

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI  
FEDERICO II**

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA



Dottorato di ricerca in  
DIRITTI UMANI. TEORIA, STORIA E PRASSI  
XXXIV ciclo

Tesi di dottorato in  
DIRITTO COSTITUZIONALE

**LA PROPRIETÀ PUBBLICA  
NATURA E QUALIFICAZIONE GIURIDICA  
NEI PROCESSI EVOLUTIVI DELLA FORMA DI STATO**

Cordinatore:  
Ch.mo Prof. Cosimo Cascione

Tutor:  
Ch.mo Prof. Alberto Lucarelli

Candidata:  
Dott.ssa Maria Chiara Girardi  
Matr. DR993362

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

*Alla mia famiglia*

## INDICE – SOMMARIO

INDICE DEL CONTENUTO.....	p. 3
INTRODUZIONE.....	p. 7
CAPITOLO I - La proprietà pubblica: lineamenti teorici.....	p. 20
<i>Sezione I</i> - La complessa sistematizzazione della categoria.....	p. 20
<i>Sezione II</i> - La proprietà pubblica nello Stato sociale.....	p. 50
<i>Sezione III</i> - La tutela multilivello della proprietà pubblica.....	p. 84
CAPITOLO II - Funzione sociale e modello partecipativo tra proprietà pubblica e beni comuni.....	p. 99
CAPITOLO III – Fenomenologie della categoria giuridica: le concessioni demaniali marittime come paradigma della crisi dei beni pubblici.....	p. 145
CONCLUSIONI.....	p. 185
Bibliografia.....	p. 191
Giurisprudenza.....	p. 212

## INDICE DEL CONTENUTO

### INTRODUZIONE

1. Oggetto della ricerca.....p. 7
2. Piano dell'indagine.....p. 13
3. Metodo della ricerca .....p. 16
4. Principali obiettivi ed eventuali risultati della ricerca.....p. 18

### CAPITOLO I

#### La proprietà pubblica: lineamenti teorici

##### *Sezione I*

#### La complessa sistematizzazione della categoria

1. Considerazioni preliminari. Lo studio della proprietà pubblica tra struttura e funzione.....p. 20
- 1.1. La mutevole fisionomia della categoria della proprietà pubblica...p. 23
2. Trasformazioni politico-sociali e crisi della demanialità.....p. 28
3. Il ruolo della proprietà pubblica nella Costituzione di Weimar: cenni.....p. 34
4. La disciplina codicistica della proprietà pubblica.....p. 37

##### *Sezione II*

#### La proprietà pubblica nello Stato sociale

1. Il difficile compromesso in Assemblea costituente .....p. 30
2. La proprietà pubblica in Costituzione: tentativi di classificazione.....p. 56

3. La funzione sociale dei beni pubblici: una nozione elastica.....p. 63
4. La neutralità dell'Unione europea sul diritto di proprietà.....p. 68
- 4.1. *Segue*. Sui processi di privatizzazione.....p. 76

### *Sezione III*

#### La tutela multilivello della proprietà pubblica

1. La giurisprudenza interna: un andamento ondivago.....p. 84
2. La Corte europea dei diritti dell'uomo: un andamento univoco.....p. 90
3. La Corte di Giustizia: l'esigenza del bilanciamento.....p. 95

## CAPITOLO II

### Funzione sociale e modello partecipativo tra proprietà pubblica e beni comuni

1. *Beni pubblici* e sovranità popolare.....p. 99
  - 1.1. La prospettiva della sussidiarietà orizzontale.....p. 103
  - 1.2. La prospettiva della democrazia partecipativa.....p. 108
2. Un itinerario dottrinale, legislativo, giurisprudenziale sui *beni comuni*.....p. 113
  - 2.1. La commissione Rodotà e la ricerca di nuove categorie.....p. 117
  - 2.2. Dimensione locale e nuove forme di partecipazione.....p. 121
  - 2.3. La giurisprudenza interna sui beni comuni.....p. 123
3. Spunti di comparazione: i *beni comuni* nelle Costituzioni andine...p. 126
4. L'istituto della proprietà collettiva: cenni.....p. 130
5. Al termine dell'itinerario.....p. 133
  - 5.1. Un *primo* approdo tematico: *ripartire* dalla lettura sistematica della Costituzione.....p. 136
  - 5.2. Un *secondo* approdo metodologico: *ripartire* dalla funzione sociale dei beni pubblici.....p. 140

### CAPITOLO III

#### Fenomenologie della categoria giuridica:

#### le concessioni demaniali marittime come paradigma della crisi dei beni pubblici

1. Le problematiche connesse all'istituto delle concessioni demaniali:  
cenni.....p. 145
2. Il dibattito sulla natura giuridica dell'istituto concessorio.....p. 148
3. Le concessioni demaniali marittime nella prospettiva costituzionalmente  
orientata.....p. 153
4. L'*iter* normativo e giurisprudenziale relativo alle concessioni demaniali  
marittime a scopo turistico-ricreativo.....p. 158
- 4.1. La sentenza *Promoimpresa e Melis*.....p. 163
- 4.2. I risvolti più recenti.....p. 166
- 4.3. Interpretazioni giurisprudenziali "eretiche": il Tar Lecce.....p. 170
- 4.4. Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria.....p. 172
5. Alla ricerca di un difficile equilibrio tra istanze pubbliche e interessi  
privati.....p. 176
6. L'estenuante attesa di un intervento legislativo: aspettando Godot....p. 182

CONCLUSIONI.....p. 185

Bibliografia.....p. 191

Giurisprudenza.....p. 212

## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Oggetto della ricerca – 2. Piano dell'indagine – 3. Metodo della ricerca – 4. Principali obiettivi ed eventuali risultati della ricerca

### 1. Oggetto della ricerca

La ricerca analizza il tema della proprietà pubblica in relazione alle vicende evolutive delle forme di stato. La categoria giuridica oggetto di indagine si declina in ragione delle trasformazioni degli assetti economici, degli sviluppi delle comunità politiche, delle relazioni che si stabiliscono nel rapporto tra autorità e libertà. In particolare, osservando le trasformazioni che si determinano in queste relazioni, e analizzando le transizioni che scandiscono i mutamenti delle forme di stato, si possono comprendere i cambiamenti che attraversano, nella visione degli ordinamenti, sia le implicazioni giuridiche del tema, sia le funzioni cui esso è ascritto.

Basti considerare che nello Stato assoluto la relazione tra diritto di proprietà e autorità politica era di fatto ricondotta al territorio, quale bene di proprietà esclusiva del sovrano, e i diritti di proprietà quali concessioni dello stesso<sup>1</sup>. Mentre in epoca liberale, la proprietà era considerata come un diritto soggettivo, sacro e inviolabile, dunque opponibile al potere pubblico.

Nel periodo liberale, in particolare, con l'affermarsi delle ragioni della pretesa economica privata, la proprietà pubblica è stata, di fatto, degradata a mero attributo della sovranità statale, il cui paradigma, com'è noto, è rappresentato dal territorio, quale pertinenza statale.

Tale visione – di un diritto di proprietà assoluto ed esclusivo, connotato da una relazione di appartenenza tra *dominus* e bene – si ascrive alla categoria romanistica del *dominium ex iure Quiritium*, istituto che riconosce al proprietario pienezza di prerogative sul bene. Innestandosi in questa radice

---

<sup>1</sup> Sul tema, cfr. H.S. Maine, *Diritto antico*, Milano, 1998, pp. 185 ss.

culturale, la scienza giuridica liberale<sup>2</sup> ha finito per pretermettere ulteriori ipotesi<sup>3</sup>, comunque rinvenibili nella medesima tradizione romanistica, ma orientate all'affermazione di funzioni e categorie differenti del bene: tra queste, in particolare, quella delle *res communes omnium*<sup>4</sup>.

Secondo questa prospettiva esiste infatti «uno spazio nel quale determinati beni pubblici risultano più orientati alla funzione piuttosto che al regime proprietario. Laddove c'è un pubblico (bene) dell'uso ed un pubblico (bene) della proprietà. [...] Nel pubblico dell'uso, il proprietario si sposterebbe dal baricentro del *dominus* proprietario al baricentro dell'amministratore»<sup>5</sup>. Tale distinzione «induce a riflettere sulla storia della proprietà, la cui evoluzione dimostra che al concetto di proprietà [pubblica] sottende sempre l'idea della sovranità della Comunità che la possiede»<sup>6</sup>. Ne deriva, che, benché la scienza giuridica liberale<sup>7</sup> abbia cercato di ridurre la visione proprietaria di epoca romana nel solo *dominium ex iure Quiritium*, già emergeva l'idea che il diritto di proprietà potesse essere limitato nell'interesse della collettività<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977, pp. 77 ss.

<sup>3</sup> In questo senso, C. Longo, *Corso di diritto romano. Distinzione delle cose. La proprietà*, Milano, 1935, pp. 129 ss., il quale evidenzia come nel diritto romano già esistessero ulteriori concezioni proprietarie che non possono essere ridotte solo alla proprietà quiritaria.

<sup>4</sup> Della categoria della *res communes omnium*, dà testimonianza già Marciano nel III secolo d.C. Lo stesso Gaio, nelle *Institutiones*, affermava che ci sono beni che non sono di nessuno in particolare perché spettano a tutti: pertanto, già si riteneva che potessero riconoscersi dei beni appartenenti al *populus*<sup>4</sup>. Egli distingue lo *ius gentium*, anche detto *ius naturale*, ossia il diritto di tutti i popoli, dallo *ius civile*, il diritto del popolo romano. Ugualmente Ulpiano riconosce un diritto comune a tutti gli esseri viventi, *ius naturale*, un diritto di tutti i popoli, *ius gentium*, e un diritto proprio del popolo romano, *ius civile*. In epoca romana, si era, infatti, soliti distinguere tra beni appartenenti ad una determinata comunità e beni appartenenti alla collettività tutta.

<sup>5</sup> Così A. Lucarelli, *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2016, p. 2.

<sup>6</sup> Ivi, p. 8.

<sup>7</sup> Cfr. P. Häberle, *Vielfalt der Property Rights und der Verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff* (1984), ora in Id. *Rechtsvergleichung*, 1999, pp. 63 ss.

<sup>8</sup> Cfr. L. Capogrossi Colognesi, *Proprietà (dir.rom.)* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 189 ss., il quale evidenzia come già nelle XII tavole la proprietà fondiaria potesse essere limitata al fine di tutelare interessi della comunità tutta. Questa concezione proprietaria viene superata nel periodo medioevale innanzi alla diffusione della dottrina del dominio diviso, secondo cui la proprietà risulta scissa in *dominium eminens*, appartenente al sovrano, e *dominium utile*, spettante a chi ha il diritto d'uso sulla terra. La linea di demarcazione tra titolarità del bene e godimento dello stesso diviene sempre meno evidente, poiché l'ordinamento riconosce pieni diritti a colui il quale esercita le prerogative sul bene. La dottrina del dominio diviso si concentra sui beni e non sul soggetto. Sul tema, cfr. P. Grossi, *Il dominio e le cose: percezioni*

Tale prospettiva *riduttiva* della proprietà pubblica<sup>9</sup>, traeva origine altresì dal pensiero giusnaturalista<sup>10</sup>, ossia di quella dottrina «che ha permesso, sotto il profilo culturale, il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato liberale. I giusnaturalisti distinguono infatti la proprietà dei beni terreni, diretta a vantaggio esclusivo del proprietario e trasmissibile *mortis causa*, dalla sovranità, intesa quale potestà pubblica che rinviene la propria legittimazione nella funzione di tutela della proprietà dei cittadini. In uno scenario in cui la società civile si trova contrapposta allo Stato, il riconoscimento che le Costituzioni dell'Ottocento offrono alla proprietà privata opera come protezione del diritto rispetto ad eventuali ingerenze abusive dei pubblici poteri»<sup>11</sup>.

L'analisi del pensiero liberale, in tema di proprietà, consente di approfondire il passaggio da una concezione nella quale il diritto di proprietà è considerato un diritto soggettivo pieno ed assoluto, ad una prospettiva in cui le libertà dei singoli trovano un limite nell'affermazione del principio di eguaglianza. Ciò deriva dall'insorgere di nuovi diritti, di natura collettiva, legati

---

*medioevali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, pp. 389 ss., il quale sottolinea che «la proprietà medioevale è un'entità complessa e composita tanto che appare indebito l'uso del singolare: tanti poteri autonomi e immediati sulla cosa, diversi per qualità e a seconda delle dimensioni della cosa che li ha provocati e legittimati, ciascuno dei quali incarna un contenuto proprietario, un dominio [...] e il cui fascio complessivo riunito per avventura in un solo soggetto può fare di lui il proprietario sulla cosa». Ciononostante, permane un'idea di proprietà collettiva, appartenente a comunità di persone, come, ad esempio erano gli usi civici. Sul punto, cfr. su tutti, Id., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, cit., *passim*; nonché, di recente, F. Politi, *Usi civici e Costituzione*, in G. Di Genio (a cura di), *Problemi e prospettive sugli usi civici*, Soveria Mannelli, 2010, pp. 42 ss.; F. Politi, *L'influenza del volume "Un altro modo di possedere" nella contemporanea dottrina costituzionalistica*, in F. Marinelli, F. Politi (a cura di), *"Un altro modo di possedere". Quaranta anni dopo*, Atti del XIII Convegno annuale del Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista "Guido Cervati", Pisa, 2017, pp. 21 ss.

<sup>9</sup> Sul tema, cfr. M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, I, II, Milano, 2001, *passim*.

<sup>10</sup> Questa concezione si rinviene nel pensiero di John Locke, teso all'affermazione dell'aspetto individualistico e sul ruolo dello Stato minimo. La proprietà è infatti concepita come un diritto naturale che precede la formazione dello Stato e rappresenta una forma di esplicazione della libertà dei singoli. Cfr. J. Locke, *Secondo trattato sul governo. Saggio contenente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, Milano, 2007, p. 27. Tale fondamento individualista della proprietà si rinviene altresì nel pensiero di Kant, ove la proprietà è racchiusa nel concetto di libertà e i beni sono strumenti attraverso cui l'uomo realizza i propri fini. Cfr. I. Kant, *La dottrina generale del diritto*, trad. it. a cura di G. Vidari, Torino, 1995, pp. 426 ss.

<sup>11</sup> Cfr. A. Bindi, *Proprietà e interesse pubblico tra logica dell'appartenenza e logica della destinazione*, Tesi dottorale, Roma, 2011, p. 36, nota 72

alla funzione dei beni e alle fasce di utilità da essi scaturenti, e si riflette nel pensiero della Scuola Storica del diritto<sup>12</sup>, in particolare di Savigny<sup>13</sup>, che evidenzia come i rapporti privati siano fortemente condizionati dalle esigenze della generalità dei consociati.

Le prime ricadute di questa nuova prospettiva sono rinvenibili nel Codice civile del 1942, in cui, con un approccio dinamico, il diritto di proprietà è sottoposto a limiti e obblighi legislativi<sup>14</sup>, sebbene la disciplina codicistica appaia talvolta incoerente e, comunque, inadatta, a valorizzare la funzione della proprietà pubblica in chiave solidaristica ed egualitaria<sup>15</sup>.

Il cambiamento di prospettiva si realizza soltanto con l'avvento dello Stato pluralista e l'emanazione della Costituzione del 1948. La nuova collocazione della proprietà nella sistematica costituzionale, nell'ambito dei rapporti economici, e l'impronta solidarista della Carta - di cui la funzione sociale ne è espressione - traducono l'assetto della nuova forma di stato sociale.

D'altra parte, l'analisi della disciplina della proprietà pubblica non può basarsi sulla mera lettura dell'art. 42 Cost.<sup>16</sup>, bensì deve estendersi a un'interpretazione sistematica del testo costituzionale, che parta dall'art. 1 della Costituzione. Infatti, il riconoscimento costituzionale della proprietà pubblica «ad una più comprensiva riflessione sistematica, si configura come l'indicazione di strumenti a cui la Repubblica può o deve ricorrere per raggiungere fini o adempiere gli obblighi che la Costituzione esplicitamente le assegna [...] essendo la presenza pubblica esplicitamente destinata a garantire la realizzazione

---

<sup>12</sup> Cfr. G. Solari, *Filosofia del diritto privato, II, Storicismo e diritto privato*, Torino, 1971, pp. 7 ss.

<sup>13</sup> Cfr. A. Mazzacane, *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Napoli 1984, p. 34.

<sup>14</sup> Art. 832 c.c. In dottrina, cfr. P. Rescigno, *Per uno studio della proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, Padova, 1972, p. 33.

<sup>15</sup> Cfr. P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2016, p. 140, che critica «il tentativo di costruire lo spazio pubblico come trascendimento della sfera privata, concepita come il luogo dell'individualismo egoistico, anziché quello dell'autorganizzazione della società che alimenta le stesse prassi discorsive dello spazio pubblico»<sup>15</sup>.

<sup>16</sup> Sul tema, cfr. S. Rodotà, *Art. 42*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, pp. 165 ss., nonché più di recente G. Cataldo, *I beni economici di cui all'art. 42 della Costituzione quale fondamento dell'intervento pubblico nell'economia*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2019, pp. 105 ss.

dei fini costituzionali»<sup>17</sup>. D'altronde, l'affermazione secondo cui la proprietà è pubblica o privata va intesa in senso più ampio, come polemica nei confronti delle concezioni liberali e come paradigma della funzione sociale che essa rappresenta<sup>18</sup>. Occorre infatti operare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'istituto, tenendo conto della connotazione funzionale dei beni pubblici, ontologicamente destinati al soddisfacimento degli interessi della collettività.

Solo alla luce di tali considerazioni è possibile giustificare - in un contesto fortemente condizionato dalle ideologie ordoliberali<sup>19</sup> - le caratteristiche di inalienabilità e incommerciabilità di taluni beni. La funzione sociale conferisce effettività al carattere solidale ed egualitario del testo costituzionale<sup>20</sup>, imponendo al legislatore stesso di configurare i modi di acquisto e godimento ed i limiti della proprietà, garantendo la fruizione e l'accessibilità collettiva alla stessa<sup>21</sup>.

Ciononostante, la disciplina della proprietà pubblica delineatasi nella prassi non sembra adattarsi opportunamente ai mutamenti della forma di stato e l'inadeguatezza della disciplina codicistica, insieme alla laconicità della disposizione costituzionale di cui all'art. 42, rendono complesso un idoneo riconoscimento dell'istituto. La dottrina ha osservato che «al termine di un lungo predominio dell'austero regime demaniale, penetrante ed obiettivamente esteso a troppe specie di beni, il regime patrimoniale sta viepiù reagendo, tentando di liberare molti beni pubblici dalla morsa dell'incommerciabilità; con l'avvertenza che, trattandosi di una e vera e propria reazione, questa non sta mancando di apparire sotto alcuni aspetti scomposta e sproporzionata»<sup>22</sup>.

Infatti, il diffondersi di processi di privatizzazioni a partire dagli anni Novanta del secolo scorso ha contribuito a uno svilimento della funzione sociale

---

<sup>17</sup> Così S. Rodotà, *Art. 42*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, p. 170.

<sup>18</sup> Cfr. M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, pp. 452 ss.; nonché S. Mangiameli, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, pp. 76 ss.

<sup>19</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Dir. pubb. eur. Rass.* online, 1, 2019, spec. pp. 15 ss.

<sup>20</sup> Cfr. A. Gambaro, *La proprietà*, Milano, 1990, spec. pp. 204 ss.

<sup>21</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, pp. 36 ss.

<sup>22</sup> Così, acutamente, M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, p. 100.

della proprietà pubblica e al dilagare di politiche economiche - influenzate altresì dalla *governance* sovranazionale - spesso assunte da organi privi di legittimazione democratica.

Contestualmente, lo sgretolamento dei confini tradizionali del territorio statale<sup>23</sup> e, dunque, dello stretto legame fra sovranità e territorio, fa riemergere problematiche che hanno radici profonde nelle evoluzioni delle forme di stato. Si assiste a un «ridimensionamento della produzione normativa affidata tradizionalmente all'organo legislativo degli Stati a vantaggio di una funzione nomopoietica assunta da realtà diverse [...]. Il rischio di un tale ordine giuridico postnazionale, dove il diritto è sempre più una produzione di privati, consiste nella progressiva perdita di forza normativa dei testi costituzionali e nel conseguente pericolo di una scissione tra politica e Costituzione, che sancirebbe un processo di involuzione degli ordinamenti giuridici in chiave antitetica allo Stato costituzionale e democratico»<sup>24</sup>.

La reazione alla stagione delle privatizzazioni e la necessità di una revisione della disciplina dei beni pubblici, adeguata al contesto costituzionale della forma di stato sociale, si riflette nel pensiero diffusosi a partire dai lavori della Commissione Rodotà<sup>25</sup>, volto alla riforma del capo II, titolo I, del libro III del Codice civile relativo ai beni pubblici. La dottrina<sup>26</sup> sviluppatasi da quel momento in poi, oltre a proporre l'introduzione di una nuova categoria giuridica dei beni comuni, intesi quali beni funzionali allo sviluppo della persona, si traduce in numerose iniziative legislative locali e pronunce giurisprudenziali, volte all'affermazione della sovranità popolare e allo sviluppo di forme di democrazia partecipativa. Da una lettura sistematica del testo costituzionale<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Cfr. L. Ronchetti, *Il nomos infranto: globalizzazioni e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2007, *passim*. Nonché, già, S. Rodotà, *Note su proprietà e sovranità*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 172 ss.

<sup>24</sup> Così M. Fioravanti, *Costituzionalismo dei beni comuni*, in *Storica, Discutere la storia D'Italia*, 55, 2013, p. 110

<sup>25</sup> Commissione sui Beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà ed istituita presso il Ministero della Giustizia con decreto ministeriale del 21 giugno 2007 per la modifica delle norme del Codice civile in materia di beni pubblici.

<sup>26</sup> Cfr., tra i primi, A. Lucarelli, *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 1, 2007, pp. 3 ss.

<sup>27</sup> Sulla necessità di interpretare l'istituto proprietario alla luce dell'insieme delle disposizioni costituzionali, S. Rodotà, *Intorno alla proprietà. Ricerche, ipotesi, problemi dal dopoguerra ad oggi*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1988, pp. 223 ss.

emerge, infatti, come la destinazione della proprietà pubblica a fini d'interesse collettivo, e dunque la funzione sociale del diritto di proprietà, va posta in primo piano, quale elemento autonomo e prevalente rispetto agli obiettivi di natura economica<sup>28</sup>.

In questo contesto, paradigmatiche della distorsione del modello delineatosi nella prassi sono le vicende che interessano la categoria delle concessioni demaniali marittime. L'istituto concessorio, da strumento volto a garantire maggiore efficienza alla gestione dei beni pubblici, diviene il mezzo per la diffusione di fenomeni di esclusione sociale e per la realizzazione di monopoli privati, su beni - quali le risorse naturali, e in ispecie il mare - appartenenti *ipso iure* alla categoria del demanio necessario<sup>29</sup>, che dovrebbero, per loro intrinseca natura, essere tutelati nell'interesse della collettività, nonché delle generazioni future. D'altra parte, le maggiori problematiche connesse alla vicenda ruotano intorno al ruolo preponderante delle sedi esecutive e giurisdizionali - interne ed europee - evidenziando la persistente marginalizzazione del Parlamento nei circuiti decisionali.

Ne deriva che anche l'attuale forma di stato sociale si caratterizza all'insegna di una sfida alle democrazie, sebbene ora allargate su altri fronti, ove la crisi della rappresentanza democratica e della funzione pubblica ripropongono questioni mai superate, relative alla legittimazione dei circuiti democratici nazionali e sovranazionali e alle ipotesi di negoziazione, controllo e coordinamento delle politiche in campo.

## 2. Piano dell'indagine

Il lavoro, in coerenza con l'oggetto indagato e il metodo utilizzato<sup>30</sup>, si articola in tre parti principali. La prima, di ricostruzione teorica della categoria giuridica; la seconda, è volta ad analizzare i risvolti e le prospettive più recenti, dottrinali, giurisprudenziali e legislative, in tema di beni pubblici e gli sviluppi fattuali; l'ultima parte, è tesa all'analisi di un *case study*, quello relativo alle

---

<sup>28</sup> Sul tema, da ultimo, cfr. A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici* in *Giur. cost.*, 6, 2020, pp. 2 ss.

<sup>29</sup> Pertanto, almeno astrattamente, inalienabili, incommerciabili ed inespugnabili.

<sup>30</sup> *Infra* par. 3 dell'Introduzione.

concessioni demaniali marittime, ritenuto paradigmatico di una serie di problematiche teoriche e pratiche che investono la categoria in esame.

La prima parte del lavoro (*Capitolo I*) ricostruisce i presupposti teorici della proprietà pubblica. In questo quadro (*Sezione I*) è, in primo luogo, indagata la categoria giuridica di proprietà pubblica a partire dalla sua difficile sistematizzazione. Si tratta, in effetti, di un profilo correlato alle vicende evolutive delle forme di stato, in cui il tema della proprietà pubblica assume valenze differenti, sia dal punto di vista culturale, sia da quello normativo in senso stretto. Si è ritenuto, pertanto, necessario compiere una indagine che, muovendo dalle trasformazioni delle forme di stato, si interrogasse su natura, struttura, funzioni della categoria della proprietà pubblica, al fine di rappresentare in chiave dinamica le vicende che ne hanno nel tempo costruito lo statuto. Le fasi che hanno scandito la fisionomia – mutevole e labile – dei proprietà pubblica hanno trovato un punto di caduta, dal punto di vista della costruzione dommatica del modello, nella disciplina codicistica, connotata dalla preminenza della visione civilistica – che guarda al rapporto tra dominus e bene – senza considerare dimensioni ulteriori, come quella sociale, che invece prenderà avvio in epoca successiva, con l'avvento della Costituzione repubblicana, pur tra molte difficoltà definitorie e concettuali del tema.

