetto critico del meccanismo derogatorio congegnato dal legislatore è rappresentato dall'assenza di un elemento di raffronto valutativo con cui comparare l'efficacia del progetto di valorizzazione proposto dall'ente locale ed a cui è subordinata la stipula dell'accordo tra ente richiedente e soggetto detentore dei beni culturali statali (cioè il Ministero per i beni e le attività culturali)»⁹⁸.

Infatti, la norma onera l'ente locale della prova dell'elaborazione di un progetto di valorizzazione sufficientemente funzionale al punto da "meritare" l'attribuzione di beni statali. A ben guardare, tale meccanismo origina da una presunzione, "relativa" quanto "infondata": la presunzione, cioè, della superiorità della qualità della gestione statale dei beni culturali rispetto a quella che l'ente locale sarebbe in grado di garantire. Tale presunzione potrebbe essere vinta dalla prova contraria fornita dagli enti territoriali attraverso la presentazione di un convincente progetto di valorizzazione da trasfondere negli accordi, che diventerebbe, così, l'oggetto esclusivo o meno di quegli stessi accordi da stipularsi ai sensi dell'art. 112, 4° co., d.lg. n. 42/2004.

Ciò che non convince dell'impianto legislativo è l'aver sollevato lo Stato (o, meglio sarebbe stato, un'autorità terza) dall'obbligo di valutare il progetto di gestione dell'ente territoriale in maniera comparativa rispetto alla sua attuale gestione (statale). In mancanza di una comparazione del progetto dell'ente locale con quello dello Stato (comparazione cui, e non a caso, il legislatore non fa alcun cenno), è difficile immaginare il metro di giudizio in base al quale il MiBAC (e non un terzo soggetto), in maniera unilaterale, giudicherà congruo e convincente o meno il progetto di utilizzazione del ben culturale presentato dall'ente territoriale, in relazione alle diverse componenti quali il programma di sviluppo culturale, la sostenibilità economica del programma ed i tempi di sua realizzazione. Evidentemente, l'assenza di siffatto momento comparativo parte dall'implicito ma chiarissimo presupposto per cui la gestione sta-

⁹⁸ TARASCO, *Il federalismo demaniale e la sussidiarietà obliqua*, cit., 1068.

tale di beni culturali sia ottimale e che per giustificare il trasferimento a terzi (anche se enti pubblici) sia necessario fornire la prova contraria della superiorità di un diverso progetto.

Tale presupposto appare infondato, “essendo sotto gli occhi di tutti che a fronte di eccellenti e virtuose utilizzazioni da parte dello Stato ve ne sono altre decisamente deficitarie (per mancanza di risorse, di personale o semplicemente di idee) e che la qualità superiore di un progetto di utilizzazione/gestione potrebbe valutarsi solo a fronte di altro progetto che funga da *tertium comparationis*. Manca, in pratica, nel giudizio che presiede alla decisione di stipulare l'accordo di valorizzazione (*ex art. 112, 4° co., d.lg. n. 42/2004*) il termine di comparazione in base al quale valutare la bontà del progetto. E mancando tale termine di paragone della valutazione comparativa, la decisione di addivenire o meno ad un accordo – da parte del Ministero che detiene i beni culturali richieste dagli enti territoriali – rischia d'essere affidata al *si volam* dello stesso soggetto detentore dei beni. Al contrario, sarebbe stato opportuno che il legislatore, a garanzia della neutralità del giudizio, avesse affidato tale giudizio non ad una delle due parti direttamente coinvolte (cioè al MiBAC) ma ad un'autorità terza.

La declinazione del c.d. federalismo demaniale dei beni culturali, disciplinato dall'art. 5, 5° co., d.lg. n. 85/2010, in nulla innova l'ordinamento, limitandosi unicamente ad arricchire il contenuto potenziale degli accordi di valorizzazione di cui all'art. 112, 4° co., d.lg. n. 42/2004, già autonomamente modulabile in funzione degli specifici obiettivi che le parti intendevano perseguire⁹⁹.

Infine, si tenga presente che in deroga a quanto avviene per ogni altro bene demaniale, il 5° co. dell'art. 5, d.lg. n. 85/2010, stabilisce che il trasferimento dei beni culturali statali alle regioni e agli altri enti territoriali avvenga ai sensi dell'art. 54, 3° co., d.lg. n. 42/2004; il richiamo a tale disposizione fatto dal d.lg. n. 85/2010 lascia intendere che contrariamente alla generalità degli altri beni statali attribuiti agli enti pubblici territoriali, ove si addivenga agli accordi di valorizzazione di cui all'art. 112, 4° co., d.lg. n. 42/2004, i beni culturali non entreranno a far parte del patrimonio disponibile dell'ente (art. 4, 1° co., d.lg. n. 85/2010) ma solo in quello del demanio (culturale) dell'ente territoriale. Ciò determina la conseguente impossibilità per l'ente territoriale di alienarlo a terzi privati che, invece, ben avrebbero potuto fornire un proprio contributo acquistandolo autonomamente, contri-

⁹⁹ *Ibidem*.

buto che, diversamente, potrà essere fornito «unicamente in sede di concessione gestoria anche a mezzo di finanza di progetto, già scarsamente praticata nel settore».

La mancata devoluzione dei beni al patrimonio disponibile dell'ente territoriale perpetua l'antica contrapposizione tra interesse pubblico e interesse privato cui farebbe da *pendant* la coppia appartenenza pubblica-appartenenza privata, con ciò ignorando del tutto che i beni pubblici sono tali non per il regime di appartenenza quanto per la destinazione funzionale al soddisfacimento di un interesse pubblico; interesse pubblico che, per quanto indefettibile sia, può ben essere soddisfatto anche con moduli privatistici ed anzi, a volte, molto meglio di quanto i moduli pubblicistici del solo regime proprietario pubblico non siano in grado di fare.

Art. 823 – Condizione giuridica del demanio pubblico

[1] I beni che fanno parte del demanio pubblico 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.

[2] Spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice.

commento di Giuliano Grüner

Sommario: 1. Evoluzione storica della disciplina relativa al regime giuridico dei beni demaniali. - 2. Ratio della norma. - 3. Ambito oggettivo di applicazione. - 4. La incommerciabilità: il divieto di alienazione. - 5. (Segue). La impossibilità di formare oggetto di diritti a favore di terzi. - 6. (Segue). Le eccezioni al regime di incommerciabilità. - 7. La tutela dei beni demaniali: profili relativi alla competenza. - 8. (Segue). La tutela amministrativa. - 9. (Segue). La tutela giurisdizionale. - 10. Cenni alla disciplina dell'uso dei beni demaniali, alla loro valorizzazione e ai profili contabili.

1. Evoluzione storica della disciplina relativa al regime giuridico dei beni demaniali

L'art. 823 c.c. detta la disciplina generale relativa al regime giuridico dei beni demaniali, che si compone di due parti distinte, corrispondenti ai due commi dell'articolo medesimo: la prima parte concerne l'istituto della c.d.