Infatti, nel dibattito in Assemblea costituente (*Sezione II*), vengono in rilievo le diverse sensibilità culturali e politiche sul tema, in particolare quanto alla difficoltà di individuare in modo univoco le funzioni della proprietà, a partire da quella sociale. In questa prospettiva – e in ispecie sulla nozione di funzione sociale – il dibattito costituente e il successivo dibattito dottrinale recano più o meno esplicitamente i segni delle più svariate posizioni in campo: sul piano delle tesi ideologiche e culturali, su quello delle ricostruzioni dommatiche. La proprietà pubblica, insomma, resiste ancora – in epoca repubblicana – a tentativi definitori e concettuali univoci: la categoria si adatta a fatica alle emergenti istanze sociali, e alle esigenze collettive che maturano a partire dalla fase di prima applicazione della Costituzione. Viene così in rilievo una concezione di proprietà pubblica sì ispirata alle funzioni sociali prospettate dal disegno costituzionale, ma ancora incerta: una categoria ascrivibile a una concezione ancora *elastica*, i cui contorni saranno ulteriormente conformati dall'avvento del

diritto europeo e dall'intensificazione dei processi di privatizzazione dei beni pubblici. Infatti, dalla presunta neutralità in materia proprietaria del diritto sovranazionale deriva, invece, un notevole impatto della *governance* economica europea sulla disciplina della proprietà pubblica.

Un ulteriore fattore considerato (*Sezione III*) nella difficile ricostruzione della categoria è stato quello delle forme di tutela apprestate alla proprietà pubblica. Al riguardo, in linea con le più recenti ma consolidate tendenze in atto nel sistema di decisione politica e nelle vicende del circuito rappresentativo, un ruolo decisivo è stato svolto dalle sedi della giurisdizione. La ricostruzione della giurisprudenza – interna, europea, internazionale – evidenzia ulteriormente la difficile sistematizzazione della categoria, nonché l'esigenza di ricercare punti di equilibrio o di bilanciamento tra gli interessi contrapposti coinvolti.

Nella seconda parte del lavoro (*Capitolo II*) si considera a funzione sociale della proprietà pubblica in relazione al modello di democrazia partecipativa. In tal senso, si tiene in costante correlazione la prospettiva della funzione sociale della proprietà con le vicende della sovranità popolare, valorizzando i modelli di gestione dei beni pubblici intesi alla più ampia partecipazione democratica. In questo contesto, la ricerca dà campo ad alcune ipotesi argomentative – un itinerario dottrinale, legislativo, giurisprudenziale – sul tema dei beni comuni, muovendo dalle risultanze dell'attività istituzionale della Commissione Rodotà sino alle più recenti acquisizioni della dottrina, dell'esperienza legislativa locale e della giurisprudenza. Altresì si tenta di leggere alcuni profili del tema anche in chiave comparata – specie guardando al caso delle Costituzioni andine – con l'obiettivo di ricercare punti di congiunzione e indicazioni ulteriori per la valorizzazione dei beni pubblici e dei relativi modelli di *governance*.

La terza parte del lavoro (*Capitolo III*) reca uno studio di caso – quello delle concessioni demaniali marittime – ritenuto paradigmatico della crisi dei beni pubblici. Muovendo dalle risultanze del lavoro compiuto, specie in relazione alla difficile opera di sistematizzazione teorica della categoria giuridica di proprietà pubblica, la ricerca affronta le questioni problematiche di maggiore rilievo connesse all'istituto delle concessioni demaniali. Tra i profili in rilievo, la disamina del caso in ispecie restituisce i paradossi del modello: da strumento di valorizzazione dei beni pubblici, infatti, lo strumento della

concessione come declinato di fatto finisce per indebolire la funzione dei beni in questione, limitando la proiezione sociale ed egualitaria degli stessi.

Anche al riguardo, specifico rilievo è assunto dalle sedi della giurisdizione, interna ed europea, sino alle recenti sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Si tratta di profili di straordinario rilievo: certo per il tema indagato, ma anche – e forse più – per gli equilibri del modello in cui si collocano. Questo studio su una particolare categoria di beni pubblici - quali le risorse naturali, e in particolare il mare - appartenenti al c.d. demanio necessario, infatti, offre un osservatorio privilegiato per cogliere le disfunzioni più generali del modello costituzionale: in ordine alla debolezza degli assetti rappresentativi, ai cortocircuiti nelle relazioni tra sedi della decisione e sedi della giurisdizione, nonché nei rapporti tra autorità e libertà: tutti profili fortemente intrecciati con il tema indagato, con le cui implicazioni si è dovuto – o almeno si è tentato di – fare i conti.

### 3. Metodo della ricerca

Le complesse vicende della proprietà pubblica sono state analizzate, in chiave diacronica, nel contesto delle evoluzioni delle forme di stato. Preliminarmente, si è cercato di porre le coordinate teoriche del tema, nel tentativo di comprendere se sia possibile una sistematizzazione della categoria giuridica della proprietà pubblica. Infatti, la dottrina, in ispecie privatistica e amministrativa, ha variamente tentato – seppur con qualche difficoltà - di delinearne i tratti essenziali e una disciplina omogenea. Tuttavia, l'elasticità del modello e lo stretto legame tra proprietà, autorità e territorio hanno condotto a un persistente mutamento della categoria, a seconda del contesto socio-economico.

L'indagine analitica della proprietà pubblica ha, pertanto, richiesto, almeno in alcuni passaggi, un approccio multidisciplinare (con qualche spunto storico, sociologico politologico e in parte economico), utile a comprendere le trasformazioni dell'istituto.

La prima parte del lavoro si è concentrata, in chiave prevalentemente teorica, sulle principali caratteristiche dell'istituto nelle differenti forme di stato, al fine di ricostruire le cause ed i presupposti di tali trasformazioni. Sono state ripercorse le principali posizioni della dottrina in materia, non di rado differenti e contraddittorie, nonché le pronunce della giurisprudenza interna, il cui indirizzo è stato tutto altro che univoco.

La ricerca si è altresì occupata del ruolo del diritto sovranazionale nell'evoluzione della categoria, per valutare se l'enunciata *neutralità* del diritto eurounitario sulla disciplina della proprietà pubblica abbia avuto o meno riscontri nella prassi. Qui l'analisi si è soffermata anche sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha inciso in modo significativo sulla declinazione della categoria, evidenziando la necessità di un bilanciamento tra il diritto di proprietà e altri diritti fondamentali dell'Unione. L'indagine si è poi concentrata sulle più importanti decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, il cui andamento è stato, invece, univoco nel definire la proprietà quale diritto umano.

Nella seconda parte del lavoro, muovendo dallo studio analitico del tentativo istituzionale di riforma della disciplina codicistica in tema di proprietà pubblica, ad opera della Commissione Rodotà, ci si è soffermati sulle principali posizioni dottrinali in relazione alla possibile costruzione di una nuova categoria giuridica dei beni comuni. L'indagine si è poi orientata sulle principali pronunce della giurisprudenza sulla scia di tale dottrina, nonché su taluni casi di studio relativi alla legislazione locale in materia. Qui, per ragioni di economia espositiva, si è scelto di non soffermarsi specificamente sulla disciplina dei beni immateriali, tematica pur di grande interesse e attualità, su cui sarebbe, tuttavia, necessario un ampio studio a parte. Non sono, peraltro, mancati alcuni (seppur minimi) spunti di comparazione sul tema – in particolare, volti all'analisi della disciplina dei beni comuni nelle Costituzioni andine, al fine di trarre i possibili punti di connessione e risvolti applicativi del modello nell'ordinamento italiano.

L'approfondimento svolto in questa seconda parte del lavoro è approdato in una serie di riflessioni tese a ricondurre gli studi, le pronunce e le esperienze analizzate nell'alveo dell'ordinamento costituzionale.

Infine, nella terza parte del lavoro è stato analizzato, sempre in chiave diacronica, uno specifico caso di studio, quello delle concessioni demaniali

marittime, ritenuto paradigmatico delle tesi che si intendono sostenere. L'analisi ha privilegiato innanzitutto la ricostruzione delle vicende legislative nazionali e sovranazionali, allo scopo di evidenziare le discrepanze tra le due prospettive. Successivamente, ci si è soffermati sulle principali pronunce giurisprudenziali - interne ed europee - in materia, per verificare, anche in questo caso, le diverse (o, talvolta, analoghe o simili) posizioni in campo. Naturalmente, sullo sfondo di tali vicende si è sempre collocato l'ordinamento costituzionale, al fine di porre in luce le distorsioni del modello nella prassi.

In tale contesto, si è, peraltro, ritenuto utile porre l'accento sulla progressiva deriva delle sedi decisionali in capo ad organi avulsi dal circuito rappresentativo e, dunque, sulla persistente marginalizzazione del Parlamento e sulle conseguenze di tali disfunzioni sulla disciplina dei beni pubblici

Al termine dell'indagine sono state compiute talune riflessioni conclusive, nel tentativo di rispondere agli interrogativi da cui trae origine la ricerca e di proporre qualche soluzione applicativa alle problematiche riscontrate.

#### 4. Principali obiettivi ed eventuali risultati della ricerca

Nel contesto attuale, l'analisi della categoria giuridica della proprietà pubblica è parsa di rinnovato interesse alla luce della *crisi* che sta interessando i beni pubblici. Infatti, come si avrà modo di analizzare, la sovrapposizione dei modelli e la conseguente diffusione di politiche sganciate dal perimetro costituzionale spinge a interrogarsi sulle cause di tali disfunzioni e sulle possibili soluzioni applicative.

Il primo interrogativo, di carattere teorico, da cui muove l'indagine, mira a comprendere se sia possibile la costruzione giuridica di uno statuto dei *beni pubblici* distinto da quello della *proprietà pubblica*. In particolare, si intende verificare se i beni appartenenti allo Stato possano essere distinti in due categorie, a seconda che si tratti di beni che lo Stato utilizza ai fini prettamente economici e per la realizzazione dei propri scopi; o di beni che lo Stato detiene nell'interesse della collettività, come amministratore e regolatore, che per le loro

caratteristiche e per le utilità da essi scaturenti debbono essere destinati e tutelati nel rispetto della propria funzione sociale.

Per rispondere a tale interrogativo sembra necessario analizzare le principali costruzioni dottrinali e giurisprudenziali sulla proprietà pubblica, evidenziando gli eventuali punti di contatto o le contraddizioni tra le tesi sostenute, allo scopo di comprendere se, e in che modo, sia possibile sistematizzare la complessa categoria.

Contestualmente, si ritiene di dover osservare le dinamiche fattuali della categoria calata nella prassi, al fine di verificarne i risvolti applicativi e comprendere le cause del discostamento del modello dal perimetro costituzionale.

Per altro verso, si intende analizzare il ruolo svolto dal diritto sovranazionale nell'evoluzione della categoria della proprietà pubblica, nel tentativo di verificare se l'Unione europea abbia effettivamente lasciato impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri (come enunciato dall'art. 345 TFUE), oppure se abbia in concreto influenzato, con le proprie politiche, la declinazione della categoria.

D'altra parte, volendo collocare la categoria sul versante – interno e sovranazionale - del modello di decisione e delle politiche legislative, si ritiene utile osservare i processi decisionali in tema di proprietà pubblica, anche mediante l'analisi di un caso di studio (quello delle concessioni demaniali marittime), al fine di verificare se una delle cause di *disfunzione* del modello, possa rinvenirsi nella progressiva erosione della sovranità popolare (dovuta, a sua volta, alla crisi dei partiti e della rappresentanza democratica).

Infine, si intende proporre qualche soluzione applicativa alle problematiche riscontrate, nel tentativo di valorizzare la funzione sociale dei beni pubblici e di collocarla nel perimetro costituzionale.

## CAPITOLO I

### La proprietà pubblica: lineamenti teorici

#### *Sezione I*

#### La complessa sistematizzazione della categoria

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. Lo studio della proprietà pubblica tra struttura e funzione – 1.1. La mutevole fisionomia della categoria della proprietà pubblica – 2. Trasformazioni politico-sociali e crisi della demanialità – 3. Il ruolo della proprietà pubblica nella Costituzione di Weimar: cenni – 4. La disciplina codicistica della proprietà pubblica

#### 1. Considerazioni preliminari. Lo studio della proprietà pubblica tra struttura e funzione

Lo studio della dimensione giuridica dei beni pubblici<sup>1</sup> è strettamente connesso all'occupazione del territorio da parte della collettività. Ciò trova conferma nell'art. 1 Cost., che conferisce la sovranità al popolo, inteso come universalità di consociati.

---

<sup>1</sup> Per un inquadramento generale della categoria, cfr. *ex multis*, S. Avanzi, *Il nuovo demanio*, Padova, 2000; I. Cacciavillani, *Il nuovo demanio*, in *Riv. amm.*, 2008, pp. 115 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici (uso dei)* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, pp. 304 ss.; E. Castorina, G. Chiara, *Beni pubblici – Art. 822-830*, Milano, 2008; S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; N. Centofanti, *I beni pubblici, Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007; V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, in *Enc. giur.*, XLV, Milano, 1992, pp. 953 ss.; G. Colombini (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, 2009; Id., *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. pubbl.*, V, Torino, 1990, pp. 1 ss.; Id., *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, Milano, 1985, pp. 28 ss.; M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963; P. Grossi, *Proprietà (dir.int.)* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXVII, p. 246 ss.; E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, 1934; S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990; M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., *passim*; Id., *Le prospettive di riforma delle norme del Codice civile sui beni pubblici*, in G. Colombini (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, 2009, pp. 29 ss.; A. Sandulli, *I beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 291 ss.

L'appartenenza collettiva del territorio è un traguardo raggiunto con il riconoscimento dei diritti costituzionali, tutelati anche di fronte alle ingerenze degli enti pubblici, a seguito delle evoluzioni delle forme di stato: inizialmente, la sovranità apparteneva al re, poi allo Stato, inteso come ente collettivo, e infine al popolo. La tutela dei beni pubblici richiama direttamente la tutela della dimensione collettiva della sovranità: «poiché il demanio è una proprietà collettiva tenuta e amministrata dallo Stato, il tratteggiarne la storia è tratteggiare la storia dello Stato stesso e della proprietà»<sup>2</sup>.

L'interrogativo di fondo, da cui prendere le mosse per l'analisi dei beni pubblici mira a comprendere: «chi è il vero soggetto della proprietà pubblica? È lo Stato gerarchico? È il popolo o collettività? Sono i singoli?»<sup>3</sup>, ove il *soggetto* viene qui inteso quale vero *protagonista* della disciplina pubblicistica.

Tale problematica risulta di rinnovato interesse nei giorni nostri, allorché si assiste a una dirompente stagione di privatizzazioni dei beni pubblici, talvolta incoerenti e sproporzionate, spesso giustificata con la necessità del rispetto dei vincoli di bilancio europei, che sembra condurre a una graduale erosione della sovranità popolare e, più in generale dell'assetto costituzionale delineato dai Costituenti<sup>4</sup>. Specificamente, tale processo ha un duplice effetto: «per un verso, la rottura del nesso, ritenuto sinora inscindibile, tra c.d. proprietà pubblica, ossia appartenenza del bene a un ente pubblico territoriale, e destinazione, pubblica anch'essa, dei beni che ne sono oggetto; per altro, concorrente e conseguente verso, la “restituzione” dei beni interessati dalle suddette operazioni alla sfera della proprietà privata, ossia alla appropriabilità secondo le modalità previste per tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico»<sup>5</sup>.

Questo processo si identifica con la crisi della categoria del demanio e impone di soffermarsi sulla compatibilità di tali processi con il sistema costituzionale. Da un lato, lo statuto giuridico della proprietà pubblica sembra ricalcare il modello di appartenenza individuale tipico della proprietà privata,

---

<sup>2</sup> Così C. Cammeo, *Demanio* (voce), in *Dig. it.*, IX, Torino, 1887, p. 843.

<sup>3</sup> Così L. Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1905, p. 321.

<sup>4</sup> Sul tema, cfr. A. Lalli, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015, *passim*.

<sup>5</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio della disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, p. 40

divenendo prerogativa esclusiva dello Stato, inteso come persona giuridica, a discapito del modello costituzionale egualitario e solidale che dovrebbe caratterizzare lo Stato di diritto, in un'ottica di funzionalizzazione dei beni pubblici nell'interesse della collettività<sup>6</sup>. Dall'altro, il dilagare delle privatizzazioni<sup>7</sup> comporta un eccessivo ricorso al modello di appartenenza dominicale privata, incidendo in modo rimarchevole «sulla formazione e sulla persistenza degli ordinamenti territoriali generali»<sup>8</sup>.

Tale risultato è il frutto di un processo di trasformazione basato sull'erroneo presupposto che la disciplina proprietaria, ancorché pubblica, si caratterizzi per l'aspetto soggettivo, ossia la titolarità del bene, a un soggetto pubblico o privato. Questa concezione ha origine nella pandettistica tedesca<sup>9</sup> che vorrebbe assimilare la disciplina dei beni pubblici al regime di appartenenza privata, mentre non a caso, «in qualunque tempo, in qualunque ordinamento i beni essenziali per la cura degli interessi generali della collettività sono stati qualificati *extra commercium*»<sup>10</sup>. Pertanto, lo stesso legislatore sarebbe vincolato dalla necessaria attitudine di alcuni beni al soddisfacimento degli interessi della collettività, che trova il proprio fondamento nella funzione sociale impressa in Costituzione: «un profilo, questo, spesso trascurato e ridotto alla conclusione che la menzione, nell'art. 42 Cost., della proprietà pubblica sia sufficiente a conferire legittimazione al modello di appartenenza dei beni ricalcato su quello individuale tipico del diritto privato»<sup>11</sup>.

A ciò si aggiunga che, oggi, la rottura dei confini tradizionali del territorio statale<sup>12</sup> fa riemergere problematiche che hanno radici profonde nelle evoluzioni

---

<sup>6</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2016, pp. 483 ss.

<sup>7</sup> Sul tema, cfr. G. Montedoro, *Beni pubblici e dismissioni*, in *Urb. e appalti*, 2003, pp. 510 ss.

<sup>8</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 47.

<sup>9</sup> Cfr. P. Grossi, *Proprietà (dir.int.)* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXVII, p. 246 ss., che richiama B.W. Leist, *Über die Natur des Eigenthums*, Jena, 1859, pp. 56 ss., evidenziando come «la proprietà da dimensione delle cose, è diventata dimensione dell'agente».

<sup>10</sup> Così F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in *Dir. amm.*, 1, 2004, p. 111.

<sup>11</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, p. 99.

<sup>12</sup> Cfr. L. Ronchetti, *Il nomos infranto: globalizzazioni e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2007, *passim*. Nonché, già, S. Rodotà, *Note su proprietà e sovranità*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 172 ss.

delle forme di stato. Nel contesto attuale, la nozione di territorio non sembra un attributo necessario della sovranità - ma, al contrario, richiamerebbe una concezione ormai vetusta del demanio pubblico - manifestandosi ora come mero potere normativo.

### 1.1. La mutevole fisionomia della categoria della proprietà pubblica

La moderna concezione di demanio, sviluppatasi a seguito della Rivoluzione francese, che colloca la sovranità, non più in capo ai re, bensì alla nazione, si fondava sulla necessità di «attuare nella vita sociale, con la prestazione di beni e servizi a favore della collettività, le condizioni necessarie per lo svolgimento delle libere iniziative private e con questo lo svolgimento e la elevazione progressiva di tutta la vita nazionale»<sup>13</sup>. In quest'ottica il demanio si sviluppava come articolazione del potere sovrano: la proprietà pubblica veniva cioè intesa come una dotazione necessaria per l'affermazione della sovranità statale, *concorrendo* a formare lo Stato<sup>14</sup>.

Il rapporto originario tra cittadini e territorio sembra costituire il presupposto del modello demaniale: nel passaggio dallo Stato assoluto allo Stato liberale si realizza la trasposizione dell'appartenenza del territorio dal re alla nazione<sup>15</sup>. Di conseguenza, tale relazione rappresenta «l'origine della attuale categoria del demanio, perché l'appartenenza del territorio alla nazione implica il potere della medesima, e di essa soltanto, di procedere alla *summa divisio* tra cose suscettibili di appropriazioni individuali (*i beni*) e cose che, viceversa, sono destinate a restare nella riserva del nuovo sovrano [...] e secondo un titolo che non può essere assimilato a quello dominicale privato».<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Così O. Ranelletti, *Istituzioni di diritto pubblico, Parte generale*, Milano, 1995, p. 96.

<sup>14</sup> Cfr. J. Bodin, *I sei libri dello Stato*, trad. it. a cura di M. Isnardi Parente, I, Torino, 1988, p. 177.

<sup>15</sup> Cfr. B. Biondi, *I beni*, Torino, 1953, p. 170

<sup>16</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 102.

Tale concezione emerge chiaramente nell'opera di Carl Schmitt<sup>17</sup>, che vede l'occupazione del suolo come origine del rapporto proprietario: secondo l'Autore, essa «precede anche la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, tra signoria e proprietà privata, tra *imperium* e *dominium*. Così l'occupazione della terra costituisce per noi, all'esterno (nei confronti di altri popoli) e all'interno (con riguardo all'ordinamento del suolo e della proprietà, entro un territorio), l'archetipo di un processo giuridico costitutivo. Essa crea il titolo giuridico più radicale, il *radical title*»<sup>18</sup>. Anche Kant<sup>19</sup>, vede nell'appropriazione del territorio la prima espressione di sovranità e ritiene, dunque, che la costituzione del diritto di proprietà deriverebbe dalla costituzione della società politica e di conseguenza il sovrano potrebbe sottrarre una serie di beni dalla disponibilità dei privati.

Quanto detto è espresso in modo ancora più chiaro da Thomas Hobbes<sup>20</sup>, secondo il quale i diritti nascono con lo Stato e dipendono da esso, primo fra tutti il diritto di proprietà. In questo senso, la proprietà sarebbe concessa dal sovrano, che avrebbe il dover di assicurare il sostentamento degli individui<sup>21</sup>. Egli potrebbe anche distribuire tutti i beni disponibili ai singoli, ma l'appropriazione privata dipenderebbe sempre e comunque dall'appropriazione sovrana, che trae origine dall'occupazione del territorio: «*In this distribution, the first law, is for division of the land itself: wherein the sovereign assigneth to every man a*

---

<sup>17</sup> C. Schmitt, *Il nomos della terra* (1950), trad.it. a cura di E. Castrucci, Milano, 1991, pp. 19 ss. Nello stesso senso, già H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* (1625), trad. fr. a cura di P. Pradier-Fodéré, Paris, 1999, pp. 182 ss.

<sup>18</sup> Così C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., p. 25.

<sup>19</sup> I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), trad.it. a cura di G. Vidari, N. Merker, Roma-Bari, 1998, pp. 182 ss.

<sup>20</sup> T. Hobbes, *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth ecclesiasticall and civill* (1651), London, 1985, p. 233.

<sup>21</sup> Cfr. M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1654, il quale, sul punto, aggiunge che «Già *statu nascenti*, il costituzionalismo vede nel potere [...] sia l'oggetto che il soggetto delle proprie pretese garantiste, nel senso che il potere, per un verso, è un nemico dal quale difendersi erigendo garanzie a protezione dei diritti; per l'altro è il soggetto che a quelle garanzie consente di esistere e di funzionare, tanto è vero che dove non vi è potere non vi è rimedio alle "ingiustizie". Nel momento in cui si smarrisce il senso di questa molteplicità del rapporto fra diritto, potere e diritti, il costituzionalismo subirebbe una vera e propria mutazione genetica».

*portion, according as he, and not according as any subject, or any number of them, shall judge agreeable to equity and the common good*<sup>22</sup>.

Questa concezione muta con il passaggio allo Stato liberal-democratico, che supera «il concetto dell'appartenenza totale dei beni al sovrano, spostando l'appartenenza del dominio eminente dal sovrano alla nazione»<sup>23</sup>. Il diritto di proprietà viene inserito nelle Carte costituzionali quale prerogativa individuale inviolabile, opponibile anche al potere statale, in quanto non concepito più come derivazione della sovranità. Pur predominando, dunque, una concezione proprietaria individualistica ed escludente, sembra venir meno il legame dominicale tra sovranità statale e territorio: laddove si realizza la «compiuta configurazione di una serie di diritti originari e inalienabili, spettanti al singolo nei confronti dello Stato: fra questi la proprietà, di fronte a cui l'idea di un diritto reale dello Stato sul territorio recedeva inevitabilmente, rivelandosi inconciliabile con l'assolutezza del dominio privatistico sulle singole parcelle di terra»<sup>24</sup>. Di qui, l'esclusione di un diritto di proprietà statale sul territorio comporta la totale assimilazione dei regimi proprietari al modello dominicale privatistico.

In questo contesto, la proprietà «non si manifesta solo come oggetto del potere sovrano, ma anche come un suo (ineliminabile?) limite. La vicenda del diritto moderno si presenta così attraversata da una apparente contraddizione. La pienezza della sovranità si esprime nella signoria sul territorio statale. Ma, al tempo stesso, lo Stato deve misurarsi con sfere private che tendono a costruirsi come intangibili, soprattutto nella dimensione proprietaria»<sup>25</sup>. Ciò trova espressione anche nell'art. 29 dello Statuto albertino, laddove stabilisce che «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi». In questo senso, il *dominium* costituiva una caratteristica della cittadinanza,

---

<sup>22</sup> T. Hobbes, *Leviathan or The Matter*, cit., p. 234.

<sup>23</sup> Così B. Biondi, *I beni*, cit., p. 169. Sull'istituto del dominio diviso, si rinvia a A.M. Sandulli, *Dominio eminente* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, XIII, 1964, pp. 928 ss.

<sup>24</sup> Così M. Manetti, *Territorio – I Territorio dello Stato* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, XXXI, 1994, p. 2.

<sup>25</sup> Così S. Rodotà *Note su proprietà e sovranità*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 176.

richiamando il modello del *dominium ex iure Quiritium* romano, in cui l'individuo, quale membro del *populus*, possedendo parte del suolo acquisiva una quota di sovranità<sup>26</sup>.

La riaffermazione della concezione romanistica del *dominium* individuale ha altresì «un valore polemico verso gli *ancien régimes* [...]. Non si può intendere la qualificazione del diritto di proprietà come diritto fondamentale, che esce dalle rivoluzioni borghesi, se non la si integra con questi suoi valori politico-giuridici, i quali implicarono l'adozione di quella legislazione eversiva». Infatti, «gli ideologi dello Stato liberale ben avevano ragione di porsi il problema della “radice” o del “fondamento” della proprietà privata, stante il posto che essa occupava nelle costituzioni materiali di tale Stato e il valore politico che aveva avuto nei movimenti politici e nelle rivoluzioni borghesi. Oggi – ma non così ieri – il mondo della cultura è sufficientemente consapevole del collegamento storico tra movimenti politici borghesi e posizione del principio della proprietà privata come diritto “essenziale” dell'individuo, e quindi del carattere di affermazione rivoluzionaria che tale principio ricevette nelle costituzioni e poi nelle leggi di diritto civile»<sup>27</sup>.

Il diritto di proprietà, dunque, nello Statuto albertino, era riconosciuto ai singoli individui quale pieno e inviolabile dominio, non solo verso gli altri individui, ma anche verso lo Stato<sup>28</sup>.

In questo contesto non si riesce a dare una definizione esaustiva, né a delineare una disciplina omogenea dei beni pubblici, che finiscono per essere ricondotti ai classici schemi di appartenenza dei beni. Tuttavia, come evidenziava Guicciardi, «il rapporto esistente fra il bene demaniale e la funzione svolta rispetto ad esso dall'ente pubblico come tale, e cioè quale ente che rappresenta e provvede agli interessi dei consociati, contribuisce largamente alla precisazione del concetto di proprietà pubblica: e in considerazione di esso quest'ultima può designarsi [...] come proprietà necessaria dell'ente pubblico per lo svolgimento di certe sue funzioni e quindi per l'adempimento di certi suoi

---

<sup>26</sup> Sul tema, cfr. G. Pugliese, *Dominium ex iure Quiritium – Proprietà – Property*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, II, Padova, 1982, pp. 1225 ss.

<sup>27</sup> Tutti i virgolettati del periodo sono tratti dall'acuta analisi di M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 463.

<sup>28</sup> Cfr. D. Donati, *Stato e territorio*, Roma, 1924, pp. 193 ss.

fini»<sup>29</sup>. Ciò comportava l'impossibilità di una *reductio ad unum* degli istituti proprietari.

Infatti, già autorevole dottrina<sup>30</sup>, sottolineava come il titolare dei diritti demaniali fosse lo Stato, non inteso quale Stato-persona, bensì quale Stato-comunità, ove i cittadini sono i veri titolari della proprietà pubblica e dei diritti di godimento su tali beni. Léon Duguit<sup>31</sup> individuava la caratteristica principale dei beni demaniali nella destinazione a un servizio pubblico, laddove il regime di inalienabilità serviva allorché si doveva garantire l'efficienza del servizio stesso a cui tali beni erano destinati.

Ciononostante, tali teorie risentono ancora dei limiti derivanti dalla riconduzione dei beni pubblici al concetto dell'appartenenza. Ciò che rileva è, invece, la destinazione di tali beni al soddisfacimento di interessi collettivi; funzione che si esplica nel garantire l'accessibilità e la fruizione libera e eguale agli stessi da parte di tutti i consociati<sup>32</sup>.

Nel passaggio dallo Stato liberal-democratico allo Stato sociale, tali funzioni si ricollegano «ad un inestinguibile profilo collettivo, quello cioè della predisposizione e del mantenimento e della prestazione a tutti i soggetti componenti la collettività dei mezzi minimi necessari al soddisfacimento di quei bisogni che, in un dato momento storico – così come esso si riflette nelle disposizioni giuridiche – sono ritenuti quota indefettibile dello statuto di cittadinanza e perciò tratto essenziale della organizzazione giuridico-costituzionale della collettività»<sup>33</sup>. Di conseguenza, l'ordinamento deve garantire il soddisfacimento delle esigenze collettive, che non potrebbero essere agevolmente garantite da soggetti privati<sup>34</sup>. Per farlo, taluni beni, vengono sottratti al regime di appropriazione individuale, divenendo *res incommerciabili*, che caratterizzano l'assetto costituzionale degli Stati.

---

<sup>29</sup> Così E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, 1934 p. 15

<sup>30</sup> Cfr. L. Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 315 ss.

<sup>31</sup> Cfr. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, III, Paris, 1923, pp. 318 ss.

<sup>32</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Alcune considerazioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 2017, spec. pp. 8 ss.

<sup>33</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 134.

<sup>34</sup> Cfr. O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, teoria*, in *Giur.it.*, IV, 1897, pp. 153 ss.

Emerge come il regime proprietario rappresenti «un punto capitale della fondazione dello Stato moderno: si tratta della prima concreta manifestazione di affermazione di un possesso territoriale unitario e della costituzione di un ordinamento generale originario dal quale si vogliono far dipendere tutti i titoli di appartenenza dei beni»<sup>35</sup>. La proprietà pubblica, «i poteri e le funzioni degli enti pubblici territoriali, hanno infatti svolto un ruolo connotativo essenziale nella evoluzione della forma di stato e, in particolare, nel passaggio dall'ordinamento “a regime patrimoniale”, caratterizzato tra l'altro dalla coincidenza delle cariche col possesso fondiario e, più in generale, da una “struttura di carattere privatistico”, imperniata su una pluralità di potestà territoriali, di *dominia*, ciascuno dei quali rivendica la propria “originarietà”, se non per conformità “ontologica” ad un ordine di derivazione trascendentale [...] ad un ordinamento propriamente statale, la cui unità fa capo ad una struttura razionalmente ordinata di organizzazione, attività e rapporti»<sup>36</sup>.

## 2. Trasformazioni politico-sociali e crisi della demanialità

Da quanto sinora detto, emerge come, con l'evoluzione delle forme di stato, le nozioni di beni destinati all'uso pubblico e beni demaniali, ossia beni appartenenti a enti pubblici o allo Stato, ma non di uso pubblico, si siano sovrapposte, comprendendo nella nozione di demanio sia le cose di uso pubblico, che i beni che lo Stato possiede quale soggetto, perché appartengono al suo patrimonio<sup>37</sup>.

La mancata distinzione delle categorie e la *reductio ad unum* delle stesse nella nozione di proprietà pubblica hanno condotto, oggi, a considerare questa come l'unica forma di proprietà non privata: «nel campo del diritto pubblico questa semplificazione è frutto dell'influenza di quel modo di pensare per il

---

<sup>35</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 21.

<sup>36</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., pp. 18-19.

<sup>37</sup> Cfr. G. Venezian, *Reliquie della proprietà collettiva in Italia, Opere giuridiche*, II, Roma, 1920, p. 13, secondo cui «Il demanio dunque [...] comprende tanto quella che persisto a chiamare proprietà collettiva del comune quanto quella che più esattamente va denominata proprietà pubblica». Nello stesso senso, Y. Thomas, *Valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 6, 2002, pp. 1431 ss.

quale ogni fatto della vita associata viene ricondotto alla massima persona giuridica non riconoscendosi la validità della distinzione della comunità statale dalla persona-Stato»<sup>38</sup>. In questo contesto, lo Stato viene inteso quale apparato autoritario, avulso dal contesto sociale: la sovranità si riduce a un'istituzione coercitiva e autoritaria.

D'altra parte, le trasformazioni della forma di stato<sup>39</sup> hanno condotto all'attuale affermazione dei diritti individuali nella Carta costituzionale, «quale elemento portante del complessivo assetto dell'ordinamento: i titolari delle suddette potestà, privati, appunto, di *munera* [...] gestiscono ormai i loro beni per fini da essi stessi prescelti e determinati e, quali componenti del *publicum*, che, da qualificazione del potere in sé considerato e per la sua rispondenza ad un prestabilito ordine universale, si avvia a divenire una qualificazione di scopo»<sup>40</sup>.

La conseguenza di tale concezione di statualità<sup>41</sup>, come accennato poc'anzi, è la crisi della demanialità, che finisce per essere intesa quale mera assegnazione dei beni a soggetti pubblici, svilendo il rapporto funzionale tra i beni pubblici e le fasce di utilità, i diritti, che essi mirano a tutelare<sup>42</sup>. Infatti, il «concetto di funzione pubblica è comprensivo di tutti i beni demaniali, mentre l'uso pubblico è elemento prevalente ma non essenziale della demanialità. L'istituto della demanialità, nel processo storico del suo svolgimento, ha trasportato il titolare dei beni dalla collettività allo Stato e agli altri enti pubblici, facendo sì che il demanio non abbia sostanzialmente contenuto diverso dal diritto di proprietà. Lo stesso concetto di inalienabilità del demanio è storicamente

---

<sup>38</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, p. 186.

<sup>39</sup> Sul tema, *ex multis*, S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in *Scritti minori*, I, Milano, 1990, pp. 391 ss.; C. Pinelli, *Forme di Stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, 2009; Id., *Forme di stato e forme di governo*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, pp. 285 ss.; G. Barcellona, *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Troina, 2010; G. M. Cazzaniga (a cura di), *Metamorfosi della sovranità tra stato nazionale e ordinamenti giuridici mondiali*, Pisa, 1999.

<sup>40</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 19.

<sup>41</sup> Sul tema, cfr. D. Donati, *Stato e territorio*, Roma, 1924, *passim*.

<sup>42</sup> Sul tema, E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, 1934, pp. 47 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici (uso dei)* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, pp. 304 ss., nonché Id., *Beni pubblici* (voce), in *Enc. giur.*, Agg., V, 2004, pp. 8 ss.

collegato all'esigenza del Re di difendere i suoi beni dagli sconfinamenti dei baroni»<sup>43</sup>.

Di qui, le tesi tradizionali di origine romanistica, che riconoscevano il fondamento della demanialità nell'uso immediato e diretto dei beni da parte della collettività<sup>44</sup> trovarono ostacolo nella diffusione del pensiero dottrinale di chi sottolineava come taluni beni demaniali rientravano *ipso iure* nella logica proprietaria *dominus-res*<sup>45</sup>.

Conseguentemente, la crisi della rappresentanza<sup>46</sup>, la trasformazione dell'interesse generale nell'interesse statale, la dispersione del principio di eguaglianza, hanno condotto all'affermarsi del pensiero liberale dei diritti quali concessioni del sovrano, alla concezione delle libertà quale dato di fatto, avulso dal potere statale, su cui non è necessario intervenire con una disciplina, le c.d. libertà negative<sup>47</sup>.

In questo contesto, si è sviluppata una concezione della proprietà quale fonte di ricchezza economica e sociale e come *status* sociale nel regime monoclasse. La proprietà è, infatti, ricondotta alle libertà e in quanto tale si diffonde una visione assolutistica della stessa. La libertà è considerata la destinazione dei beni in proprietà. Vi è dunque una connotazione meramente individualistica della stessa<sup>48</sup>: essa è un «diritto fondamentale della persona, delimitante una sfera privata libera da intromissioni del poter politico»<sup>49</sup>. Analogamente, «si rivela impervio il cammino che, dalla sovranità come forma di diritto reale che sovrasta le altre signorie unicamente per ragioni di unità politica e si esercita direttamente soltanto per la parte apicale e *dernier ressort*

---

<sup>43</sup> Così A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014, p. 25, nonché E. Conte, *Demanio feudale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2005, *passim*.

<sup>44</sup> Cfr. M.G. Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, 1999, *passim*.

<sup>45</sup> Cfr. F. Cammeo, *Demanio* (voce), in *Dig. It.*, vol. IX, Torino, 1887, pp. 859 ss.; O. Ranalletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, teoria*, in *Giur.it.*, IV, 1897, pp. 335 ss.

<sup>46</sup> Da ultimo, sul tema, cfr. A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2020, *passim*.

<sup>47</sup> Cfr. G. Jellinek, *Sistema di diritti pubblici subbiettivi*, trad. it. a cura di G. Vitagliano, Milano, 1912, pp. 96 ss.; C.F. Gerber, *Diritti pubblici*, trad. it. a cura di G. Ferri, Roma, 1936, pp. 57 ss.

<sup>48</sup> Cfr. C.F. von Gerber, *Diritto pubblico*, Milano, 1971.

<sup>49</sup> L. Mengoni, *Proprietà e libertà*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1988, p. 445.

della giurisdizione, conduce alla sua affermazione come *ius superioritatis*, che pure rimane inizialmente impigliato nella trama della dialettica tra dominio eminente e dominio utile»<sup>50</sup>.

Pertanto, in questo frangente, la legge rappresentava uno strumento da utilizzare in modo eccezionale nei casi in cui fosse ritenuto necessario limitare i diritti dei privati. La garanzia legislativa operava solo quale fonte di obbligazioni negative e conferimento di ulteriori poteri ai proprietari e, sebbene fosse prevista la possibilità di un intervento legislativo che ponesse vincoli alla libertà di godimento dei proprietari, tale possibilità era limitata ed eccezionale e doveva essere indirizzata alla realizzazione della funzione sociale.

Accade, dunque, che il pensiero della pandettistica romano germanica<sup>51</sup>, caratterizzato da una concezione proprietaria privatistica e quello tipico dell'*Etat administratif* napoleonico basato su una visione proprietaria pubblica confluiscono nel rapporto dominicale. In tale contesto, il diritto di proprietà viene assorbito dalla nozione di bene e si realizza, pertanto, nel rapporto strutturale *dominus-res*. Contestualmente, «l'operazione culturale è affiancata da un efficace operazione politica che vede lo Stato garantire generalmente le ricchezze a chi legittimamente le detiene e fondarsi sul consenso degli abbienti, si capisce quanto l'idea della proprietà come diritto naturale e del proprietario come cittadino per eccellenza mettesse radici saldissime; quelle radici che il profilo ideologico corroborava in maniera profonda»<sup>52</sup>. L'individualismo economico regna sovrano e alcuna attenzione viene posta alla funzione sociale dei beni.

D'altra parte, l'affermazione progressiva della sovranità statale, racchiusa nell'ideologia dello Stato-persona piuttosto che dello Stato comunità, contribuisce all'affermazione della categoria del bene pubblico in proprietà pubblica, lasciando sullo sfondo il bene pubblico in uso pubblico. Peraltro, «mentre sul piano della proprietà privata vi è una reattività sociale all'individualismo proprietario, basti pensare ai limiti posti dalla funzione

---

<sup>50</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 24.

<sup>51</sup> Sul punto, cfr. M. Fioravanti, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, 1979, *passim*.

<sup>52</sup> Così P. Grossi, *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977, p. 7.

sociale dei beni di cui all'art. 42 della Costituzione, sul piano della proprietà pubblica l'individualismo progressivo ed escludente gode di un duplice rafforzamento; quello dell'ascesa politica della borghesia e quello determinato dal consolidamento dello Stato apparato di derivazione de l'*Etat administratif*»<sup>53</sup>.

Ciò porta alla sovrapposizione delle categorie e allo svilimento della funzione dei beni pubblici, orientati esclusivamente sul ruolo del *dominus*.

Il riconoscimento costituzionale della proprietà pubblica si ebbe solo nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale. La crisi della concezione liberal-democratica della proprietà si è, infatti, sviluppata a seguito dell'insorgere di nuovi interessi, di natura collettiva, connessi alla funzione dei beni più che al regime di appartenenza degli stessi. Ciò ha comportato il passaggio da una logica proprietaria basata sulla mera esclusione a una nozione moderna di proprietà basata sul concetto di accessibilità. Ricostruendo, dunque, i caratteri propri della proprietà, ci si è resi conto che essa «*need not to be confined, as liberal theory has confines it, to exclude others from the use or benefit of some thing, but may equally be an individual right not to be excluded by others from the use or benefit of some thing*»<sup>54</sup>.

Di conseguenza, sorge la necessità di rivalutare anche i confini tra pubblico e privato, tenendo conto dell'emersione degli interessi collettivi e del ruolo ricoperto ora dallo Stato quale garante dei diritti dei cittadini. Nel farlo, si «è cercato di mettere in luce come nella struttura del *dominium* [romano] non mancassero elementi di collegamento tra la posizione del privato e le esigenze della collettività. [...] La persistenza della tradizione romanistica, attribuendo a talune costruzioni il senso di una concretizzazione storica di alcuni eterni ed immutabili principi, consentivano anche significative possibilità di raccordo con quel filone giusnaturalista che costituisce la componente fondamentale del pensiero qui considerato»<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Così A. Lucarelli, *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Dir. pubbl. eur. Rass.* online, 1, 2016, p. 3.

<sup>54</sup> Così C.B. Macpherson, *Liberal-Democracy and Property*, in Id. (a cura di), *Property, Mainstream and Critical Positions*, Oxford, 1978, p. 201.

<sup>55</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1992, pp. 79 e 81

Tale momento segna il passaggio da una concezione liberale a una ideologia basata sul riconoscimento dell'eguaglianza<sup>56</sup>: qui risulta dirimente il ruolo svolto dai pubblici poteri nell'evoluzione della nozione di proprietà da diritto naturale a diritto civile, da diritto meramente individuale a sintesi di interessi privati e funzione sociale<sup>57</sup>. Naturalmente, l'evoluzione della nozione di proprietà è ancora lontana dal riconoscimento della moderna concezione delle istanze sociali, sebbene si inizi a delineare uno stretto collegamento tra posizione del singolo e interessi generali.

Emblematica di tale transizione è la definizione secondo cui «la proprietà è illimitata; ma ammette restrizioni»<sup>58</sup>. Si ammettevano dunque restrizioni al diritto di proprietà in funzione della tutela di interessi pubblicistici ad opera di legislazioni speciali. Tali leggi speciali si configurano come l'adattamento della disciplina proprietaria ai continui cambiamenti socio-economici, piuttosto che come deroghe all'istituto stesso<sup>59</sup>.

Tale nozione di proprietà, tuttavia, risultava ancora basata sull'ideologia della proprietà fondiaria. Man mano che si svilupparono le esigenze della produzione, invece, si passò da una visione statica della proprietà ad una visione dinamica. Di fronte al dilagare del modello industriale, lo schema proprietario si trasforma, per far fronte alle esigenze di una più immediata regolamentazione dei comportamenti dei privati. In questo contesto, si moltiplicano le normative di settore, volte a tutelare i diversi interessi degli imprenditori; tali normative sono volte a limitare il godimento individuale dei beni in proprietà, nell'ottica di evitare che uno sfruttamento eccessivo dei beni possa diminuirne il valore economico.

Emerge, ancora, come la proprietà sia fortemente influenzata dall'evolversi della realtà storico-sociale e dall'insorgere di nuovi interessi ed esigenze<sup>60</sup>: «fra società e diritto intercorre infatti una relazione “genetica”, di modo tale che la scienza del diritto dello Stato non può non prendere in

---

<sup>56</sup> Sul punto, cfr. G. Solari, *Individualismo e diritto privato*, Milano, 1959, pp. 145 ss.

<sup>57</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 91.

<sup>58</sup> Così B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, trad.it. di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino, 1930, p. 591.

<sup>59</sup> Cfr. R. Sacco, *La proprietà*, Torino, 1968, spec. pp. 20 ss.

<sup>60</sup> Sul tema, cfr. N. Bobbio, *Stato, governo e società. Frammenti di un dizionario politico*, Torino, 1995, *passim*.

considerazione le “condizioni – anche di natura politica sotto la cui influenza le norme e gli apparati concettuali [...] sono venuti a esistenza e rispetto ai quali sviluppano la loro efficacia»<sup>61</sup>. Häberle<sup>62</sup> parla di Costituzione come processo pubblico, che si basa su una società aperta, che si organizza democraticamente ed è fondata su un equilibrio in continuo mutamento e che tiene conto dei processi evolutivi, consentendo l’adeguamento delle disposizioni agli sviluppi della società e dei contesti economico-culturali. In questo senso, lo spazio pubblico è quello in cui si formano i pensieri che danno vita alle trasformazioni dell’interpretazione costituzionale.

La vera trasformazione dell’istituto proprietario si è avuta nel momento in cui si è abbandonata l’idea del godimento *pro se*, per abbracciare il concetto di funzione sociale quale elemento di qualificazione giuridica della proprietà<sup>63</sup>. Di qui, osservando gli interessi considerati e le attività che il proprietario può esplicare, è possibile rinvenire diverse caratteristiche strutturali dell’istituto. Così «inerendo alla struttura della proprietà, la funzione sociale vede diminuito il margine di indeterminatezza, che abbiamo visto proprio della sua natura di principio elastico, ed acquista più precisi contorni da una ricostruzione che può con piena legittimità tenere conto di tutti gli elementi presenti nel sistema, per determinarne l’operatività anche nelle situazioni più particolari»<sup>64</sup>.

### 3. Il ruolo della proprietà pubblica nella Costituzione di Weimar: cenni

Già a partire dalla Costituzione di Weimar del 1919 «il processo di integrazione si è [...] svolto proprio nel rapporto tra istituti dell’espropriazione e potestà pubblica di conformazione del diritto di proprietà, in virtù del richiamo espresso, nelle costituzioni, alla facoltà del legislatore di disciplinare il regime delle appartenenze»<sup>65</sup>. La stessa riserva di legge prevista nei testi costituzionali non svolge più un mero ruolo di protezione della proprietà borghese, bensì

---

<sup>61</sup> Così P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2016, p. 10.

<sup>62</sup> P. Häberle, *Verfassung als öffentlichel Prozees*, 1978, pp. 147 ss.

<sup>63</sup> Cfr. A.C. Jemolo, *Intervento*, in S. Orlando Cascio (a cura di), *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Milano, 1954, p. 230.

<sup>64</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 267.

<sup>65</sup> Così F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà, Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002, p. 6.

rappresenta un utile strumento di garanzia, non solo degli interessi del proprietario, ma altresì di altri interessi pubblici generali. Tale aspetto è rinvenibile già nella lettura combinata delle discipline del diritto di proprietà contenute, per esempio, nella *Frankfurter Reichsverfassung* del 1849 e nell'art. 153 della Costituzione di Weimar. Il ruolo del legislatore si rafforza, divenendo determinante nella disciplina dei contenuti del diritto: la Costituzione rinvia ad esso per l'indicazione dell'oggetto e dei limiti del diritto, che è basato sul presupposto che la *proprietà obbliga*<sup>66</sup> e che l'uso dei beni deve essere teso alla realizzazione del bene comune<sup>67</sup>.

Nella Costituzione di Weimar, i cui lavori della Commissione costituzionale iniziarono il 4 marzo 1919, si percepiscono le trasformazioni politico-sociali avutesi nel XIX secolo e l'affermarsi di uno Stato che riconosce le prime formazioni politiche in cui si realizzano le realtà associative. Infatti, accanto ai diritti dell'uomo e a quelli politici, iniziano a riconoscersi diritti di associazione e, in ispecie, diritti economici. La Costituzione di Weimar è considerata una tappa fondamentale del costituzionalismo democratico moderno, contenendo in sé un catalogo di diritti fondamentali e aprendo alle società e alle relazioni tra consociati. Tali diritti rappresentano la linea di demarcazione tra i testi costituzionali dell'Ottocento e la Costituzione di Weimar<sup>68</sup>. Ciononostante, il processo di riconoscimento dei diritti economici risulta ancora lento e difficoltoso e, in primo momento, nei lavori preparatori alla Costituzione, ci si limitò ad affermare in modo generico la necessità di anteporre l'economia nazionale a quella privata<sup>69</sup>. Successivamente, però, la Commissione costituzionale elaborò tali concetti in chiave giuridica e programmatica.

Emerge, in questi lavori, come fossero ormai superate le concezioni individualistiche, in nome di rappresentazioni democratiche di partecipazione.

---

<sup>66</sup> Il comma 3 dell'art. 153 della Costituzione di Weimar afferma che: «*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste*».

<sup>67</sup> Cfr. G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, 2003, pp. 77 ss.

<sup>68</sup> Cfr. J. Habermas, *Cultura e critica*, Torino, 1980, *passim*.

<sup>69</sup> Si rinvia all'intervento del relatore F. Naumann, *Auf dem Weg zum Volksstaat*, in *Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung*, Berlin, 1920, Bd. 336, pp. 178 ss.

Ciò si riscontra, per esempio, nella proposta dell'art. 39 elaborata in Commissione costituzionale da Sinzheimer, secondo cui: «il Reich deve vigilare al fine di ottenere che la vita economica non serva al guadagno del singolo, ma alla realizzazione di una realtà dignitosa per tutti gli uomini»<sup>70</sup>, poi confluita nell'art. 151 della Costituzione di Weimar. Di conseguenza la libertà economica del singolo esisterebbe nei limiti di una funzione sociale della stessa, ossia l'affermazione dei diritti economici individuali è subordinata all'interesse comune.

Il diritto di proprietà, in particolare, è sancito all'art. 153, secondo cui «[...] La proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune». Tale norma aveva tuttavia una portata ancora programmatica e fu nel tempo interpretata in modi differenti dalle diverse forze politiche<sup>71</sup>. Ciò che emerge dal complesso di norme della Costituzione di Weimar è che in essa si rinvengono due distinte ideologie che non hanno trovato una sintesi nel testo costituzionale: l'una basata sulla tutela dei diritti di libertà tradizionali e l'altra sull'affermazione dei principi di un'economia sociale; «essa fu una democrazia priva di quel fondamento comune, che avrebbe permesso di trovare *un equilibrio tra le diverse possibilità*»<sup>72</sup>.

In tale contesto le collettività hanno un ruolo rimarchevole e prevalente rispetto agli interessi individuali. È proprio in questa fase che si registra il superamento dell'assolutismo giuridico dell'individualismo, affermatosi durante la Rivoluzione francese, e del dualismo tra governanti e governati. Infatti, è stato acutamente osservato che la «ricerca d'un regime apposito per il potere del *publicum* si può tentare, evidentemente, solo con l'abbandono della concezione proprietaria del potere. A tal fine, per indicare un percorso logico, è necessario considerare il potere in generale non come “proprio” o “in proprio”, ma già in sé come per altri, e cioè per quegli altri tutti che sono il “pubblico” dell'unità: una pretesa che deve acquistare consapevolezza, e maturare in una forma giuridica capace di trattenere presso di sé (*publicum*) il potere ch'è per gli altri ed è, perciò,

---

<sup>70</sup> Cfr. M. Quarck, H. Sinzheimer, *Antrag nr. 89, in Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung*, Berlin, 1920, Bd. 336, pp. 174.

<sup>71</sup> Cfr. G. Gozzi, *Democrazia e diritti*, cit., spec. pp. 85 ss.; T.E. Frosini, *Costituzione e sovranità nella dottrina della Germania di Weimar*, in *Il Politico*, 1, 1996, pp. 95-127.

<sup>72</sup> Così G. Gozzi, *Democrazia e diritti*, cit., p. 115.

destinata a rifiutare la forma proprietaria (che non sembra, strutturalmente, poter essere per altri da sé), e soprattutto deve, poi, siccome una forma giuridica non basta per l'esserci del potere, avanzare il tentativo del monopolio del potere politico, riuscendo a privarne, almeno tendenzialmente, ogni altro che, avendolo, ne priva invece il *publicum*»<sup>73</sup>.

#### 4. La disciplina codicistica sulla proprietà pubblica

Il Codice del 1942 si distacca notevolmente dalle scelte operate dal Codice del 1865, che, sulla scia del Codice napoleonico aveva disciplinato la proprietà quale diritto soggettivo, sacro e inviolabile, posto al centro dell'ordinamento dello Stato liberale. Ciò risultava evidente dalla sistematizzazione stessa del Codice, il cui diritto di proprietà e il regime dei beni occupavano l'intero Libro II e III. Al contrario, il Codice del 1942 e ancor di più la Costituzione repubblicana, hanno abbandonato la concezione della centralità dell'istituto proprietario, che aveva caratterizzato la forma di stato liberale e la tradizione giuridica di quell'epoca. Ciononostante, se è vero, com'è vero, che struttura e funzione di un istituto giuridico si condizionano vicendevolmente, è evidente che nello studio del diritto di proprietà, in specie, un ruolo pregnante svolgono il contesto economico-sociale, e dunque le caratteristiche della forma di stato. Non a caso, già Pugliatti in relazione alla proprietà affermava che «non si possono tracciare linee troppo marcate e rigorose, e d'altra parte si ha appena il tempo di segnare un tratto, che la legislazione in moto continuo lo cancella»<sup>74</sup>.

D'altronde, la funzione sociale a cui è ancorato il diritto di proprietà, in particolare la proprietà pubblica, inevitabilmente muta con l'evolversi del contesto di riferimento, con conseguenze inevitabili sulla fisionomia dell'istituto proprietario e delle sue modalità di godimento e di fruibilità. Tuttavia, lo statuto della proprietà pubblica risultante dal Codice civile si sovrappone al modello demaniale e pone sullo sfondo la categoria dei beni pubblici in uso pubblico,

---

<sup>73</sup> Così G. Vallone, *Il pubblico e il publicum. Loyseau*, in G. Invitto (a cura di), *Pensare il senso: perché la filosofia*, II, Milano-Udine, 2013, p. 1024.

<sup>74</sup> Così S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 300.

configurando meri rapporti escludenti basati sulla logica dell'appartenenza. Sebbene la dottrina<sup>75</sup> abbia cercato di ricondurre l'attenzione sul rapporto tra beni e collettività e sulla funzione che gli stessi rivestono ai fini del soddisfacimento degli interessi della *communitas*, il Codice del 1942 risente della visione individualista tipica della tradizione romano-germanica. In questo contesto, la proprietà pubblica si configura essenzialmente quale proprietà privata dei pubblici poteri<sup>76</sup>, mentre dovrebbe essere gestita nell'interesse e in rappresentanza della collettività, sulla base delle risorse e delle fasce di utilità che da essa derivano<sup>77</sup>.

In particolare, il Codice civile prevede che possono essere oggetto di proprietà tutte le cose che possono essere oggetto di diritti ad eccezione dei beni demaniali. Inoltre, i beni pubblici non sono assoggettabili ad alcun rapporto giuridico privato; non a caso, nel diritto romano sono chiamati *res extra commercium*. La caratteristica dei beni pubblici, dunque, secondo la disciplina contenuta nel Codice civile, non si rinviene tanto nel contenuto del diritto o nella natura dei beni quanto nella disciplina relativa all'appropriazione. Presupposto di tale ragionamento è che ai beni pubblici non si applica il regime di diritto privato<sup>78</sup>. Pertanto, l'analisi dei beni pubblici non potrebbe prescindere dallo studio dei rapporti tra pubblico e privato, anche perché la distinzione tra le due discipline non è sempre così evidente, sicché vi sono anche materie per cui vige una disciplina di diritto comune.

A loro volta, i beni pubblici sono distinti in due categorie<sup>79</sup>. La prima comprende i beni demaniali, ritenuti strumentali alla realizzazione di obiettivi pubblici e pertanto inusucabili e inalienabili. Essi sono disciplinati all'art. 822 c.c., che distingue tra beni del demanio necessario<sup>80</sup>, che comprende tutti i beni immobili che sono ritenuti demaniali *ipso facto*. In considerazione della natura demaniale, la destinazione di questi beni al soddisfacimento della funzione pubblica costituisce un vincolo insuperabile ed è necessario proteggerli da uno

---

<sup>75</sup> M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 45 ss.

<sup>76</sup> Cfr. S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, pp. 70 ss.

<sup>77</sup> Cfr. A. Gambaro, *I beni*, Milano, 1990.

<sup>78</sup> Cfr. P. Rescigno, *Proprietà (diritto privato)* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVII, 1988, pp. 254 ss.

<sup>79</sup> Sul tema, cfr. E. Castorina, G. Chiara, *Beni pubblici – Art. 822-830*, Milano, 2008, *passim*.

<sup>80</sup> Tra cui rientrano i beni del demanio idrico e del demanio militare.

sfruttamento indiscriminato, pertanto sono considerati *incommerciabili*. E beni del demanio eventuale<sup>81</sup>, che sono considerati demaniali a condizione che si trovino nella titolarità di un ente territoriale<sup>82</sup>. La seconda categoria è quella del patrimonio indisponibile<sup>83</sup>, sancita all'art. 826 c.c., commi 2 e 3, secondo cui: «Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della Corona, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra. Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio». A ciò si aggiungano i beni appartenenti agli enti pubblici non territoriali e destinati a un pubblico servizio<sup>84</sup>.

Tale elencazione è considerata non tassativa e questi beni non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi previsti dalla legge<sup>85</sup>. Ciò significa che essi possono essere oggetto di negozi traslativi della proprietà, ma nel rispetto del vincolo di destinazione al soddisfacimento di un interesse pubblico<sup>86</sup>.

La sistematizzazione codicistica appare immediatamente incoerente: essa si basa su una concezione meramente soggettiva, traslascia la funzione dei beni e la classificazione di essi in *res in commercio* e *res extra commercium* e, in particolare, lo stretto legame tra *res extra commercium* e *res publicae*. Emerge

---

<sup>81</sup> Tra cui rientrano i beni del demanio stradale, ferroviario, aeronautico e culturale.

<sup>82</sup> Ex art. 822, comma 2, c.c. e art. 824, comma 1, c.c. Oltre ai beni indicati dalle norme del Codice civile, diverse disposizioni speciali hanno nel tempo qualificato altri beni come demaniali. Si pensi all'art. 143 del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006) che qualifica gli acquedotti, per esempio, come beni del demanio eventuale.

<sup>83</sup> Tra cui rientrano le foreste le miniere, le cave e torbiere quando la loro disponibilità è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, ritrovate nel sottosuolo, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio.

<sup>84</sup> Ex art. 830, comma 2, c.c.

<sup>85</sup> Ex art. 828, comma 2, c.c.

<sup>86</sup> Sul punto, cfr. Corte Cass., sent. n. 477 del 1966.

l'incapacità dell'impianto normativo ad adattarsi alla forma di stato sociale. Infatti, le categorie delineate appaiono del tutto inadeguate in virtù dei parametri distintivi utilizzati per differenziare il demanio necessario da quello eventuale, o più in generale, il demanio dal patrimonio indisponibile<sup>87</sup>: «la proprietà, da dimensione delle cose, diventa dimensione del soggetto agente, acquisendo i tratti dell'assolutezza e dell'astrazione, intesa come indifferenza rispetto all'oggetto e conseguente unicità della forma»<sup>88</sup>.

Peraltro, la disciplina del demanio eventuale si dimostra intimamente contraddittoria, essendo sprovvista del carattere distintivo dei beni demaniali ossia l'incommerciabilità, e le differenti categorie contengono beni talmente eterogenei da non riuscire a rinvenirne i tratti comuni. «Non è osservazione nuova, ma spesso ricorrente nella dottrina, che ciascuna delle due categorie è costituita da specie, le quali non sono omogenee tra di sé. L'eterogeneità anzi è tale che alcuni beni sono molto più vicini a beni dell'altra categoria che non a quelli della categoria cui appartengono. Ad esempio, le miniere sono certamente più lontane dalle caserme, o dagli armamenti, o dai beni destinati ad un pubblico servizio, di quanto non lo siano rispetto alle acque; le quali a loro volta hanno poco in comune con le ferrovie o con le fortificazioni»<sup>89</sup>.

Inoltre, la soppressione dell'art. 811 c.c. secondo cui «I beni sono sottoposti alla disciplina dell'ordinamento corporativo in relazione alla loro funzione economica ed alle esigenze della produzione nazionale», ha lasciato una grave lacuna nell'ordinamento. Infatti, l'urgenza che ha spinto il legislatore a sopprimere ogni riferimento all'ordinamento corporativo ha comportato l'espunzione di una norma che in realtà conteneva un esplicito riferimento alla funzione dei beni<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> In argomento, cfr. L. Mercati, *Alienazione dei beni degli enti territoriali e regime demaniale*, in *Riv. trim. app.*, 2005, pp. 669 ss., nonché Id., *Art. 829 – Passaggio di beni dal demanio al patrimonio*, in E. Gabrielli (a cura di), *Commentario del Codice civile*, I, Torino, 2012, pp. 233 ss.

<sup>88</sup> Cfr. A. Bindi, *Proprietà e interesse pubblico tra logica dell'appartenenza e logica della destinazione*, Tesi dottorale, Roma, 2011, pp. 12 ss.

<sup>89</sup> Così S. Cassarino, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962, pp. 16-17.

<sup>90</sup> Sul punto, acutamente, già A. Lucarelli, *Diritto private e diritto pubblico tra solidarietà e sussidiarietà*, in F. Lucarelli, L. Paura, *Il vento non sa leggere*, Napoli, 2008, p. 170

Più in generale, l'inadeguatezza della disciplina codicistica riflette la temerarietà del tentativo di *reductio ad unum* di un regime giuridico complesso, mediante l'assoggettamento di categorie di beni eterogenee ad una analoga disciplina derogatoria, che nell'intento del legislatore avrebbe dovuto garantire il rispetto di differenti e peculiari interessi pubblici<sup>91</sup>.

Muovendo dalla critica all'incoerenza della classificazione dei beni pubblici in beni del demanio e beni del patrimonio indisponibile, Giannini<sup>92</sup> evidenzia la necessità di differenziare gli istituti dominicali esaltandone le differenti peculiarità, così da delineare un assetto normativo più adatto al contesto giuridico-sociale. Quello che emerge è che la definizione di proprietà pubblica contiene in sé differenti situazioni sostanziali non assoggettabili ad un unico regime e assolutamente non riconducibili al mero concetto di appartenenza. Si sono, pertanto, sviluppate numerose elaborazioni dottrinali<sup>93</sup>, le quali risultano «accomunate dall'impostazione pandettistica che ne rappresenta il presupposto teorico, animando l'analisi di un intento evidentemente sistematico, quale complemento di un metodo eminentemente deduttivo. Il demanio viene infatti assunto quale categoria universale, in piena continuità rispetto alla tradizione dei Glossatori, recuperata dalla Scuola tedesca. [...] Allo stesso modo, la concezione dello Stato in termini di autorità giustifica l'opinione secondo cui il demanio rileva esclusivamente per il suo valore d'uso e non anche per il suo valore gestionale»<sup>94</sup>.

In particolare, in epoca liberale, secondo un'interpretazione tipicamente romanistica, si è individuata la caratteristica della demanialità nella destinazione del bene ad un uso diretto ed immediato a favore della collettività. Tuttavia, difficilmente si giustificava l'esistenza del demanio militare, non direttamente utilizzabile da parte dei cittadini. Sempre in epoca liberale, si diffuse poi

---

<sup>91</sup> Cfr. M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, p. 3, secondo cui «Lo studio dell'evoluzione legislativa e interpretativa della disciplina dei beni pubblici, nell'ordinamento italiano, si traduce nel riscontro di una costante tensione tra norma e realtà, come avviene, del resto, per quasi tutti gli istituti e le categorie giuridiche di un certo rilievo».

<sup>92</sup> Cfr. M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, pp. 95 ss.

<sup>93</sup> Sul punto, cfr. M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni*, cit., *passim*.

<sup>94</sup> Così A. Bindi, *Proprietà e interesse pubblico tra logica dell'appartenenza e logica della destinazione*, Tesi dottorale, Roma, 2011, pp. 28 ss.

un'interpretazione della demanialità quale connotato dei beni strumentali all'esercizio di un pubblico servizio. Questa fu superata dall'entrata in vigore del Codice del 1942 che utilizza la nozione di "esercizio di un pubblico servizio" solo quale caratteristica del patrimonio indisponibile.

Successivamente si svilupparono ulteriori teorie, tutte ritenute inadeguate per un approccio eccessivamente formalista. Lo stesso può dirsi per le interpretazioni rese intorno alla categoria del patrimonio indisponibile. Le difficoltà riscontrate nell'interpretazione della categoria hanno spinto la dottrina a riunire le due categorie entro l'unitaria nozione di beni pubblici. Allo stesso tempo, le notevoli differenze tra i diversi beni in questione hanno comportato una frammentazione dei regimi giuridici in essere.

In linea generale, la dottrina<sup>95</sup> ha, in modo pressoché unanime, giudicato criticamente la disciplina dei beni pubblici contenuta nel Codice, ritenendola eccessivamente scarna e ha evidenziato come esista invece una cospicua produzione dottrinale e giurisprudenziale piuttosto soddisfacente in materia. Taluni studiosi<sup>96</sup>, tuttavia, ritengono che sia sufficiente interpretare le norme del Codice alla luce delle disposizioni costituzionali vigenti, poiché attraverso una lettura costituzionalmente orientata del diritto positivo sarebbe possibile ricavare una disciplina coerente, anche per evitare che la produzione giurisprudenziale si trasformi in attività di normazione. Inoltre, le stesse norme del Codice civile relative ai beni pubblici (artt. 822 ss.) andrebbero lette in combinato disposto con altre norme a cui le stesse fanno riferimento, comprese le leggi speciali.

In ogni caso, è necessario analizzare il testo costituzionale onde comprendere quale garanzia sia contenuta nello stesso e cosa invece sia rimesso al legislatore.

A tal proposito, si sono sviluppate diverse opinioni dottrinali.

La prima<sup>97</sup>, riteneva che la Costituzione tutelasse sia la proprietà privata quale istituto, che i diritti di proprietà dei privati, già sorti o che sorgeranno. Tuttavia, ciò equivarrebbe a ritenere che la Costituzione tuteli delle situazioni di privilegio di alcuni soggetti rispetto ad altri, mentre essa tutela tutti i cittadini

---

<sup>95</sup> Cfr. M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 2 ss.

<sup>96</sup> Cfr. S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, p. 9.

<sup>97</sup> Cfr. M. Mazziotti, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, pp. 197 ss.

allo stesso modo. Inoltre, ciò si porrebbe in contraddizione con il principio secondo cui per fini di pubblica utilità è possibile procedere ad espropriazione, che si caratterizza precipuamente per essere un'eccezione al principio di eguale trattamento dei proprietari.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene che la Costituzione tuteli solo l'istituto della proprietà e non i singoli diritti. Tra questa, taluni autori<sup>98</sup> ritengono che l'istituto sia garantito nel suo attuale contenuto, c.d. minimo, ossia il legislatore ordinario non potrebbe eliminare l'istituto della proprietà privata né limitarlo oltre certe soglie quantitative e qualitative. Vi sarebbe dunque una garanzia «della sostanza della proprietà privata e della sua posizione di prevalenza nell'ordinamento»<sup>99</sup>. Altri studiosi, invece, sostengono che sia garantito solo l'istituto, ma non il suo contenuto, in quanto la Costituzione pur ritenendo fondamentale tale diritto, non ne garantirebbe l'intangibilità, né «l'attuale disciplina in materia di ripartizione fra beni soggetti al regime di proprietà privata e beni soggetti al regime di proprietà pubblica»<sup>100</sup>. In quest'ottica, il legislatore ordinario è libero di regolare l'estensione della proprietà, ma la Costituzione all'art. 42, commi 1 e 2, impedisce allo stesso di turbare il regime di appropriazione dei beni, ossia il diritto dei singoli di divenire proprietari<sup>101</sup>. Pertanto, ciò che sarebbe garantito è la capacità di divenire proprietari, l'accessibilità al diritto e non il contenuto, che può essere limitato, ma non soppresso. E qui risiederebbe la garanzia costituzionale dell'istituto, mentre la garanzia del contenuto sarebbe rimessa alla legge. L'art. 42, infatti, riserva alla legge il riconoscimento e la garanzia della proprietà privata, escludendo altri fonti del diritto.

Se ciò è vero, occorre domandarsi se vi sono limitazioni alla possibilità per il legislatore di disporre l'inappropriabilità dei beni e dove è possibile rinvenirli. Sicuramente ve ne sono nell'art. 42 della Costituzione, non nella parte relativa al godimento e alla funzione sociale dei beni – che presuppongono già l'esistenza

---

<sup>98</sup> G. D'Angelo, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963, pp. 72 ss.

<sup>99</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 16.

<sup>100</sup> Ivi, p. 23.

<sup>101</sup> Cfr. A.M. Sandulli, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesaggistici*, Milano, 1963, pp. 824 ss.

di una titolarità e dunque l'uso degli stessi – quanto nella parte che dispone che la legge determina i modi di acquisto e i limiti alla proprietà privata al fine di renderla accessibile a tutti. Tale riserva «non crea l'appartenenza di certi beni ai pubblici poteri ma si limita a rafforzarla (quando vi sia pertinenza)»<sup>102</sup>. Lo scopo della stessa è garantire un libero accesso alla proprietà di beni che sono naturalmente, strutturalmente destinati alla titolarità collettiva. Si pensi alla strada la cui funzione di comunicazione è tale solo se resa accessibile. Pertanto, talvolta l'accesso ai beni può essere garantito anche mediante la proprietà privata, altre volte la funzione di alcuni beni non si realizza se non garantendone un uso collettivo e contemporaneo. In questi casi «nessuno può divenire proprietario di alcuni beni per assicurare a tutti la possibilità di usare tali beni»<sup>103</sup>.

In tal senso, dunque, la Costituzione consente al legislatore ordinario di intervenire, in relazione a beni e soggetti determinati, impedendo ai privati di divenire titolari del diritto di proprietà, ma assicurando loro il libero accesso al bene<sup>104</sup>. Tale atto di riserva non richiede un indennizzo; esso, infatti, si distingue dall'espropriazione – che interviene sul diritto di proprietà sottraendo il bene – poiché incide sull'appropriazione del bene e sugli usi dello stesso da parte del proprietario.

Pertanto, la Costituzione non pone alcuna soglia quantitativa al legislatore che può limitare l'appropriazione anche per estese categorie di beni; tuttavia ciò è consentito solo al fine di rendere tali beni accessibili a tutti, ossia solo per fini collettivi. In altri termini, «si potrebbe dire che vi sono beni per natura appropriabili individualmente e beni per natura appropriabili collettivamente e che il sottrarre i secondi all'appropriazione individuale non toglie nulla alla libertà dei singoli, anzi l'accresce perché ciò comporta che tutti possano godere»<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 52.

<sup>103</sup> Ivi, p. 54.

<sup>104</sup> Si rinvia a M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 78-79, secondo cui «i beni che la legge riserva originariamente allo Stato non sono beni di proprietà privata, perché seppure tale qualità avevano, con la legge di riserva acquistano in modo permanente e istituzionalmente la qualità di beni pubblici».

<sup>105</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 72.

Ora, il carattere dell'incommerciabilità – intesa quale sottrazione alle situazioni giuridiche private – è declinato nel Codice civile. Dal combinato disposto dell'art. 823 c.c. - che afferma che i beni demaniali non possono essere oggetto di diritti a favore dei terzi – e dell'art. 810, secondo cui sono beni le cose che possono essere oggetto di diritti – si evince che i beni demaniali non possono essere oggetto dei diritti di terzi: per i terzi essi sono *cose* e non *beni*, non possono essere oggetto di proprietà<sup>106</sup>. Infatti, il bene «in senso giuridico, sta ad indicare il termine oggettivo di un diritto soggettivo; è in riferimento necessario ad una situazione soggettiva che sulla cosa si esplica e che, in quanto si esplica, fa divenire la cosa bene in senso giuridico»<sup>107</sup>. Peraltro, l'art. 1145 c.c. definisce i beni demaniali dello Stato, delle provincie e dei comuni quali cose di cui non è possibile acquistare la proprietà, ossia di cui i *terzi* (i privati) non possono acquistarne la proprietà. Di conseguenza, se «sono da considerare fuori commercio i beni pubblici sui quali tuttavia agli enti pubblici territoriali competono situazioni soggettive di diritto reale (a partire dalla proprietà), e in ordine ai quali gli enti titolari possono compiere attività tendenti al godimento, all'impiego, alla destinazione, al mutamento soggettivo, alla cessazione della particolare destinazione, è evidente che l'incommerciabilità si concreta nella mancanza o quanto meno notevole limitazione all'attitudine a formare oggetto di atti negozi o rapporti di diritto patrimoniale privato»<sup>108</sup>.

L'impostazione del Codice, tuttavia, è totalmente incentrata sul rapporto strutturale tra il soggetto che ha, o meno, l'attitudine a divenire proprietario e la cosa. Tale impostazione, di tradizione romanistica, accomuna le problematiche dei diritti reali intorno al soggetto e all'oggetto<sup>109</sup>. Tuttavia, ciò che maggiormente dovrebbe rilevare, in relazione ai beni pubblici, è il regime a cui sono sottoposti tali beni dopo l'apposizione della riserva, ossia la tutela della funzione sociale di tali beni e delle utilità di interesse generale che ne possono scaturire.

---

<sup>106</sup> Sul tema, *ex multis*, S. Pugliatti, *Beni (teoria generale)* (voce), in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 164 ss.; Id., *Cose (teoria generale)* (voce), in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, pp. 19 ss.

<sup>107</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 112.

<sup>108</sup> Così S. Pugliatti, *Cose (teoria generale)* (voce), cit., pp. 89-90.

<sup>109</sup> Cfr. S. Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà*, Milano, 1960, pp. 1255 e ss.; Id., *Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 1990, p. 27.

Infatti, l'intervento della riserva non implica automaticamente, come anticipato, che i beni passino nella titolarità dei pubblici poteri o della collettività; al contrario, «il fatto che taluni soggetti non siano legittimati alla proprietà di certi beni non vuol dire che necessariamente su questi beni altri soggetti (quelli per i quali la riserva non opera) acquistino la proprietà. [...] Dopo che sia avvenuta riserva possono darsi più possibilità: assunzione del diritto da parte dei pubblici poteri, assunzione del diritto da parte di collettività, mero godimento da parte di collettività dei beni soggetti a riserva»<sup>110</sup>. Pertanto, l'impostazione del Codice non si focalizza sufficientemente sulla caratteristica fondamentale dei beni pubblici ossia sull'attitudine degli stessi a soddisfare i diritti fondamentali dei cittadini<sup>111</sup>.

Di qui, l'opinione<sup>112</sup> maggiormente sviluppata in Italia è che i beni pubblici sono tali perché appartengono all'ente pubblico, il quale poi ne assicura l'uso pubblico. In realtà, tale tesi, meramente soggettiva, finisce per ricondurre allo Stato-apparato tutte le vicende relative ai beni pubblici, rendendo in questo senso la proprietà pubblica una proprietà statale individuale. Peraltro, spesso l'accessibilità non è realizzabile in via immediata e diretta per tutti i tipi di uso del bene, ma è necessario che l'ente pubblico debba adoperarsi per offrire un servizio pubblico ai cittadini, per cui in questi casi non si pone tanto un problema di accessibilità al bene quanto a ciò che il bene può produrre, alla sua funzionalità, ossia allo scopo a cui il bene può essere destinato<sup>113</sup>.

A ciò si aggiunga che la riserva opera al fine di rendere il bene accessibile alla collettività; di conseguenza, la riserva non può essere considerata come un mero divieto, ma comporta una destinazione del bene<sup>114</sup> all'uso da parte della

---

<sup>110</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 125.

<sup>111</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del Codice civile: un'occasione perduta?*, in S. Rodotà, U. Mattei, E. Reviglio (a cura di), *I beni pubblici*, Roma, 2009, pp. 43 ss.

<sup>112</sup> E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, 1934, pp. 259 ss.

<sup>113</sup> Si pensi ad esempio ai beni produttivi di energia elettrica. Sul punto si rinvia a S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 130, «l'uso ai fini idroelettrici delle acque tramite un ente pubblico: qui il fine dell'accessibilità tende a scomparire dietro il fine mediato della possibilità di offrire un servizio pubblico quale l'energia elettrica: certo, anche in questo caso si può parlare di accessibilità, ma questa è certamente di secondo grado e non riguarda tanto il bene in sé quanto l'energia che esso permette di produrre».

<sup>114</sup> Sul tema, cfr. S. Cassarino, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962, pp. 12 ss.

generalità dei consociati. Allo stesso tempo, la riserva non implica proprietà. Sono due nozioni distinte<sup>115</sup>. Esistono beni di proprietà di enti pubblici non sottoposti a riserva, e viceversa esistono beni sottoposti a riserva non di proprietà dell'ente pubblico, ma posti nel mero godimento collettivo disciplinato dal legislatore. È evidente, dunque, che ciò che rileva è la funzionalità dei beni pubblici e i diritti fondamentali che essi tendono a garantire, anche nell'interesse delle generazioni future<sup>116</sup>.

Pertanto, la maggiore obiezione che sembra porsi alla disciplina dei beni pubblici contenuta nel Codice civile e diffusasi in dottrina<sup>117</sup> è che l'ente pubblico non va considerato nel rapporto strumentale con i beni, ossia nel rapporto *dominus-res*, bensì nell'ottica della destinazione del bene e della garanzia di accessibilità collettiva agli stessi; in questo senso, l'ente pubblico ha una funzione meramente strumentale nei confronti della collettività: esso si pone quale mero *gestore* dei beni pubblici nell'interesse della generalità dei consociati<sup>118</sup>. Dunque, «il fine dell'accessibilità [...] sembra la chiave di volta della interpretazione dell'art. 42 della Cost.»<sup>119</sup>: la funzione della proprietà pubblica è quella di sottrarre i beni che ne fanno parte allo sfruttamento da parte di singoli individui.

La riserva, peraltro, operando su categorie di beni, e non su singoli beni, si riferisce non soltanto ai beni esistenti in quel momento, ma si esplica anche nei confronti di beni che verranno ad esistenza per opera dell'uomo o della natura e che appartengono a quel *genus*<sup>120</sup>. Se così non fosse si opererebbe un irragionevole disparità di trattamento tra coloro i quali già posseggono quella cosa in quel momento e coloro i quali divenissero proprietari in futuro di beni dello stesso tipo.

---

<sup>115</sup> Cfr. O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, Parte III, Teoria*, Torino, 1899, p. 54

<sup>116</sup> Cfr. A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, pp. 33 ss.

<sup>117</sup> A. Lucarelli, "Beni Comuni" (voce), in *Enc. Giuridica*, Roma, 2021.

<sup>118</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., pp. 269 ss.

<sup>119</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 145, nota 8, che rinvia a sua volta a U. Natoli, *La proprietà: appunti delle lezioni*, Milano, 1976, p. 34.

<sup>120</sup> A.M. Sandulli, *I beni pubblici* (voce), in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 280 parla di riserve per tipi di beni.

Di conseguenza, le leggi che disciplinano la riserva selezionano i beni sulla base delle loro caratteristiche naturali: ciò trova riscontro nell'art. 822 c.c.<sup>121</sup>.

Sulla base di quanto detto, emerge, chiaramente, come la caratteristica dei beni pubblici non si rinvenga né nel contenuto del diritto, né nel soggetto proprietario. Guardando alle norme costituzionali e alle norme civilistiche, sembra potersi escludere che la distinzione tra proprietà pubblica e proprietà privata debba collocarsi nella natura o nella struttura del diritto: «essa, nelle varie manifestazioni, si qualifica diversamente, secondo che la destinazione della cosa, essendo funzionale, importa un regolamento di diritto pubblico, o, essendo meramente lecita e, quindi, entro certi limiti, libera, importa un regolamento privatistico che faccia larga parte dell'autonomia del proprietario. [...] La tendenza a ricorrere al concetto di proprietà privata tutte le volte che si accenna al concetto di proprietà in genere, deriva da quelle ragioni storiche e tradizionali, oramai sorpassate»<sup>122</sup>.

Guardando altresì agli studi preparatori del Codice civile, e in particolare ai lavori della Commissione Reale, è possibile osservare come quest'ultima, prediligendo l'espressione proprietà pubblica a quella di demanio (considerata fuorviante) procedette per via di definizione della categoria – e non di elencazione dei singoli beni – intendendo per proprietà pubblica una nozione sottratta alla disciplina di diritto privato. Si faceva cioè riferimento ad un regime giuridico di protezione per certi beni che richiedevano una maggiore tutela perché destinati a pubblici interessi<sup>123</sup>.

A tal proposito, pare utile guardare in ottica comparatistica alle vicende francesi in tema di proprietà. Qui, fino al XIX secolo, i beni demaniali potevano

---

<sup>121</sup> Fa eccezione solo il demanio militare che rientra nella categoria del demanio per ragioni storico-politiche. Sul tema, si rinvia a C. Vitta, *Il diritto dello Stato sulle miniere di fronte al concetto di demanio pubblico*, Modena, 1930, p. 20.

<sup>122</sup> Così S. Romano, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, 1932, pp. 176 e 1776. Nello stesso senso, Id., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Firenze, 1901, p. 471; R. Resta, *Beni pubblici*, in V. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, III, Bologna, 1962, pp. 59 ss.

<sup>123</sup> Sul punto, cfr. C. Vitta, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata, nel progetto del Codice civile*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1938, pp. 461 ss.; O. Ranelletti, *Su le disposizioni del progetto del Libro II del Codice civile concernenti le "cose pubbliche"*, in *Foro it.*, 1938, pp. 105 ss.; E. Guicciardi, *La proprietà pubblica nella riforma del Codice civile*, in *Arch. dir. pubbl.*, III, 1938, pp. 380 ss.

essere oggetto di proprietà. Prevalleva, infatti, un orientamento liberale, secondo cui l'ente pubblico aveva solo un diritto di manutenzione e controllo su tali beni e proprietario si considerava solo colui il quale potesse usare liberamente un bene secondo finalità da lui prescelte. Lo Stato, dunque poteva amministrare i beni in quanto sovrano<sup>124</sup>. Soltanto dopo, con le costruzioni teoriche di Hauriou<sup>125</sup>, si sviluppa l'idea della proprietà pubblica. Egli evidenzia come tale categoria riguardi le cose comuni, utili alla generalità dei consociati, che non avendo personalità giuridica non ha strumenti per tutelarli. Pertanto, la funzione di protezione degli stessi era affidata allo Stato. Lo stesso Autore evidenziava, tra l'altro, come queste tesi non fossero nuove, ma affondassero le radici già nel diritto romano dove si parlava di *res publicae*.

Alla luce di quanto detto, emerge, dunque, che i caratteri peculiari della proprietà di diritto pubblico impediscono che la stessa possa essere ricostruita mediante gli schemi tipici dell'appartenenza individuale.

---

<sup>124</sup> Cfr. Y. Lenoir, *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques*, Paris, 1966, pp. 610 ss.

<sup>125</sup> M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, 1921.

## Sezione II

### La proprietà pubblica nello Stato sociale

SOMMARIO: 1. Il difficile compromesso in Assemblea costituente – 2. La proprietà pubblica in Costituzione: tentativi di classificazione – 3. La funzione sociale dei beni pubblici: una nozione elastica – 4. La neutralità dell'Unione europea sul diritto di proprietà – 4.1. *Segue*. Sui processi di privatizzazione.

#### 1. Il difficile compromesso in Assemblea costituente

La disciplina costituzionale della proprietà rappresenta il frutto del compromesso tra le idee espresse in Assemblea costituente<sup>126</sup>. Da un lato, la Democrazia Cristiana sosteneva il riconoscimento della proprietà privata quale libertà personale; dall'altro i liberali concepivano la proprietà quale strumento funzionale alla affermazione dell'economia di mercato; e ancora, i socialisti volevano il riconoscimento soltanto della proprietà pubblica, lasciando alla proprietà privata solo uno spazio residuale. Il Partito comunista voleva che il lavoro prevalesse rispetto alla proprietà. Vi fu anche chi voleva espungere l'attuale comma 1 dell'art. 42 Cost<sup>127</sup>.

Il contesto in cui si svolsero i lavori della Costituente era, dunque, piuttosto vario e mosso da istanze differenti, talvolta volte a sostenere la dignità dei lavoratori, altre a sviluppare l'economia sulla base di iniziative individuali, altre tese all'affermazione di una realtà socialista. In particolare, nel dibattito sulla proprietà diffusosi in seno alla III sottocommissione, il presidente della stessa, l'On. Ghidini, sostenne che in un tale periodo di transizione sociale, giuridica ed economica, la Costituzione non dovesse solo consacrare gli istituti già esistenti, bensì provvedere altresì a riconoscerne di nuovi. A tale visione si opponeva quella dell'On. Giua, del partito socialista, secondo cui la creazione di una

---

<sup>126</sup> Sul tema, cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 1990.

<sup>127</sup> Cfr. *Assemblea costituente, seduta antimeridiana del 13 maggio 1947*, in Camera dei deputati, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, II, Roma, 1971, p. 1680.

Costituzione elastica non implicava la transizione graduale verso una società socialista, poiché, probabilmente, il passaggio alla realtà socialista del domani sarebbe avvenuto in modo brusco e rivoluzionario, teso alla creazione di un testo costituzionale del tutto nuovo<sup>128</sup>.

Lo stesso Togliatti, durante il dibattito sulla proprietà svoltosi in quel periodo in seno alla I sottocommissione, affermava che la Costituzione aveva una connotazione non socialista, ma rappresentativa di un periodo di transizione<sup>129</sup>. L'istituto proprietario, dunque, non rappresenterebbe una frattura, ma un'aspirazione sociale.

Di conseguenza, nel testo costituzionale si ritroverebbe: la sintesi delle differenti istanze politico-sociali in campo; l'influenza di teorie e metodi ermeneutici diversi; la peculiarità delle visioni appartenenti alle molteplici discipline scientifiche. In questo senso, l'ordinamento costituzionale rappresenta il frutto di una complessa opera di analisi delle culture e delle ideologie dei Costituenti, nonché la sintesi delle istanze politiche espresse nelle diverse norme e la posizione che ognuna di esse riveste nell'ordinamento<sup>130</sup>. Possono, dunque, coesistere differenti interpretazioni di ogni norma, in ragione: o del riferimento ad altri aspetti della disciplina; o della caratterizzazione basata su ulteriori punti di vista.

Allo stesso tempo, non si può non scorgere nella formulazione dell'art. 42 Cost. la difficoltà dei Costituenti a giungere ad un compromesso: le aspirazioni di rinnovamento di molti non confluirono infatti nella formulazione della norma ed anzi, alcuni rinvergono nell'art. 42 Cost. antichi retaggi della tradizionale visione proprietaria incentrata sul concetto di appartenenza<sup>131</sup>.

Da quanto detto, peraltro, emerge come due sottocommissioni incaricate di lavorare al progetto del testo costituzionale si occuparono dell'istituto della proprietà, segno evidente di come esso investisse diverse questioni complesse relative sia a rapporti politico-sociali che socio-economici.

---

<sup>128</sup> Cfr. *Atti dell'Assemblea costituente*, in Camera dei deputati, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, VIII, p. 2161.

<sup>129</sup> Ivi, VI, p. 554.

<sup>130</sup> Riflette sulle «*mutations constitutionnelles*», G. Jellinek, *Révision et mutation constitutionnelles*, trad. fr. a cura di M.A. Roy, Paris, 2018, pp. 14 ss.

<sup>131</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 275 ss.

Frutto del lavoro della I sottocommissione in materia fu l'elaborazione del seguente testo piuttosto lontano dalla definizione che poi si rinviene nell'art. 42 Cost.: «I beni economici di consumo e i mezzi di produzione possono essere in proprietà di privati, di cooperative, di istituzioni e dello Stato. La proprietà privata, frutto del lavoro e del risparmio, viene riconosciuta al fine di garantire la libertà e lo sviluppo della persona e della sua famiglia. Allo scopo di rendere la proprietà personale accessibile a tutti, di coordinare le attività economiche nell'interesse collettivo e di assicurare quindi il diritto al lavoro e ad una vita degna per tutti i cittadini, la legge: - determina i modi di acquisto e di trasferimento, i limiti di estensione e le modalità di godimento della proprietà privata della terra e degli altri mezzi di produzione; - riserva allo Stato, ad istituzioni, a comunità di lavoratori o di utenti, la proprietà di determinate categorie di imprese aventi carattere di servizio pubblico o di monopolio di fatto; - trasferisce agli enti suddetti, mediante esproprio con indennizzo, la proprietà di determinate imprese o di determinati complessi di beni»<sup>132</sup>.

La III sottocommissione, invece, giunse a un testo diverso - molto più simile a quello che poi sarebbe stato il definitivo art. 42 Cost. -, secondo cui: «I beni economici possono essere oggetto di proprietà privata, cooperativistica e collettiva. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dallo Stato. La legge ne determina i modi di acquisto e di godimento e i limiti allo scopo di garantire la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. Per coordinare l'attività economica e per esigenze di utilità collettiva la legge può attribuire agli enti pubblici e alle comunità di lavoratori la proprietà di singoli beni o di complessi produttivi, sia a titolo originario sia mediante esproprio contro indennizzo»<sup>133</sup>.

Dall'analisi dei testi elaborati da entrambe le sottocommissioni emergono le diverse ideologie presenti in seno alla Costituente e il ruolo della proprietà nel contesto ordinamentale.

La linea seguita dalla I sottocommissione fu quella di non rinunciare al binomio libertà-proprietà, pur integrandolo con le istanze sociali, espresse nei riferimenti alla famiglia e allo sviluppo della personalità; ne deriva un diritto di

---

<sup>132</sup> Cfr *Atti dell'Assemblea costituente*, in Camera dei deputati, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, II, p. 1739.

<sup>133</sup> *Atti dell'Assemblea costituente*, in Camera dei deputati, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, VI, p. 2070.

proprietà inteso quale diritto fondamentale della persona umana. L'On. Togliatti e l'On. Dossetti giunsero alla proposta comune, alla fine, che rispecchiava le istanze cristiane, ove l'interesse della collettività aveva un ruolo dirimente. Ciononostante, come anzidetto, la formulazione definitiva dell'art. 42 Cost. risultava piuttosto lontana da tali proposte: «ma rimane acquisita la necessità di giungere ad una soluzione capace di evitare scelte immediate troppo nette e, al tempo stesso, di non escludere che ciò potesse avvenire in una prospettiva più lontana. Questa operazione si tinge con i colori del realismo, nel senso che viene registrata l'esistenza sia di rapporti di forza in assemblea tali da escludere che uno schieramento potesse imporre all'altro il proprio esclusivo punto di vista; sia di una situazione economica ed istituzionale giudicata non propizia a radicali mutamenti del regime proprietario»<sup>134</sup>.

In tale contesto sembrava che nessuna delle forze politiche avesse i mezzi adeguati per sostenere la propria tesi e elaborare una disciplina costituzionale ben rappresentativa degli obiettivi a cui si tendeva. Non si riusciva, cioè, a tradurre nel testo costituzionale la volontà di superare le concezioni privilegiate e i monopoli<sup>135</sup>, di combattere «gli egoismi delle plutocrazie, le egemonie economiche, le baronie finanziarie ed industriali, il feudalismo agrario, nemici dell'equa distribuzione dei beni»<sup>136</sup>.

Al contrario, nei lavori della I sottocommissione emerge la difficoltà a elaborare disposizioni che combattessero le istanze di sfruttamento individuale dei beni e di privilegio di pochi. Dall'analisi delle discussioni si evince la parzialità del dibattito espressosi: ciò probabilmente era il risultato di una concezione dell'istituto proprietario che si era diffusa già prima dei lavori in Assemblea e che era fortemente influenzata dalla realtà economica, ove «l'insorgenza operaia che seguì la Liberazione tendeva ad investire le stesse strutture proprietarie»<sup>137</sup>, sebbene esse fossero ritornate in mano privata senza particolari contropartite per la classe operaia. Pertanto, non sarebbe stato

---

<sup>134</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 286.

<sup>135</sup> Cfr. A. Saraceno, *La riforma industriale*, in *Atti del convegno economico socialista*, in *Socialismo*, 1945, pp. 7 ss.

<sup>136</sup> Così G. Gonella, *La DC per la nuova Costituzione*, Relazione al I Congresso Nazionale della DC, Roma, 24-28 aprile 1946, p. 246

<sup>137</sup> Così P. Craveri, *Sindacato e istituzione nel dopoguerra*, Bologna, 1982, p. 160.

possibile mutare quell'orientamento ormai consolidatosi solo con una previsione legislativa<sup>138</sup>.

In quest'ottica, l'intervento della legislazione primaria viene ad atteggiarsi quale strumento per colmare le carenze della disciplina costituzionale e per risolvere le questioni ritenute all'epoca dai Costituenti non suscettibili di risoluzione.

Tuttavia, i lavori in seno alla III sottocommissione approdarono a risultati più simili alla definitiva stesura dell'art. 42 Cost. Sin dalle iniziali relazioni dell'On. Pesenti e dell'On. Taviani si rinviene la l'idea di una stretta connessione tra il tema proprietario e quello imprenditoriale. Si riteneva che dopo aver delineato i principi in materia di proprietà, all'interno degli stessi era possibile declinare la disciplina dell'impresa.

Dagli iniziali risultati del dibattito della III sottocommissione emerge però una disciplina finalizzata alla tutela degli interessi della collettività e all'affermazione della persona, in un'ottica non lontana dalla visione giusnaturalista diffusasi in seno alla I sottocommissione. Tuttavia, tale formulazione venne progressivamente modificata grazie al riferimento dell'On. Taviani alla funzione sociale<sup>139</sup>, sebbene la funzione sociale in questo contesto venisse considerata «tenendo sempre presente il quadro non soltanto ideologico, ma sistematico, all'interno del quale viene collocata. Ideologicamente, infatti, nella prima versione della norma costituzionale siamo nel pieno delle teorizzazioni cattoliche intorno al bene comune [...] che non sancisce “soltanto il diritto all'appropriazione privata, ma il diritto di tutti all'uso comune dei beni”»<sup>140</sup>.

Ciononostante, il significato di funzione sociale viene progressivamente mutato, allontanandosi dal binomio proprietà-libertà. Il testo definitivo non fa riferimento alla libertà, né alla persona e contiene una garanzia costituzionale affidata allo Stato; questo riferimento allo Stato viene però omissso dal Progetto di Costituzione poi presentato in Assemblea dal Comitato di Redazione, senza

---

<sup>138</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., pp. 291-294.

<sup>139</sup> P.E. Taviani, *Il diritto di proprietà*, in *Assemblea costituente, Atti per la Commissione per la Costituzione, II, Relazioni e proposte*, Roma, 1971, p. 105.

<sup>140</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 304, il quale rinvia a sua volta a P.E. Taviani, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 105.

che ne sia ancora chiara la ragione, sebbene ciò sia rilevante ai fini della complessiva disciplina costituzionale.

Ne deriva un modello costituzionale «assai meno caratterizzante di quanto fosse nelle intenzioni di tutti i suoi primi proponenti»<sup>141</sup>, rappresentativo delle ambiguità dell'epoca ove il compromesso sembrava declinarsi quale *self-restraint*, onde evitare una formulazione della disposizione che potesse eccessivamente vincolare il legislatore futuro<sup>142</sup>.

Tuttavia, dalla lettura delle discussioni in Assemblea costituente è possibile cogliere alcuni aspetti significativi circa il riferimento alla funzione sociale della proprietà. L'On Ghidini, infatti, sottolineava che la «la funzione sociale della proprietà ha un posto di primo piano [...] l'interesse sociale è o alla pari o preminente sull'interesse individuale o particolare»<sup>143</sup>. Egli criticava la visione dell'On. Corbino, il quale intendeva la funzione sociale quale mero elemento eventuale della disciplina costituzionale. L'On. Ghidini, invece, vedeva nella funzione sociale una caratteristica propria, intrinseca, naturale della proprietà. In quest'ottica, gli interessi sociali dovevano prevalere su quelli particolari. A ben vedere, peraltro, il titolo relativo ai rapporti economici è complessivamente caratterizzato dalla «tensione verso il superamento dell'identificazione tra ottimo economico e interesse dei privati. Che non porti immediatamente con sé l'abbandono pieno della logica del mercato, è evidente dallo stesso andamento antinomico delle due norme chiave. Che, però, si sia ormai fuori dalla logica liberista, è altrettanto chiaro, dal momento che il vincolo previsto per l'intervento pubblico è unicamente quello che consiste nella realizzazione di finalità sociali»<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 313.

<sup>142</sup> Ciò si rinviene altresì nel carattere relativo della riserva di legge, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza costante della Corte costituzionale. Sul punto si rinvia a *infra* p. 55, nota 147.

<sup>143</sup> Camera dei deputati, *Atti dell'Assemblea costituente, La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, pp. 1677-1678.

<sup>144</sup> S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., pp. 322-323.

## 2. La proprietà pubblica in Costituzione: tentativi di classificazione

Com'è noto, l'art. 42 della Costituzione italiana statuisce che «la proprietà è pubblica o privata». Tale disposizione non contiene né una definizione della proprietà, né un vero e proprio statuto costituzionale dei beni<sup>145</sup>.

Il riconoscimento costituzionale della proprietà privata rappresenta una garanzia per il proprietario nei confronti dei poteri limitativi del legislatore sull'insieme di facoltà che gli spettano. Ciononostante, la garanzia trova il proprio perimetro all'interno di una dimensione sociale, secondo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 42, secondo cui la libertà del proprietario può essere limitata allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti, in ossequio al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione<sup>146</sup>. Tali limiti alla proprietà privata sono coperti da riserva di legge<sup>147</sup>.

In relazione alla proprietà pubblica, è stato affermato<sup>148</sup> - nel silenzio del legislatore costituzionale in merito - che essa ha uguale dignità rispetto alla proprietà privata. La proprietà pubblica, infatti, è connotata da una forte funzionalizzazione al soddisfacimento dei bisogni della collettività<sup>149</sup> e tale funzione sociale sarebbe la ragione della deroga all'applicazione del diritto comune<sup>150</sup>. La funzionalizzazione dei beni pubblici sarebbe allora il vero carattere peculiare del regime pubblicistico volto a garantire la tutela dei diritti fondamentali degli individui. Tuttavia, tale caratteristica non sarebbe tale da

---

<sup>145</sup> Cfr. S. Cassese, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. Police (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, spec. pp. 3 ss.

<sup>146</sup> Cfr. A. Baldassare, *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1990, p. 72, che definisce la proprietà privata «socialmente mediata».

<sup>147</sup> Secondo la Corte costituzionale si tratterebbe di una riserva di legge relativa, per cui il legislatore può rinviare all'autorità amministrativa le limitazioni alle facoltà di utilizzo del bene e dei relativi obblighi. Cfr. Corte cost., sentt. n. 40 del 1964 e n. 38 del 1966.

<sup>148</sup> M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, pp. 452, secondo cui «l'enunciazione "la proprietà è pubblica o privata" sia da intendere in senso più ampio, come affermazione di una dignità della proprietà pubblica non diversa da quella della proprietà privata. In tal modo l'affermazione avrebbe un valore politico polemico, nei confronti di quelle concezioni secondo le quali la proprietà per eccellenza sarebbe la proprietà privata; e nel contempo avrebbe un valore, sempre politico, ma anche precettivo, nel senso che alla proprietà pubblica non si potrebbe attribuire un rango minore o marginale rispetto alla proprietà privata».

<sup>149</sup> A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., spec. pp. 24 ss.

<sup>150</sup> V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, pp. 34 ss.

alterarne la struttura. La distinzione tra il regime della proprietà privata e quello della proprietà pubblica non è infatti così netta e vi è chi ne afferma il carattere unitario<sup>151</sup>. La differenza tra le proprietà sarebbe più che altro individuabile nelle diverse categorie di beni coinvolti, a seconda dei quali potrebbe variare il regime applicabile, basato sul diritto pubblico o il diritto comune<sup>152</sup>. A ciò si aggiunga che la disciplina della proprietà è altresì influenzata dal diritto comunitario e internazionale<sup>153</sup>.

In ogni caso, il confine tra i due regimi può essere individuato sulla base del soggetto proprietario, pubblico o privato (criterio soggettivo), o sulla base della destinazione del bene, ossia sugli interessi pubblici o privati che il bene deve soddisfare (criterio oggettivo)<sup>154</sup>. Mentre la Costituzione sembra distinguere i due regimi sulla base del criterio oggettivo, così come il diritto comunitario, il Codice civile<sup>155</sup> si concentra sul soggetto titolare del bene<sup>156</sup>. Secondo parte della dottrina<sup>157</sup>, il regime proprietario sarebbe condizionato sia dal soggetto titolare del bene, sia dalla destinazione dello stesso, per cui entrambi i criteri potrebbero servire a distinguerlo.

Ciò che sembra evidente è che il criterio soggettivo non pare adeguatamente sufficiente a distinguere le proprietà. Infatti, per esempio, il Codice civile disciplina i beni appartenenti alla Pubblica amministrazione, i beni patrimoniali disponibili, secondo un regime di diritto comune, tipico dunque dei beni di proprietà privata. Altri beni appartenenti alla Pubblica amministrazione, i beni patrimoniali indisponibili e i beni demaniali, sono però disciplinati secondo un regime di diritto pubblico<sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> Corte Cass, sez. I, sent. n. 2913 del 1992. In dottrina, cfr. A. Lolli, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, I, 1996, pp. 60 ss.

<sup>152</sup> Cfr. G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., pp. 54 ss.; S. Cassese, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, 1969, p. 260; G. Della Cananea, *I beni*, in S. Cassese (dir.), *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 2012, p. 233.

<sup>153</sup> Si rinvia a *infra* Capitolo I, Sezione II.

<sup>154</sup> In questo senso, A. Police, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., p. 9; A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. 47 ss.

<sup>155</sup> Art. 822 ss. c.c.

<sup>156</sup> Cfr. G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 59.

<sup>157</sup> M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 11.

<sup>158</sup> Cfr. G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 60.

Invece, il criterio oggettivo, basato sulla destinazione del bene sembra adeguato e sufficiente per distinguere il regime giuridico dei beni, senza bisogno di individuare il titolare degli stessi. In specie in relazione ai beni pubblici, la destinazione degli stessi alla realizzazione degli interessi della collettività ne è una caratteristica fondamentale che ne incide fortemente anche sulla relativa disciplina<sup>159</sup>.

Parte della dottrina<sup>160</sup> ha operato una condivisibile distinzione dei beni in quattro categorie, utilizzando una commistione dei criteri oggettivi e soggettivi.

A tal fine sarebbe possibile distinguere:

- beni appartenenti ai privati, tesi al soddisfacimento degli interessi dei singoli e sottoposti a un regime di diritto comune, c.d. beni soggettivamente privati di interesse privato. Tali beni sarebbero disciplinati dall'art. 832 c.c. secondo cui «i privati possono godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo». Tali beni possono tuttavia essere limitati ad opera del legislatore ex art. 42 comma 2 Cost. in nome della funzione sociale dei beni<sup>161</sup>.

- beni c.d. soggettivamente privati di interesse pubblico, appartenenti ai privati ma tesi al soddisfacimento di interessi pubblici e sottoposti a un regime di diritto pubblico. Tale categoria è rinvenibile sia nell'art. 42, comma 2, Cost., nella parte in cui prevede che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, benché possa essere limitata dal legislatore al fine di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti; sia nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui «[...] l'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale»<sup>162</sup>. Tale categoria, secondo questa distinzione, si classificherebbe come un *tertium genus* rispetto alla

---

<sup>159</sup> A.M. Sandulli, *I beni pubblici* (voce), in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 277 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979, *passim*; A. Lucarelli, *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Rass. dir. pubb. eur.*, 1, 2016, pp. 4 ss.

<sup>160</sup> G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., pp. 67 ss., il quale opera una precisa distinzione della quattro categorie di beni.

<sup>161</sup> A titolo esemplificativo, si rinvia ai vincoli posti su beni privati allo scopo di tutelare l'ambiente.

<sup>162</sup> Art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sul punto, cfr. A. Lucarelli, *Il diritto di proprietà (art.17)*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001.

proprietà pubblica e alla proprietà privata<sup>163</sup> e questi beni sarebbero funzionali al pubblico interesse e pertanto sottoposti al diritto pubblico. Un esempio potrebbe essere rappresentato dall'art. 845 c.c., secondo cui la proprietà fondiaria è sottoposta a regole specifiche in relazione alle finalità di pubblico interesse. Di conseguenza, per tale categoria sarebbe fortemente limitato lo *ius excludendi* previsto dall'art. 832 c.c. Si potrebbe parlare, dunque, più in generale, di beni di interesse pubblico<sup>164</sup>, in quanto tali «beni possono essere oggetto di uso pubblico delle persone ovvero essere strumentali all'esercizio di funzioni o servizi pubblici ed in virtù di tale assoggettamento godrebbero di un regime particolare e differenziato rispetto ai beni con destinazione privata»<sup>165</sup>.

- beni appartenenti alla pubblica amministrazione, ma destinati al soddisfacimento di interessi privati e sottoposti a un regime di diritto comune, c.d. beni soggettivamente pubblici di interesse privato. Tali beni non sono tesi al soddisfacimento di un interesse pubblico, ma rappresentano per l'ente pubblico una mera fonte di guadagno<sup>166</sup>. Essi trovano fondamento nell'art. 826, comma 1, c.c., secondo cui i beni appartenenti allo Stato, alle Province e ai Comuni, non rientranti nella categoria del demanio pubblico, costituiscono il patrimonio dello Stato, o, rispettivamente, delle Province e dei Comuni. Tale categoria comprende, dunque, beni del patrimonio disponibile, sottoposti alle regole privatistiche, la cui unica peculiarità è che il soggetto proprietario è un ente pubblico<sup>167</sup>.

- infine, i c.d. beni soggettivamente pubblici di interesse pubblico, ossia beni di proprietà della pubblica amministrazione, tesi al soddisfacimento di interessi

---

<sup>163</sup> Cfr. G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 70. Sul punto la dottrina è divisa tra i fautori di tale distinzione, R. Alessi, *Intorno ai concetti di pubblicità e demanialità dei beni*, Roma, 1933, p. 261; A.M. Sandulli, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Diritto e economia*, 1956, p. 163; G. Palma, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Torino, 1971, *passim*; e coloro i quali negano l'esistenza di una categoria intermedia tra i beni pubblici e privati, non ravvisandone la necessità, M.S. Giannini, *I beni pubblici*, cit., pp. 123 ss.; V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., pp. 13 ss.

<sup>164</sup> Cfr. M. Renna, *I beni pubblici*, in F. Fracchia (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, 2010, pp. 188 ss.

<sup>165</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 73.

<sup>166</sup> Cfr. A. Buscema, *Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1996, pp. 27 ss.

<sup>167</sup> Per cui sono previste, ad esempio, norme particolari relative alla contabilizzazione nel bilancio degli enti pubblici.

pubblici e sottoposti a un regime di diritto pubblico. Tale categoria di beni può assolvere diversi interessi pubblici: possono essere posti a disposizione della collettività, la quale può godere in modo diretto di tali beni; possono essere posti al servizio di singole categorie di individui; possono essere strumentali allo svolgimento di funzioni amministrative.

La dottrina<sup>168</sup> ha operato diverse classificazioni all'interno della categoria, distinguendo, per esempio, tra beni naturali, la cui connotazione pubblica «deriva da una qualificazione normativa e l'acquisto e la perdita di tale natura dipende da accadimenti naturali che facciano venire in esistenza il bene e lo facciano venir meno. [...] I relativi provvedimenti amministrativi hanno natura dichiarativa [...] pur in mancanza del provvedimento amministrativo ricognitivo, il bene deve comunque considerarsi pubblico per il solo fatto della sua esistenza»<sup>169</sup>; e i beni artificiali, la cui connotazione pubblica può derivare solo da un atto amministrativo ad efficacia costitutiva.

Un'altra distinzione operata dalla dottrina si fonda sul differente uso dei beni: i beni ad uso generale o collettivo, sono destinati all'utilizzo da parte di chiunque. È possibile, tuttavia, darli in concessione a soggetti pubblici o privati. I beni ad uso individuale, invece, sono beni strumentali all'attività amministrativa o all'erogazione di servizi pubblici. Recentemente, si usa distinguere tali beni, inoltre, tra beni materiali e immateriali.

Ciononostante, nessuna di tali classificazioni è stata positivizzata; il Codice civile, come detto, si limita a distinguere tra patrimonio indisponibile e beni demaniali. La relativa disciplina, tesa a conservarne l'uso collettivo e la destinazione al soddisfacimento di interessi pubblici, prevede che i beni demaniali<sup>170</sup> siano inalienabili<sup>171</sup> e sottoposti a un regime di autotutela<sup>172</sup>, mentre i beni del patrimonio indisponibile siano vincolati nella destinazione<sup>173</sup>; essa è demandata per lo più a leggi speciali.

---

<sup>168</sup> Cfr. tra gli altri, P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1967, pp. 36 ss.

<sup>169</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 76.

<sup>170</sup> Art. 822 c.c.

<sup>171</sup> Art. 823, comma 1, c.c.

<sup>172</sup> Art. 828, comma 2, c.c.

<sup>173</sup> Art. 823, comma 2, c.c. e art. 826 c.c.

Tuttavia, sia la dottrina<sup>174</sup>, che la giurisprudenza più recente<sup>175</sup> hanno evidenziato come la distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile abbia un carattere più che altro formale e lungi dal considerare l'uso effettivo dei beni e la funzione economico-sociale che essi possono rivestire. La distinzione si baserebbe su una concezione ormai superata, basata principalmente sulla nozione di proprietà fondiaria e lontana dall'attuale contesto, su cui insistono, per esempio, i beni immateriali. Tale distinzione non può assumere efficacia dirimente, in ogni caso, «a fronte della complessità teleologica dei titoli costituzionali, infatti, deve concludersi che la maggiore o minore rigidità della disciplina giuridica riconducibile alle due tipologie – della cui diversità si è da più parti si è dubitato<sup>176</sup> – o ad ogni altra classificazione tipologica che si ritenga di assumere, non è rimessa ad una libera scelta del legislatore, ma dipenderà dalla relazione tra gli interessi costituzionali (soggettivizzati) ed i beni che ad essi sono strumentali»<sup>177</sup>.

Ciò che emerge dalla suddetta classificazione dottrinale, in relazione ai beni funzionali al soddisfacimento degli interessi pubblici, è che essi sono sottoposti ad un regime tendenzialmente pubblicistico in virtù della loro destinazione, indipendentemente dalla titolarità. La destinazione dei beni pubblici prevale sull'appartenenza degli stessi. Pertanto, il criterio secondo cui assoggettare il bene ad un regime giuridico piuttosto che ad un altro sarebbe strettamente connesso con gli interessi che esso deve soddisfare. Nella applicazione del regime giuridico pubblicistico bisognerebbe poi attenersi al principio di proporzionalità: «le deroghe al diritto comune dovrebbero essere limitate ai casi in cui esse siano indispensabili per il conseguimento delle finalità di interesse pubblico, anche secondo il principio del non aggravamento. I motivi

---

<sup>174</sup> Cfr. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p. 422.

<sup>175</sup> Corte Cass., SS.UU., sent. n. 3665 del 2011.

<sup>176</sup> Cfr. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici (uso dei)* (voce), p. 304, secondo cui «Né il regime giuridico che ha ad oggetto la tutela della situazione di proprietà consente di registrare apprezzabili differenze nel confronto tra le varie categorie di beni. Per tutti i beni in proprietà dei pubblici poteri che dal codice civile, al codice della navigazione, dalla legge di contabilità generale o da leggi speciali ricevono la classificazione demaniale o patrimoniale indisponibile vige infatti un'analoga disciplina positiva incentrata nel binomio autotutela e tutela giudiziaria».

<sup>177</sup> Così M. Esposito, *Il demanio nel contesto costituzionale*, cit., p. 167.

di un regime derogatorio rispetto ai beni privati, peraltro, variano in relazione ai diversi tipi di beni e all'evolversi del contesto giuridico e sociale»<sup>178</sup>.

Qualora il bene non sia destinato al soddisfacimento di un interesse pubblico, esso potrà essere inglobato nel patrimonio disponibile dello Stato o essere alienato ai privati. Tuttavia, ciò andrebbe fatto in modo razionale e proporzionato agli interessi in gioco, mentre il contesto attuale mostra come gli interventi di privatizzazione spesso siano avvenuti ed avvengano in modo sproporzionato e secondo logiche meramente mercantili e ben lontane dall'interesse della collettività<sup>179</sup>. Infatti, la Costituzione ha tra i suoi compiti quello di individuare cosa è affidato allo Stato e cosa spetta, invece, alla comunità o ai singoli. In questo senso, «il nesso instaurato nell'art. 42 Cost., tra riconoscimento e garanzia della proprietà privata, da un lato, e sua funzione sociale e regime di accessibilità a tutti, dall'altro [...] sembra significare non soltanto la derivazione di ogni dominio individuale riconosciuto dalla “matrice” del titolo collettivo, ma, altresì, schema di selezione – per rinvio non solo alle scelte discrezionali del legislatore, ma anche per rapporto combinatorio con altre disposizioni costituzionali – delle fattispecie riconoscibili i.e. dei risultati dell'azione ordinante facente capo al potere disciplinato dall'art. 42 Cost.»<sup>180</sup>. L'art. 1 Cost., letto in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost., nonché con gli artt. 44 e 47 Cost. - che attuano sostanzialmente la funzione sociale e la garanzia di accessibilità - costituisce il fondamento costituzionale della proprietà pubblica e, allo stesso tempo, il limite alle libertà individuali<sup>181</sup>. L'art. 42 Cost., non a caso, prevede un legittimo potere di appropriazione individuale, solo per i beni economici, con esclusione dei beni che sono riservati alla collettività. Se è vero, dunque, che la Costituzione riconosce espressamente la proprietà privata, è anche vero che la sua collocazione nella Carta le assegna un ruolo specifico nell'ambito del sistema sociale. In attuazione del principio di eguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, comma 2, Cost., talune categorie di beni sono rese indisponibili all'appropriazione privata, in quanto considerate necessarie

---

<sup>178</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 86.

<sup>179</sup> Cfr. M. Renna, *La regolamentazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, pp. 99 ss.

<sup>180</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 156.

<sup>181</sup> Cfr. V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., pp. 25 ss.

all'affermazione dell'autonomia degli individui, che non può dunque essere condizionata dalla volontà di terzi, che altrimenti acquisirebbero una posizione privilegiata e di potere rispetto alla collettività.

In questo senso, i beni pubblici costituiscono espressione della sovranità popolare: dal dettato costituzionale «emerge una forma di appartenenza collettiva radicata nello statuto costituzionale di un soggetto privato e sintetizzabile nella formula dell'accessibilità, utilizzata dall'art. 42, co. 2, Cost: non però accesso in *re aliena*, ma in *re propria*. Essa appartenenza configura, quindi [...] anche una "garanzia patrimoniale reale" della sovranità del popolo. [...] Il profilo di norme determinative di scopo attribuibile alle disposizioni concernenti i diritti costituzionali, nell'ordine combinatorio loro conferito per legame con gli artt. 1, 2 e 3 Cost., dà luogo cioè al presupposto di diritti individuali di appartenenza a titolo collettivo aventi ad oggetto il territorio e i suoi possibili usi, fino alle estensioni di utilità che, entro limiti di razionalità e proporzione, possono essere ricondotti al soddisfacimento degli scopi *de quibus agitur*»<sup>182</sup>.

### 3. La funzione sociale della proprietà pubblica: una nozione elastica

Dall'analisi sulla genesi dell'art. 42 Cost. è emerso come non sia possibile ricondurre il riferimento alla funzione sociale ad una mera ed innocua scelta lessicale. Calata nel contesto dei principi costituzionali, la funzione sociale acquista una connotazione sistematica. Essa rappresenta la sintesi degli interessi del titolare del diritto e degli altri interessi ritenuti degni di tutela giuridica. Ciò in quanto il diritto di proprietà non può essere inteso quale mero interesse del titolare, bensì deve essere considerato anche come mezzo di attuazione di altri

---

<sup>182</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., pp. 165-166.

interessi pubblici<sup>183</sup>. Tale caratteristica del diritto di proprietà<sup>184</sup> si rinviene già nella definizione data alla proprietà dall'art. 153 della Costituzione di Weimar - secondo cui la proprietà obbliga, e il suo uso deve essere rivolto non solo al privato, ma altresì al bene comune - nonché successivamente nell'art. 14 della Costituzione di Bonn, norma pressoché analoga alla precedente.

In realtà, è possibile trovare riferimenti alla funzione sociale della proprietà già in disposizioni precedenti, che ponevano limiti alla proprietà privata; ciononostante, è solo nel dopoguerra che si sviluppa un concetto di funzione sociale non più meramente legato ad esigenze morali o ideologiche, bensì dotato di un proprio rilievo scientifico, quale vera e propria linea direttrice degli studi dell'istituto e ragione dell'effettiva trasformazione dell'impostazione giuridica in tema di proprietà<sup>185</sup>.

Volendo rinvenire i «precedenti più notevoli del moderno concetto di funzione sociale, è la concezione cristiana della proprietà ad attirare per prima la nostra attenzione, nella forma particolare da essa assunta attraverso la speculazione tomistica sul *bonum commune*; elaborazione che già nella patristica troverebbe chiari precedenti e che si sarebbe conservata sostanzialmente immutata nel pensiero dei moderni pontefici, espresso nelle encicliche sociali»<sup>186</sup>. In quest'ottica, la funzione sociale si poneva come limite ai diritti individuali dei proprietari, e come *finalità* del diritto di proprietà. Ciononostante, essa si caratterizzava quale fattore esterno, che poneva il diritto dei singoli in una «scala gerarchica»; così intesa, essa non rappresentava, dunque, una qualità dell'istituto, ma rimaneva un elemento esterno, indifferente alla struttura dello stesso<sup>187</sup>. Da tale «estraneità della funzione rispetto al diritto, d'altra parte, si

---

<sup>183</sup> S. Pugliatti, *La definizione della proprietà nel nuovo Codice civile* (1942), ora in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964; Id., *La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit. pp. 159 ss.; M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 467 ss.; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1990, pp. 40 ss.; P. Häberle, *Vielfalt der Property Rights und der Verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff*, in *AöR*, 1984, pp. 484 ss.

<sup>184</sup> Cfr. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958.

<sup>185</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., pp. 213 ss.

<sup>186</sup> Ivi, p. 217.

<sup>187</sup> Cfr. F. Vassalli, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Studi giuridici*, II, 1960, pp. 334 ss.

origina la contraddittoria utilizzazione del concetto di funzione che – concepito come temperamento dell’assolutezza di una proprietà individualistica – si converte in una formula difensiva del diritto di proprietà tradizionale, affermandosene genericamente una destinazione sociale [...] mentre se ne riconosce la sostanziale intangibilità»<sup>188</sup>.

Invece, la funzione sociale va interpretata quale *caratteristica* del diritto di proprietà - che è funzione sociale -, quale concreto atteggiamento dello stesso rispetto all’evolversi del contesto economico-sociale. In ciò, dunque, risiede la distinzione tra una concezione *finalistica* e una *funzionalistica*. Così considerata la funzione sociale diviene, allora, parte della struttura stessa del diritto e non più elemento che si pone in chiave dialettica con essa<sup>189</sup>.

Il difetto di impostazione relativo alla funzione sociale, considerata quale mero limite al diritto di proprietà, deriva sia dal pensiero giusnaturalista<sup>190</sup>, che dalle teorie pandettistiche: entrambe concepiscono il contenuto essenziale della proprietà in modo aprioristico rispetto ad eventuali modifiche o limitazioni. Nel pensiero dei giusnaturalisti, è possibile rinvenire un filone liberale che considera il diritto di proprietà un diritto naturale, come tale sacro e inviolabile, e una concezione utopista socialista, secondo cui in natura l’unico regime proprietario concepibile è quello della comunione dei beni<sup>191</sup>. Nell’ideologia dei pandettisti, invece, si rinviene una concezione proprietaria basata sul mero concetto di appartenenza, svincolata dalla destinazione dei beni e dai principi di eguaglianza e solidarietà<sup>192</sup>.

Al contrario, la funzione sociale cambia a seconda della natura del bene, pertanto, gli interessi da considerare variano a seconda dei tipi di bene ed è

---

<sup>188</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 220

<sup>189</sup> Cfr. M. Renna, *Beni pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, pp. 714 ss.

<sup>190</sup> N. Bobbio, *Alcuni argomenti contro il diritto naturale*, in *Riv. civ.*, 1958, pp. 258 ss.

<sup>191</sup> Sul punto, cfr. V.E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistemi*, Milano, 1940, pp. 3 ss.

<sup>192</sup> B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, trad. it. di C. Fadda e P.E. Bensa, I, Torino, 1930, spec. pp. 190 ss.; A. Lucarelli, *Alcune considerazioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 2017, pp. 4 ss.

possibile rinvenire diversi statuti della proprietà<sup>193</sup>; «sussiste nel nostro sistema costituzionale una pluralità di statuti proprietari che, pur non pregiudicando la caratterizzazione formalmente unitaria della nozione costituzionale di proprietà [...] ne presuppone una relativizzazione del contenuto in dipendenza della natura dei beni che ne costituiscono l'oggetto»<sup>194</sup>. Il processo di valutazione degli interessi in gioco chiaramente dipenderà dall'ordinamento giuridico di riferimento e dalle evoluzioni dello stesso<sup>195</sup>.

La nozione di proprietà sviluppatasi nei primi decenni della Repubblica, come evidenziato, si fondava sulla necessità di sormontare il concetto di proprietà liberale, attraverso l'attuazione della funzione sociale come mezzo di superamento di un modello non più appartenente al presente. Dunque, la funzione sociale deve essere oggi interpretata alla luce del superamento della concezione della proprietà privata quale baluardo dell'ordinamento costituzionale e identificativa del potere politico. Tale mutamento storico-politico richiede un ripensamento della nozione di funzione sociale «alla ricerca del suo attuale significato e del possibile ruolo da riconoscerle nella configurazione del regime degli assetti proprietari prodotti dai recenti sviluppi dell'economia capitalistica»<sup>196</sup>.

Dunque, una clausola generale come la funzione sociale va adattata e conformata alla realtà sociale, politica ed economica in cui la norma è chiamata a produrre i propri effetti; di conseguenza, il legislatore deve adeguarne il contenuto all'evolversi della realtà economico-sociale, la quale, tuttavia, è a sua volta condizionata da quella giuridica. Pertanto, occorre considerare la nozione di proprietà alla luce sia della Costituzione, che della realtà materiale: «è dapprima necessario intuire [...] quale sia il modello economico-sociale di riferimento che si va determinando concretamente, soprattutto ad opera del disegno costituzionale ed, ormai, comunitario del sistema ed in seguito alla loro

---

<sup>193</sup> G. Alpa, *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione dei beni*, in *Quaderni regionali*, 1988, pp. 45 ss.

<sup>194</sup> Così A. Baldassare, *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1990, p. 9.

<sup>195</sup> Cfr. S. Mangiameli, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, pp. 76 ss.; P. Rescigno, *Trattato di diritto privato, Proprietà*, II, Torino, 2002, pp. 269 ss.

<sup>196</sup> F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastali di civiltà*, cit., p. 151.

effettiva attuazione»<sup>197</sup>. Questo modo di operare conduce a riscontrare talvolta qualche contraddizione dei modelli di riferimento.

La Costituzione, nel prevedere l'intervento del legislatore limitato al perseguimento della funzione sociale attua il principio di eguaglianza sostanziale, contenuto nell'art. 3, comma 2 Cost., tutelando anche interessi ulteriori, superando le diseguaglianze di fatto rendendo la proprietà accessibile a tutti. Ciononostante, la realtà socio-economica si presenta differente rispetto al contesto in cui fu redatto il testo costituzionale, in cui si cercava di tutelare gli interessi dei piccoli e medi imprenditori, anche in virtù del processo di unificazione europea e basata sulla economia sociale di mercato e l'exasperazione del principio di concorrenza. La realtà attuale vede l'espandersi di grandi lobby d'interesse transnazionali e, dunque, grandi imprese. Tali cambiamenti influenzano necessariamente l'interpretazione della funzione sociale<sup>198</sup>.

In ogni caso, la funzione sociale è influenzata dalla natura del bene, nella misura in cui quanto più è rilevante quel tipo di bene in quel contesto storico, tanto più sarà utile per l'interesse generale e di conseguenza sarà consentito un intervento anche più vigoroso da parte del legislatore in ossequio al perseguimento della funzione sociale. L'intervento del legislatore deve essere teso a soddisfare l'interesse generale, in ossequio ai principi costituzionali.

Ne deriva che nel nostro ordinamento la funzione sociale della proprietà pubblica è un principio valido in via generale e non un obbligo specifico sancito in particolari disposizioni. Essa trova il proprio fondamento nella legge, secondo quanto previsto dall'art. 42 della Costituzione, ma non per questo esplica i suoi effetti solo se presente in una norma speciale. Di conseguenza, la funzionalizzazione della proprietà ne condiziona la relativa disciplina e non richiede ulteriori richiami legislativi<sup>199</sup>. Essa rappresenta un fondamento del diritto di proprietà, anche privata, e persino la tutela dei diritti individuali trova il proprio limite nell'utilità sociale ed è subordinata ad essa; pertanto, il legislatore sarebbe legittimato ad intervenire ogni qualvolta lo reputi opportuno

---

<sup>197</sup> Ivi, p. 153

<sup>198</sup> A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, pp. 11 ss.

<sup>199</sup> Cfr. S. Rodotà, *Poteri dei privati e disciplina della proprietà*, in G. Alpa, M. Bessone, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2001, pp. 380-382.

per tutelare gli interessi della collettività. Può dunque considerarsi «superata l'eccezionalità dei limiti legali alle facoltà del proprietario»<sup>200</sup>.

Dunque, sicuramente la proprietà pubblica ha una finalità diretta al soddisfacimento dei bisogni della collettività: pertanto, a differenza della proprietà privata, essa non *svolge* funzione sociale, ma *è* funzione sociale, *contiene al suo interno* la funzione sociale e non richiede alcuna disposizione specifica che la preveda. Essa ha un carattere funzionale al soddisfacimento degli interessi pubblici generali<sup>201</sup>: pertanto, «la matrice del diritto dei beni pubblici e, dunque, la relativa attività di individuazione, predisposizione e mantenimento corrisponde ad una aspettativa che non ha la consistenza di interesse semplice – come postula, invece, la dottrina tradizionale – ma quella di una pretesa di rango costituzionale [...] Agli enti medesimi non spetta, quindi, un potere di disposizione dei beni, ma un *munus* avente ad oggetto la loro amministrazione»<sup>202</sup>.

#### 4. La neutralità dell'Unione europea sul diritto di proprietà

Da quanto finora esaminato emerge chiaramente come la disciplina della proprietà pubblica debba essere tesa all'attuazione dei principi di eguaglianza e solidarietà, in un contesto relazionale in cui la garanzia dei diritti fondamentali degli uni non vada ad intaccare i diritti degli altri. In questo senso, è quindi necessaria preliminarmente una regolamentazione del mercato, affinché esso non si presenti quale sistema influenzato solo da pochi soggetti, pubblici o privati che siano, svincolato da principi democratici, a discapito dei diritti di libertà (anche di iniziativa economica). Al contrario, è necessario realizzare un mercato sulla base di un ordinamento giuridico costituzionale<sup>203</sup>, «che identifichi tale

---

<sup>200</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 52.

<sup>201</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, pp. 22 ss.; M. Nigro, *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giur. cost.*, I, 1977, pp. 30 ss.

<sup>202</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., pp. 173-174.

<sup>203</sup> Sul tema, cfr. R. Miccù, *Paradigm Shift or Paradigm Lost? Economic Constitutionalism at the Turn of the Century*, in Id., D. Siclari (a cura di), *Advanced Law for Economics. Selected Essays*, Torino, 2014, pp. 5 ss.

concetto in una struttura di relazione conformata dai valori di eguaglianza e trasparenza e responsabilità attraverso le regole [...] idonea ad offrire pari opportunità al maggior numero possibile»<sup>204</sup> di persone.

In questo senso, la realizzazione di un contesto idoneo e egualitario consentirebbe una corretta esplicazione della funzione sociale nella relazione tra interessi proprietari e interessi diversi, scevra da eccessive conflittualità. Pertanto, la nozione di funzione sociale presuppone che la configurazione del diritto del singolo sia declinata nel rispetto dei diritti fondamentali altrui. Il mercato può rappresentare proprio il luogo di realizzazione dello Stato sociale, strumento di garanzia di una effettiva parità di accesso dei cittadini alla titolarità dei diritti. Pertanto, il perseguimento dell'interesse generale richiede di effettuare una sintesi dei principi costituzionali che sia coerente con il contesto materiale e giuridico vigente.

Tuttavia, tale obiettivo risulta più complesso quando si sposta l'attenzione dal contesto costituzionale a quello europeo. Qui, infatti, è lasciata agli Stati la libertà di disciplinare liberamente il diritto di proprietà, nei limiti del rispetto degli altri diritti fondamentali tutelati nei Trattati<sup>205</sup>; l'interesse pubblico a livello comunitario presuppone invero la sintesi di interessi ulteriori e differenti. Infatti, l'art. 345 TFUE stabilisce che «i Trattati lasciano impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri, sancendo, dunque, un principio di neutralità rispetto al diritto interno».

Tale norma, tuttavia, trova il proprio limite nel rispetto dei principi fondamentali previsti nei Trattati, che indirettamente possono incidere sul diritto di proprietà<sup>206</sup>. Per esempio, la libertà di concorrenza rappresenta una limitazione al principio di neutralità: «tale principio, tra l'altro, comporterebbe il riconoscimento agli operatori economici della facoltà di accedere alle infrastrutture essenziali per lo svolgimento delle loro attività di servizio pubblico e da ciò risulterebbe complessa la prerogativa tipica del diritto di proprietà

---

<sup>204</sup> Così F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà*, cit., pp. 164-165.

<sup>205</sup> Cfr. F. Buonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, pp. 122 ss.

<sup>206</sup> Tale principio è stato chiarito dalla Corte di Giustizia, sent. 13 luglio 1995, C-350/1992, Regno di Spagna c. Consiglio.

rappresentata dallo *jus excludendi omnes alios*»<sup>207</sup>. Pertanto, il diritto comunitario opera un bilanciamento tra diritto di proprietà e interessi generali, così come il diritto costituzionale italiano. Tali interessi generali a livello europeo possono essere di diverso tipo, possono per esempio riguardare gli obiettivi di creazione di un mercato interno unico e concorrenziale o la tutela di valori sociali, ma in ogni caso devono rispettare il principio di proporzionalità.

L'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>208</sup> riconosce il diritto di proprietà quale diritto fondamentale della persona di godere e disporre dei beni, ma allo stesso tempo prevede che esso possa essere limitato per ragioni di pubblico interesse e che i relativi usi possano essere regolati nei limiti imposti dall'interesse generale.

La collocazione di tale diritto nel Titolo II della Carta, dedicato alla tutela dei diritti aventi natura personale, dimostrerebbe come la proprietà abbia un carattere funzionale alla realizzazione dei diritti fondamentali degli individui<sup>209</sup>. Si tratterebbe dunque di una impostazione personalistica, di tutela della proprietà in quanto strumentale allo sviluppo della persona umana, così come interpretato già nell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 55.

<sup>208</sup> L'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce che «Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale». Sul tema, in dottrina, si rinvia alla lucida analisi di A. Lucarelli, *Art. 17. Diritto di proprietà*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, pp. 143 ss.

<sup>209</sup> In questo senso, S. Rodotà, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in M. Comporti (a cura di), *La proprietà nella Carta dei diritti fondamentali: atti del Convegno di studi organizzato presso l'Università degli studi di Siena*, Siena, 18-19 ottobre 2002, 2003, pp. 159 ss.; S. Rodotà, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in L. Brusciuglia, G. Grisi, O.T. Scozzafava (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato*, Atti del Convegno di Pisa del 7 e 8 aprile 2006, Napoli, 2007, pp. 27 ss.; M. Trimarchi, *I beni e la proprietà*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, in M. Bessone (dir.), *Trattato di diritto privato*, XXVI, I, Torino, 2006, pp. 10 ss.

<sup>210</sup> Sul tema, cfr. F. Manganaro, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, Padova, 2008, pp. 400 ss.

L'ordinamento europeo sembra, dunque, adottare una concezione funzionalistica del diritto di proprietà, basata sulla destinazione dei beni piuttosto che al regime di appartenenza<sup>211</sup>.

Tuttavia, l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione desta talune perplessità, in particolare per la sua collocazione; peraltro, «l'espressione "ogni individuo", utilizzata dalla norma, lascia trasparire, quanto meno sotto l'aspetto formale, una marcata matrice individualista della Carta. Infatti, non vi è alcuna specificazione che la proprietà possa appartenere allo Stato o a una comunità di lavoratori o utenti. Si tratta, tra l'altro, di una formulazione estranea ai contesti costituzionali dei Paesi membri, nei quali, sul dato soggettivo, prevale la regolamentazione del bene, dei profili oggettivo-funzionali e dei limiti della proprietà»<sup>212</sup>.

D'altra parte, non si può prescindere dal dato storico-politico, per cui la Comunità europea è sorta in origine quale mera unione economico-sociale tra Stati<sup>213</sup>. Un riferimento al rispetto dei diritti fondamentali<sup>214</sup> si rinviene nel Preambolo dell'Atto Unico Europeo del 1986, primo vero esempio di riconoscimento di principi prima espressi solo in sede giurisprudenziale dalla Corte di Giustizia. Il rispetto dei diritti fondamentali viene espressamente posto tra gli obiettivi dell'Unione europea solo con il Trattato di Maastricht. Ciononostante, la disposizione ha un mero valore programmatico e non vi è né un riconoscimento, né una garanzia del rispetto dei diritti fondamentali come nei

---

<sup>211</sup> In argomento, cfr. M. Esposito, *Demanio e sovranità nel contesto comunitario*, in Id., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, pp. 1431 ss.

<sup>212</sup> A. Lucarelli, *Art. 17*, cit., p. 140. Di diversa opinione, M. Trimarchi, *I beni*, in C. Castronovo, S. Mazzamuto (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007

<sup>213</sup> Sul tema, cfr. R. Miccù, *Proteggere la democrazia, rinnovare il contratto sociale europeo*, in *federalismi.it*, 3, 2014, pp. 2-3, secondo cui «La sensazione che l'Unione europea sia letta esclusivamente o prevalentemente con la lente del dato economico è infatti innegabile; e tuttavia egualmente indubitabile è che la costruzione del peculiare *federalizing process* europeo passi anche - e soprattutto - attraverso un'omogeneizzazione delle legislazioni e dei principi costituzionali che sono a fondamento del patto tra gli Stati membri. [...] Accanto ai pur certamente necessari studi sul sistema istituzionale europeo, sul funzionamento delle singole istituzioni e sul sistema delle fonti, sarebbe necessario porre maggiormente l'attenzione sui principi costituzionali».

<sup>214</sup> Sul tema, cfr. A. Apostoli, *La tutela dei diritti fondamentali al di là della prospettiva nazionale*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, pp. 1 ss.b

testi costituzionali<sup>215</sup>. Oggi, l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali è posto quale *limite* esterno all'attuazione degli obiettivi europei: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea opera sostanzialmente un mero "rinvio" ai diritti riconosciuti e garantiti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni degli Stati membri<sup>216</sup>. Di conseguenza, «le situazioni soggettive che subiscono l'influsso della disciplina comunitaria [...] rischiano un forte condizionamento ad opera della loro funzionalizzazione al perseguimento degli obiettivi della Comunità europea; questi ultimi, lungi dal riferirsi ai diritti di libertà costituzionalmente garantiti, si richiamano, come si è visto, ai valori oggettivi del mercato e del massimo benessere economico con ciò stravolgendo la logica propria dei diritti inviolabili»<sup>217</sup> che la funzione sociale della proprietà mira a tutelare<sup>218</sup>.

Pertanto, accade spesso che, a livello comunitario, in ispecie durante periodi di crisi economica, vengono assunte decisioni da parte di organi tecnici non rappresentativi, che interessano e interferiscono con diritti fondamentali dei cittadini in nome del benessere del mercato e del suo sviluppo o della risoluzione della crisi economica<sup>219</sup>. In questo contesto, la persistente marginalizzazione del

---

<sup>215</sup> Sul tema, cfr. R. Miccù, *Le trasformazioni della Costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *federalismi.it*, 5, 2019, spec. pp. 28 ss.

<sup>216</sup> Specificamente, il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che: «[...] l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà; l'Unione si basa sui principi di democrazia e dello stato di diritto. [...] L'Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale [...]. A tal fine è necessario, rendendoli più visibili in una Carta, rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici. La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo [...]».

<sup>217</sup> Così F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, cit., p. 202.

<sup>218</sup> A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. 42 ss.; F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 15, 1, 2005, pp. 79 ss.

<sup>219</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Idee e percorsi*, cit., pp. 27 ss.; A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, in *Giur. cost.*, 6, 2020, pp. 2 ss.; M.C. Girardi, *Il ruolo del Parlamento*

Parlamento nelle sedi decisionali – e dunque della rappresentanza democratica – appare preoccupante<sup>220</sup>. L’assetto istituzionale dell’Unione risulta - ancor’oggi - incentrato prevalentemente sul ruolo del Consiglio europeo, vero protagonista delle dinamiche politiche, in ispecie durante i periodi di crisi economica. Tuttavia, poiché le decisioni riguardanti gli aspetti economici, incidono fortemente sul bilancio dei singoli Stati – e dunque più in generale sulla politica degli Stati membri – ci si interroga circa la legittimità di tali decisioni. Si registra, dunque, a livello europeo, un netto sbilanciamento a favore dell’apparato intergovernativo, a discapito della democrazia rappresentativa<sup>221</sup>. Il controllo democratico dell’Unione, basato sul ruolo del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali contiene ancora delle lacune. Tale problematica si riflette anche all’interno degli Stati membri, ove si è assistito alla progressiva marginalizzazione dei parlamenti, all’indebolimento della rappresentanza e al protagonismo dell’Esecutivo. In altri termini, il rafforzato protagonismo dei governi nazionali deriverebbe anche dall’obbligo di attuare le politiche economiche austere dettate dall’Unione. La crisi e gli obblighi imposti dall’Europa sarebbero dunque stati «funzionali a giustificare l’adozione di provvedimenti diretti a contenere la spesa, incidenti sullo Stato sociale e sulle autonomie territoriali, o a riformare il diritto del lavoro, nonché a giustificare la compressione del ruolo del Parlamento nella loro approvazione»<sup>222</sup>.

In questo contesto, gli interventi in chiave limitativa del legislatore nazionale, come quello contenuto nella riserva di cui all’art. 42 della Costituzione, dovrebbero fungere da strumento di garanzia dei diritti fondamentali.

Ne deriva che, sebbene l’art. 345 TFUE non imponga particolari vincoli al diritto di godimento dei beni di proprietà pubblica, come anticipato, la Corte di

---

*europeo nel procedimento di approvazione del Next Generation EU*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, pp. 337 ss.

<sup>220</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, *Le radici dell’Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell’economia*, in *Dir. pubb. eur. Rass. online*, 1, 2019, pp. 12 ss.

<sup>221</sup> P. Ridola, *Il principio democratico fra stati nazionali e Unione europea*, in *Nomos*, 1, 2000, pp. 305 ss.; A. Lucarelli, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit., pp. 7 ss.

<sup>222</sup> Così P. Masala, *Crisi della democrazia parlamentare e regresso dello Stato sociale: note sul caso italiano nel contesto europeo*, in *Rivista AIC*, 4, 2016, p. 5.

Giustizia ha avuto poi modo di precisare che tale principio deve tener conto degli altri diritti fondamentali sanciti nei Trattati. Per esempio, in relazione al rapporto tra il principio di concorrenza e il diritto di proprietà, la Corte ha chiarito<sup>223</sup> che gli Stati membri non possono appellarsi al diritto di proprietà per giustificare le limitazioni alla libera circolazione dei capitali. Allo stesso tempo l'Unione europea ha imposto, com'è noto, particolari vincoli economici agli Stati membri, imponendo il pareggio del bilancio e la riduzione dei *deficit* pubblici.

Per far fronte a tali obblighi, l'Italia, negli anni Novanta, ha avviato massicci processi di privatizzazione di beni pubblici<sup>224</sup>, sul presupposto che l'alienazione degli stessi permettesse allo Stato di arricchirsi. Tuttavia, di fronte alla necessità di ridurre il debito pubblico, si sono riscontrate numerose difficoltà di individuazione dei modelli di gestione dei beni efficienti, che conciliassero le esigenze economiche con la necessità di tutelare gli interessi pubblici connessi a tali beni.

In tale contesto, emergono due ulteriori aspetti rilevanti. Il primo è legato a quanto già ampiamente sostenuto, ossia alla circostanza secondo cui, anche dopo la stesura dell'art. 42 Cost., non si è posta sufficiente attenzione alla funzione sociale che riveste la proprietà pubblica, e agli interessi generali e i connessi diritti fondamentali che essa mira a tutelare, procedendo con processi di privatizzazioni di beni pubblici che sarebbero naturalmente destinati al soddisfacimento di bisogni collettivi<sup>225</sup>.

Il secondo aspetto riguarda la circostanza secondo cui i processi di privatizzazione, sebbene in un primo momento sembrassero utili per il

---

<sup>223</sup> Corte di Giustizia, sent. 10 dicembre 2002, n. 491, C-491/01, ente intende perseguire, può inficiare la legittimità di tale misura"; sent. 10 dicembre 2002, causa C491/00, *British American Tobacco (Investments) Limited e Imperial Tobacco Limited c. Secretary of State for Health*.

<sup>224</sup> Sul tema, cfr. S. Cassese, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, pp. 378 ss.

<sup>225</sup> Sui limiti che incontra il legislatore nell'effettuare le privatizzazioni la dottrina si divide tra chi ritiene che non vi siano preclusioni all'alienabilità dei beni pubblici, così G. Napolitano, *La patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. Civ.*, 50, 4, 2004, pp. 257 ss.; e chi ritiene che non si possano privatizzare tutte le species dei beni demaniali e del patrimonio indisponibile, così, tra gli altri, M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., pp. 259 ss.; F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., pp. 89 ss.

risanamento del debito pubblico statale, di fatto, nel lungo periodo, non hanno portato agli effetti economici sperati, poiché i proventi degli stessi, prima reinvestiti dallo Stato in altre attività pubbliche, dopo le privatizzazioni potevano essere utilizzati dalle imprese per il soddisfacimento dei propri interessi privati. Di qui, parte della dottrina<sup>226</sup> ha sostenuto come, a fondamento della necessità di tutelare la proprietà pubblica, si pongano ragioni non soltanto normative, ma anche economiche. Dall'analisi delle statistiche generali<sup>227</sup>, emerge come i massicci processi di privatizzazione degli anni Novanta non sempre abbiano condotto ad un concreto incremento dell'economia statale. Infatti, «il forte incremento dei dividendi suggerisce che il recupero di redditività si sia tradotto in una remunerazione più significativa degli azionisti piuttosto che in investimenti produttivi»<sup>228</sup>. Si pensi al caso delle autostrade: mentre prima lo Stato poteva incassare le somme derivanti dai pagamenti del pedaggio e reinvestirle nella manutenzione delle stesse, una volta sdemanializzate i privati erano liberi di decidere come reinvestire quelle somme.

A ciò si aggiunga che numerosi beni pubblici possono essere liberamente accessibili dalla collettività senza che ciò ne diminuisca l'efficienza, ma, al contrario, «spesso il benessere sociale è accresciuto dall'uso simultaneo o comunque diffuso di beni e luoghi che consentono il rafforzamento di “valori comunitari”»<sup>229</sup>. L'effetto del godimento collettivo di tali risorse può dunque essere positivo e condurre alla «commedia dei comuni»<sup>230</sup>.

L'evoluzione dell'ordinamento è andata in questo senso e anche taluni beni immateriali, come Internet, sono stati considerati alla stregua di beni pubblici. Ciononostante, le concezioni autoritarie dello Stato-apparato, la scarsa connotazione pubblicistica dell'ordinamento positivo e l'impostazione privatistica hanno condotto alla dispersione della valenza della proprietà

---

<sup>226</sup> Cfr. E. Barucci, *Le privatizzazioni in Italia e il ruolo dello Stato. Un bilancio e qualche prospettiva*, in *Italianieuropei*, 3, 2007; D. Fausto, *Saggi di storia dell'economia finanziaria*, Roma, 2015, pp. 15 ss.

<sup>227</sup> Cfr. E. Barucci, F. Pierobon, *Le privatizzazioni in Italia*, Roma, 2007.

<sup>228</sup> Così E. Barucci, *Le privatizzazioni in Italia e il ruolo dello Stato. Un bilancio e qualche prospettiva*, cit.

<sup>229</sup> Così G. Napolitano, *I beni pubblici e le “tragedie dell'interesse comune”*, in *Annuario 2006, Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 11.

<sup>230</sup> Così C. Rose, *The Comedy of the Commons: Custom, Commerce and Inherently Public Property*, in *Univ. Chicago L. Rev.*, 53, 1986, pp. 711 ss.

pubblica nel segno della titolarità e dell'appartenenza. Il binomio *dominus-res* ha finito per prevalere sulla funzionalità dei beni e le utilità da essi scaturenti. La proprietà pubblica si è identificata quale "appartenenza dei beni allo Stato" e dunque il legislatore si identifica quale *dominus* libero di modificare il regime di tali risorse. In questo senso vi è stata una totale sovrapposizione delle categorie della proprietà pubblica e dei beni pubblici e la relativa dispersione della connotazione della sfera pubblica.

Al contrario, come già evidenziato da una parte della dottrina<sup>231</sup>, il tratto caratteristico dei beni pubblici è il godimento collettivo e non l'appartenenza, dunque l'aspetto funzionale dei beni. Le utilità derivanti dal godimento di tali beni debbono essere fruibili dalla collettività dei consociati; lo Stato non è altro che il soggetto che deve garantire i diritti della comunità, mediante attività di gestione o di controllo nella gestione, garantendo la piena accessibilità a tali risorse e un utilizzo delle stesse conforme ai principi di solidarietà, eguaglianza e sostenibilità, in ossequio ai principi fondamentali della nostra Costituzione, «al fine di consentire lo sfruttamento efficiente della risorsa senza condurre al depauperamento»<sup>232</sup>, nel rispetto della regola della concorrenza e dei vincoli europei.

#### 4.1. *Segue*. Sui processi di privatizzazione

Già nel 1968 Garret Hardin in *The Tragedy of the Commons*<sup>233</sup> si soffermava sulla problematica della c.d. tragedia dei beni comuni, ossia del progressivo depauperamento dei beni pubblici dovuto al dilagare del consumismo individuale delle risorse accessibili a tutti. Infatti, secondo l'autore, quando i beni sono liberamente accessibili alla collettività, può accadere che ognuno li usi a suo piacimento, sfruttandoli in modo non cooperativo, così determinando il depauperamento di tali risorse. Pertanto, sorge la necessità di limitarne l'accesso e lo sfruttamento indiscriminato<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, pp 34 ss.; A. Lucarelli, *Biens communs. Contribution à une théorie juridique*, in *Revue Droit et société*, 98, 2018.

<sup>232</sup> G. Napolitano, *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, cit., p 14.

<sup>233</sup> G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 1968, pp. 1243 ss.

<sup>234</sup> *Ibidem*.

Invece di ricorrere alle privatizzazioni, è possibile regolamentare l'uso di tali beni mediante un controllo da parte del potere pubblico, che stabilisca i meccanismi e le modalità con le quali poter accedere agli stessi. Ciononostante, la soluzione a tale problematica è stata sempre individuata nei processi di privatizzazione, sul presupposto che era stata la *mala gestio* dell'amministrazione pubblica a condurre alla tragedia dei beni comuni.

Pertanto, l'unica via possibile è sembrata quella della predisposizione di regimi di proprietà privata, ove i poteri pubblici debbono solo definire i diritti spettanti ai privati e distribuire tali risorse sul mercato. In questo senso, si è addirittura optato per la privatizzazione di risorse naturali quali per esempio le foreste o gli oceani<sup>235</sup>.

Tali processi, in realtà, risentivano dell'influenza della scuola di pensiero economica, la c.d. Scuola di Chicago<sup>236</sup>, le cui teorie si diffusero a partire dagli anni Settanta. Tale scuola di pensiero era basata su una analisi delle istituzioni economiche pubbliche e private contemporanee, volta a promuovere ipotesi di riforma in senso liberale e liberista dell'economia. Gli studiosi di Chicago<sup>237</sup>, fautori di politiche neoliberiste e processi di privatizzazione, sostenevano la netta superiorità della proprietà privata rispetto a quella pubblica. In particolare, secondo tale scuola di pensiero la proprietà pubblica non ha stesso grado e dignità della proprietà privata, né risulta adeguata a tutti i beni. Gli stessi processi di espropriazione sono considerati pericolosi in quanto lasciano il governo libero di gestire i beni. Peraltro, il rischio è che spesso lo Stato possa essere condizionato da processi politici o interessi particolari, che lo influenzino verso la massimizzazione del profitto a discapito del benessere sociale.

È sulla scia di tale ideologia che, negli anni Novanta, si sono diffusi i massicci processi di privatizzazione, sollecitati dall'eredità feudale degli Stati

---

<sup>235</sup> R.L. Stroup, *Privatizing Public Lands: Market Solutions to Economic and Environmental Problems*, in *Pub. Land & Resources L. Rev.*, 79, 1998, pp. 79 ss.; K.J. Fox, *Private Property and Economic Efficiency: a Study of a Common-Pool Resource*, in *J. Law & Economics*, 43, 2000, pp. 679 ss.

<sup>236</sup> Cfr. R.A. Posner, *Bentham's Influence on the Law and Economics Movement*, in *Current Legal Problems*, 51, 1998, pp. 425 ss.; Id., F. Parisi, *Scuole e tendenze nella analisi economica del Diritto*, in *Biblioteca della Libertà*, 147, 1998, pp. 3 ss.

<sup>237</sup> Cfr. R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, New York, 1998, pp. 28 ss.; D. Friedman, *Mio, tuo, nostro: analisi economica del diritto di proprietà*, in Id., *L'ordine del diritto*, Bologna, 2004, pp. 215 ss.

preunitari, allo scopo di aumentare la produttività. Tali processi di privatizzazione<sup>238</sup>, tesi ad una crescita dell'economia, hanno inciso anche sulla conformazione della forma di stato nazionale. Infatti, gli assetti interni delle imprese hanno subito diverse trasformazioni che hanno influenzato il sistema politico e lo stesso ordinamento giuridico, nonché il processo di integrazione europeo.

In tale contesto, radicalmente strutturato sulla concorrenza e i rapporti di mercato, la sovranità politica si trasforma a favore dell'economia<sup>239</sup> e gli ordinamenti giuridici sono ricondotti, «per via della privatizzazione della sovranità, ai rapporti di “signoria” già propri degli ordinamenti europei prima dell'avvento degli stati assoluti»<sup>240</sup>. Questi fenomeni di privatizzazione si differenziano, peraltro, dall'ideologia liberale ottocentesca, basata su una concezione servente del diritto pubblico a favore del diritto privato, e del diritto privato quale promanazione del potere statale. Essi hanno comportato la riduzione della presenza dello Stato nell'economia<sup>241</sup> e il passaggio della gestione di taluni beni dall'ente pubblico ai soggetti privati.

Più in generale, le privatizzazioni possono svilupparsi innanzitutto nella forma della sdemanializzazione, che implica il venir meno dell'interesse pubblico connesso al bene e il passaggio dei beni in proprietà privata ovvero nel

---

<sup>238</sup> Sul tema, cfr. R. Miccù, *La politica delle privatizzazioni. Governi a basso rendimento e adattamento debole alle istituzioni non-maggioritarie*, in V. Atripaldi, C. Garofalo, C. Gnesutta, P.F. Lotito, R. Miccù (a cura di), *Governi ed Economia. II. La transizione discontinua*, Padova, 2006, pp. 189 ss.

<sup>239</sup> Sulla relazione tra processi economici e ordinamento costituzionale, cfr. F. Bilancia, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996, *passim*; F. Coccozza, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia, I, Incidenza dei rapporti economici sull'Organizzazione del potere politico e sul sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1999; L. Casseti, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, 2002, *passim*; L. D'Andrea, *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, in F. Dal Canto, E. Rossi (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale. Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro*, Torino, 2011, pp. 79 ss.; L. D'Andrea, *I principi costituzionali in materia economica*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Consulta online, 2020; A. Lucarelli, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Consulta online, 2021.

<sup>240</sup> Cfr. F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002, p. 21.

<sup>241</sup> Criticamente, A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, cit., nonché Id., *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit., spec. pp. 3 ss.

patrimonio disponibile dello Stato, con conseguente sottoposizione degli stessi a un regime di diritto privato. Tale procedimento è dunque caratterizzato dalla perdita della destinazione del bene al soddisfacimento degli interessi pubblici.

Altre forme di privatizzazione, invece, non comportano il venir meno della destinazione pubblicistica dei beni. Si tratta di privatizzazioni formali che non implicano la perdita del ruolo regolatore dell'ente pubblico. Un esempio è rappresentato dalla privatizzazione dell'ente proprietario, come nel caso degli enti nazionali gestori dei servizi pubblici: in tali casi si è assistito ad una trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni, senza per questo modificare il regime pubblicistico dei beni appartenenti a tali enti<sup>242</sup>.

Talvolta, però, è anche possibile evitare l'alienazione, mediante il ricorso allo strumento della concessione<sup>243</sup> ex art. 823 c.c.: in tal caso, si coinvolgono soggetti privati nella gestione di beni pubblici.

Già Léon Duguit, esponente della Scuola di Bordeaux, aveva sollevato la problematica relativa alla dubbia compatibilità tra i processi di privatizzazione dei beni pubblici e la loro naturale attitudine al soddisfacimento di interessi collettivi<sup>244</sup>, ciò sul presupposto che «*la propriété n'est pas un droit, elle est une fonction sociale*»<sup>245</sup>. Nello stesso senso, Yves Gaudemet<sup>246</sup> constatava il paradosso «della mancata istituzione di un nesso di corrispondenza tra beni pubblici e diritti costituzionali, benché i primi esponano paradigmaticamente una vocazione elettiva e, si direbbe, strutturale a farsi strumento per l'esercizio dei secondi, così come appare con particolare chiarezza in relazione a quelle libertà che, per la loro attinenza all'autodeterminazione personale, sembrano essere più manifestamente essenziali»<sup>247</sup>.

---

<sup>242</sup> Sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. V., sentt. n. 6923 del 2002 e n. 3074 del 2003.

<sup>243</sup> Sul punto si rinvia a *infra* Capitolo III, par. 2.

<sup>244</sup> L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, III, Paris, 1923, pp. 318 ss.

<sup>245</sup> Id., *Les Transformations générales du droit privé depuis le Code civil*, Paris, II, 1920, p. 21.

<sup>246</sup> Y. Gaudemet, *Libertés publiques et domaine public*, in *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Paris, 1998, pp. 125 ss.

<sup>247</sup> Così M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, cit., p. 89.

Nel 1998, Michael Heller in *The Tragedy of the Anticommons*<sup>248</sup> evidenzia un'ulteriore problematica, legata in questo caso ai pregiudizi nell'uso e nel godimento dei beni, dovuti al riconoscimento in capo a soggetti diversi dal proprietario di diritti e poteri di interferenza. In particolare, i processi di privatizzazione o di affidamento dei beni pubblici ai privati spesso hanno comportato la creazione di posizioni di rendita su tali beni e dunque una generale inefficienza degli stessi (c.d. sottoconsumo).

Gli effetti delle privatizzazioni, dunque, si rivelano anche sotto tale aspetto nefasti. Spesso tali beni vengono affidati a soggetti i quali dispongono di prerogative tali da impedire l'accesso ad altri e vengono utilizzati solo nell'interesse di alcuni soggetti. Si creano dunque problemi redistributivi che spesso vengono risolti coinvolgendo i beneficiari dei beni nei processi allocativi, il che conduce a una «moltiplicazione dei poteri di veto e dei diritti di interferenza che impedisce uno sfruttamento razionale delle risorse»<sup>249</sup>. Si pensi, ad esempio, agli effetti distorsivi scaturenti, talvolta, dal riconoscimento di preferenze o privilegi in capo ai locatari quando vengono dismessi gli immobili pubblici<sup>250</sup>.

D'altra parte, nel XX secolo, terminati i processi di alienazione dei beni pubblici, si è assunta l'esistenza dei beni pubblici spesso come un mero dato storico, consolidato negli ordinamenti. Ciò anche, come evidenziato, a causa della lacunosa disciplina dei beni pubblici prevista nel Codice civile del 1942 e nella previsione, piuttosto generica, della Costituzione, secondo cui proprietà privata e proprietà pubblica hanno la medesima legittimazione, nonché nell'apparente neutralità dell'Unione europea rispetto all'espansione della proprietà pubblica e nella disciplina contenuta nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo fortemente tesa a tutelare gli interessi dei privati<sup>251</sup>.

Ciononostante, in questo contesto, ci si è limitati a riconoscere l'esistenza della proprietà pubblica quale eredità storica nel caso di alcuni beni, come quelli

---

<sup>248</sup> M.A. Heller, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in *Harvard L. Rev.*, 111, 1998, pp. 622 ss.

<sup>249</sup> Ivi, p. 15.

<sup>250</sup> Cfr. G. Napolitano, *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, cit., p. 145.

<sup>251</sup> Cfr. A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, pp. 225 ss.

del c.d. demanio necessario, naturalmente destinati al pubblico. Non ci si è, dunque, interrogati, sulla funzionalità di tali beni e sulle utilità che da essi possono trarsi, né sul rapporto tra tali beni e i principi di solidarietà e uguaglianza; non vi è stato alcun dibattito effettivo sui modelli e sulla gestione di tali beni o sui presupposti economici della proprietà pubblica.

Ciò ha comportato, nel momento in cui si è assistito alle recenti crisi economiche, l'avvio di nuovi processi di privatizzazione dei beni del patrimonio disponibile, i quali potevano essere alienati senza violare i vincoli posti su alcuni beni pubblici. Tuttavia, «l'incapacità di mettere in discussione, fino a tempi recentissimi, i confini della demanialità tradizionalmente ricevuti, ha finito per produrre, a livello legislativo, strani ibridi, come l'imputazione a soggetti di diritto privato di beni il cui regime oggettivamente pubblico è rimasto immutato»<sup>252</sup>, senza alcun tipo di controllo circa la congruenza tra i regimi prescelti e le modalità d'uso e di godimento di tali beni (spesso sottoposti peraltro all'evoluzione tecnologica). I fenomeni di privatizzazione si sono caratterizzati essenzialmente per la trasformazione da monopoli pubblici in monopoli privati, spesso mediante aumento delle tariffe e diminuzione della qualità dei servizi erogati, come dimostra l'impatto avuto dalla pandemia sulle prestazioni sociali<sup>253</sup>.

Peraltro, la considerazione secondo cui le privatizzazioni fossero necessarie per l'economia statale sembra talvolta vacillare poiché, innanzitutto, è erroneo il presupposto secondo cui un'impresa pubblica non possa essere ben produttiva. Inoltre, gli interessi in gioco, in ispecie quando si tratti di servizi di pubblica utilità, non coinvolgono soltanto il tema dell'efficienza, ma anche tanti altri diritti fondamentali della collettività ad essi connessi. Il fenomeno della privatizzazione è spesso risultato uno strumento non idoneo alla diminuzione del *deficit* pubblico<sup>254</sup>. Infatti, quando, per esempio, vengono alienate imprese non redditizie, va calcolato il costo necessario per le operazioni di risanamento delle stesse; «va considerato, inoltre, che, se all'atto dell'alienazione, il prezzo di

---

<sup>252</sup> Cfr. G. Napolitano, *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, cit., p. 8.

<sup>253</sup> Sul tema, da ultimo, cfr. F. Zammartino, *Le privatizzazioni in Italia tra Stato e mercato: quale bilancio?*, in *Rivista AIC*, 2, 2021, pp. 204 ss.

<sup>254</sup> A. Lucarelli, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., spec. pp. 15 ss.

vendita sarà congruo – pari, cioè, al flusso dei profitti prevedibili in regime di proprietà pubblica – allora il processo di privatizzazione avrà lasciato inalterato il reddito netto del settore pubblico, si sarà cioè prodotta solo una modifica della composizione dell’attivo, non una sua diminuzione»<sup>255</sup>. Questo perché i proventi della vendita saranno eguali al valore netto del reddito che si sarebbe guadagnato. Ciò non significa che le operazioni di privatizzazione siano da escludersi a priori, bensì che esse sono state fatta in modo incoerente e senza una precisa definizione di regole, in un periodo storico in cui il l’economia dominava la politica e la società registrava profonde diseguaglianze.

Tale problematica, come accennato, permane ancora oggi, in quanto si assiste a uno scenario in cui la regola della concorrenza viene esasperata e sganciata dai principi costituzionali e in cui la crisi della rappresentanza è accompagnata da una torsione monocratica del potere e un’esaltazione del ruolo degli organi tecnici o esecutivi sia a livello interno, che a livello europeo. Al contrario, perché le privatizzazioni possano portare a degli effetti positivi esse non dovrebbero innanzitutto essere generalizzate e avulse dal contesto in cui operano, ed inoltre dovrebbero operare attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata della regola della concorrenza, che tenga conto degli interessi pubblici coinvolti<sup>256</sup>, salvaguardando gli obiettivi di giustizia sociale<sup>257</sup>. È dunque necessario un bilanciamento tra interessi economici e istanze sociali, tenendo presente che «il fine è sempre e solo il soddisfacimento dei diritti della persona, non mai l’efficienza economica in sé per sé»<sup>258</sup>. Al contrario, l’indebolimento dei diritti sociali, a scapito delle regole del mercato avulse dal contesto costituzionale, è frutto anche di un fenomeno di

---

<sup>255</sup> Così, F. Zammartino, *Le privatizzazioni in Italia tra Stato e mercato: quale bilancio?*, cit., p. 211. Secondo l’Autore, la vicenda Telecom Italia è un esempio paradigmatico di quanto sostenuto.

<sup>256</sup> In questo senso, cfr. G. Saltelli, *La concorrenza da principio torna regola. la legittimità dell’azienda speciale come modello “ordinario” di gestione del servizio pubblico: nota a margine della sentenza n. 5444 del 2019 del Consiglio di Stato*, in *Dir. pubbl. eur. Rass.* online, 1, 2020, spec. pp. 15 ss.

<sup>257</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit., pp. 4 ss.

<sup>258</sup> Così, M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, p. 104. Sul tema, cfr. altresì F. Politi, *Diritti sociali (dir. cost.)* (voce), in *“Diritto on line” Treccani*, Roma, 2017.

privatizzazione che si è mostrato incapace di bilanciare le istanze sociali con le libertà economiche<sup>259</sup>.

---

<sup>259</sup> Sul tema, G. Marcou, *Critica dell'ordine pubblico economico europeo*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 1, 2016, p. 147.

### *Sezione III*

#### La tutela multilivello della proprietà pubblica

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza interna: un andamento ondivago – 2. La Corte europea dei diritti dell'uomo: un andamento univoco – 3. La Corte di Giustizia: l'esigenza del bilanciamento

##### 1. La giurisprudenza interna: un andamento ondivago

Sulla base di quanto finora analizzato emerge come, in relazione alla nozione di proprietà, si siano registrate numerose interpretazioni fortemente riduttive della portata dell'art. 42, comma 2, Cost. e si è assistito ad una notevole trasformazione della funzione sociale, in linea con le evoluzioni del contesto politico-sociale che hanno conferito una particolare fisionomia al rinvio all'intervento legislativo<sup>260</sup>. Sotto questo aspetto, appare dirimente il ruolo svolto dalla Corte costituzionale nell'analisi interpretativa dell'istituto<sup>261</sup> e nella trasformazione della funzione sociale, sebbene nella giurisprudenza della stessa si registri un andamento ondivago.

In particolare, la Corte, a partire dalla sentenza. n. 56 del 1968, ha analizzato i caratteri fondamentali della categoria e l'ha calata nel contesto socio-economico, fornendo una definizione della proprietà adattabile alla realtà economica; al contempo, essa ha sottolineato l'incidenza del nesso tra l'istituto in esame e il principio di eguaglianza. Ciononostante, dalla lettura della pronuncia emerge come il Giudice delle leggi resti ancora legato a una nozione formalistica della proprietà e non riesca a dare rilievo al principio di eguaglianza sostanziale che dovrebbe porsi quale limite alla tutela degli interessi mercantili. Successivamente, nella sentenza n. 107 del 1974, la Corte finisce per negare la

---

<sup>260</sup> Ivi, pp. 335-336; da ultimo, cfr. A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno?*, cit., pp. 3 ss.

<sup>261</sup> Cfr. M. Luciani, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 8, 1977.

portata normativa della funzione sociale, che già era stata trascurata in tutte le sentenze della Corte relative all'espropriazione.

In questo contesto, si innesta, poi, la pronuncia n. 153 del 1977, con cui il Giudice delle leggi ha nuovamente riconosciuto la funzione sociale, riducendone tuttavia la portata in ottica corporativa, quale strumento utile al rafforzamento della tutela del proprietario. In tal senso, le norme costituzionali perdono di significato e si assiste ad una vera e propria «regressione culturale, prima ancora di una scelta politica irriducibile alle indicazioni costituzionali»<sup>262</sup>.

Analogamente, nella sentenza n. 5 del 1980, la Corte evidenzia come il legislatore non possa porre limiti al mercato, di fatto abbandonando del tutto la logica costituzionale e introducendo garanzie assolutamente non previste dal Costituente, che hanno rafforzato le teorie giusnaturaliste sulle proprietà, svilendo del tutto la portata dell'art. 3, comma 2, Cost.

Più in generale, comunque, la Corte costituzionale ha sostenuto, con giurisprudenza costante<sup>263</sup>, che il legislatore ordinario può legittimamente intervenire sul regime di appartenenza senza che ciò dia vita ad un obbligo di indennizzo, purché il limite da essa posto sia rivolto alla collettività e siano oggettivamente determinabili, in virtù di caratteristiche intrinseche, le categorie dei beni coinvolti.

Inoltre, la Corte «accomuna le ipotesi della esclusione della proprietà privata e della limitazione al godimento sotto il segno della generalità»<sup>264</sup>: nella sentenza n. 56 del 1968, la Corte afferma esplicitamente che non sorge obbligo di indennizzo qualora le disposizioni legislative intervengano *erga omnes* limitando (o persino escludendo) il regime di appartenenza in relazione a intere categorie di beni.

Solo successivamente, la Corte ha precisato che l'intervento del legislatore, teso a limitare le facoltà di utilizzo del bene da parte del proprietario, al fine di rendere la proprietà accessibile a tutti, deve essere fatto nel segno della funzione sociale, nel rispetto dei principi di equità e giustizia sociale. Tale finalità sociale è già connaturata nell'art. 42, comma 2, pertanto non richiede

---

<sup>262</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, pp. 365.

<sup>263</sup> Corte cost., sent. n. 6 del 1966 e sentt. nn. 20 e 119 del 1967.

<sup>264</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 102.

alcuna disciplina legislativa *ad hoc*<sup>265</sup>. Infatti, la funzione sociale ha, a titolo esemplificativo, rappresentato il fondamento del regime limitativo nelle locazioni immobiliari<sup>266</sup>, della normativa in materia di distanze tra le costruzioni<sup>267</sup>, nonché in ambito urbanistico<sup>268</sup>.

Inoltre, «la connotazione solidaristica alla proprietà privata trova massima espressione nella disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità»<sup>269</sup>.

D'altra parte, la giurisprudenza ha poi precisato che tale riserva non è condizionata dalla destinazione o dall'uso del bene, poiché anche quando si parla, per esempio dell'attitudine dell'acqua ad usi di interesse pubblico generale<sup>270</sup> ci si riferisce alla circostanza secondo cui «è sufficiente ad attribuire ad un'acqua il carattere demaniale l'attitudine ad utilizzazioni di pubblico generale interesse, anche se manchi una destinazione attuale agli usi menzionati dalla legge sulle acque pubbliche»<sup>271</sup>. Si tratta, dunque, di una attitudine potenziale dell'acqua all'utilizzazione per fini d'interesse generale, indipendentemente dalla destinazione attuale<sup>272</sup>. Pertanto, la destinazione di beni sottoposti a riserva ad usi o servizi pubblici non conferisce loro la natura pubblica<sup>273</sup>.

La differenza tra la riserva destinata a rendere il bene accessibile alla collettività e la destinazione effettiva del bene è ancor più evidente qualora si esaminino gli effetti della riserva e dell'espropriazione. La giurisprudenza ha precisato che «è da escludere che l'acquisto in qualsiasi modo avvenga [...], dell'attitudine ad usi di pubblico generale interesse, operi un trasferimento allo

---

<sup>265</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 301 del 1983, relativa alla disciplina dei canoni dei rapporti agrari.

<sup>266</sup> Corte cost., sentt. n. 58 del 1980, n. 116 del 1987 e n. 1028 del 1988.

<sup>267</sup> Corte cost., sent. n. 120 del 1996.

<sup>268</sup> Corte cost., sentt. n. 64 del 1963 e n. 188 del 1972.

<sup>269</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 52, nota n. 6. In giurisprudenza, cfr. Corte cost., sentt. n. 61 del 1957, n. 67 del 1959, n. 5 del 1980.

<sup>270</sup> Sul tema, specificamente, A. Lucarelli, S. Marotta (a cura di), *Governo dell'acqua e diritti fondamentali*, Napoli, 2006, *passim*; R. Miccù, F. Palazzotto, *Acqua. I beni pubblici fra Costituzione, Codice civile e Codice dell'ambiente*, in *Gazz. amministrativa*, 3-4, 2015, pp. 5 ss.; R. Miccù, F. Palazzotto, *Smoke on the water o della ripubblicizzazione dell'acqua. Lo statuto giuridico della risorsa idrica tra beni demaniali, beni comuni e doveri di tutela dell'amministrazione*, in *Nomos*, 3, 2016.

<sup>271</sup> Così Trib. sup. acque pubbl., sent. 22 giugno 1957, «Acque, bonif. e costr.»; nello stesso senso, Trib. reg. acque pubbl. Palermo, sent. 11 aprile 1956, «Rass. avv. St.».

<sup>272</sup> Corte Cass., sentt. n. 1673 del 1961 e n. 2178 del 1964.

<sup>273</sup> Corte d'Appello di Cagliari, sent. 8 ottobre 1961, «Rass. giur. sarda».

Stato. Esso opera soltanto una trasformazione oggettiva del bene. Per la quale trasformazione questo diventa insuscettibile di proprietà privata e diventa, a titolo originario di proprietà pubblica». Pertanto, qualora l'acqua acquisisca l'attitudine all'uso per finalità d'interesse generale, ciò non comporta automaticamente il passaggio di proprietà dell'acqua dal privato al pubblico<sup>274</sup> e, dunque, espropriazione del bene privato per fini pubblici, poiché essa è da ritenersi pubblica *ab origine*, per cui il privato non ha diritto ad alcun indennizzo<sup>275</sup>.

La giurisprudenza ha avuto, altresì, modo di chiarire come la riserva debba necessariamente operare su categorie di beni e non su singoli beni, perché ciò sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza. In particolare, è stato chiarito che «la dichiarazione di demanialità di un determinato gruppo di beni comprende tutti quelli per i quali sussistano i presupposti, e non ha rilevanza l'eventuale appartenenza o il modo di acquisto di alcuno di essi a favore di privati in confronto della dichiarazione legislativa che riconosce la destinazione naturale di quei beni a soddisfare in modo esclusivo un preminente interesse»<sup>276</sup>. In ragione di ciò, la giurisprudenza non esclude però, la possibilità che una categoria di beni prima sottoposti a riserva possa essere poi esclusa dalla riserva a causa di obiettive alterazioni della stessa. Tuttavia, «al comportamento dell'autorità a cui sono affidati la conservazione del bene e l'esercizio dei poteri che vi sono collegati, deve unirsi non soltanto l'impossibilità materiale della destinazione del bene al pubblico uso, ma anche l'impossibilità materiale di ripristino di questo»<sup>277</sup>.

D'altra parte, la giurisprudenza ha chiarito più volte che gli elenchi dei beni demaniali hanno natura dichiarativa e non costitutiva: la Cassazione ha affermato, per esempio, che «non è necessaria, per affermare la demanialità di un'acqua, la sua classificazione negli elenchi delle acque pubbliche, i quali hanno natura semplicemente dichiarativa e non costitutiva. Il fatto che un'acqua

---

<sup>274</sup> Trib. reg. acque pubbl. Palermo, sent. 11 aprile 1956, «Rass. avv. St.»; Corte Cass. SS.UU., sent. n. 849 del 1962.

<sup>275</sup> Trib. sup. acque pubbl., sent. 22 giugno 1957, «Acque, bonif. e costr.».

<sup>276</sup> Trib. sup. acque pubbl., sent. n. 22 del 1965.

<sup>277</sup> Così Cons. Stato, sez. V, sent. n. 493 del 1961; nello stesso senso Corte Cass., sentt. n. 217 del 1952, n. 667 del 1954; Corte Cass. SS.UU., sent. 849 del 1962; nonché Corte cost., sentt. n. 6 del 1966, n. 20 del 1967.

non sia stata compresa negli elenchi di acque pubbliche non impedisce che essa venga dichiarata pubblica successivamente, sia dalla stessa autorità amministrativa in sede di formazione di elenchi suppletivi, sia dall'autorità giurisdizionale competente»<sup>278</sup>.

La Corte ha, altresì, chiarito che la riserva di legge di cui all'art. 42 Cost. ha un carattere relativo e non assoluto. Il legislatore può affidare all'autorità amministrativa il compito di intervenire per definire e limitare le facoltà di disposizione e di godimento del bene e per imporre obblighi, nei limiti del perimetro fissato preliminarmente con legge<sup>279</sup>. Ciononostante, la Corte ha avuto modo di chiarire che l'apprezzamento dell'utilità sociale non spettasse alla giurisprudenza, ma fosse rimessa solo al legislatore, spettando ad essa un mero ruolo di controllo. Essa ha precisato che conditio sine qua non per la pronuncia di illegittimità costituzionale di una legge tesa all'attuazione della funzione sociale della proprietà è che «l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrati o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe vizio di illegittimità anche se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita»<sup>280</sup>.

Il Giudice delle leggi è poi intervenuto specificamente sul regime dei beni pubblici, sottolineando come essi siano connotati dalla funzionalizzazione al soddisfacimento dei bisogni della collettività. In particolare, la Corte costituzionale<sup>281</sup> ha affermato che i beni pubblici sono «destinati a soddisfare interessi pubblici delle comunità amministrative» e che la proprietà pubblica «si configura come l'indicazione di strumenti a cui la Repubblica può e deve ricorrere per raggiungere i fini o adempiere gli obblighi che la Costituzione

---

<sup>278</sup> Corte Cass., sent. n. 2100 del 1964. Nello stesso senso, cfr. Corte Cass., sent. n. 1246 del 1955; Trib. sup. acque pubbl. sent. 11 maggio 1965.

<sup>279</sup> Corte cost., sentt. nn. 13 del 1962, 40 del 1964, 38 del 1966, 686 del 1966, 94 del 1971.

<sup>280</sup> Così Corte cost., sent. n. 14 del 1964.

<sup>281</sup> Corte cost., sent. n. 31 del 2006.

esplicitamente le assegna» poiché l'ente pubblico è esplicitamente destinato a garantire i fini costituzionali<sup>282</sup>.

Anche la Corte di Cassazione si è pronunciata più volte in relazione al diritto di proprietà, sostenendo che la proprietà abbia un carattere unitario, poiché il confine tra i regimi di proprietà pubblica e privata non sarebbe assolutamente così evidente. Secondo la Corte, «unico, infatti, come la dottrina ha rilevato, appare essere il concetto di proprietà, benché i rapporti relativi a determinati beni – per le peculiarità loro proprie – possano essere retti da una particolare normativa»<sup>283</sup>. La Suprema Corte ha, altresì, precisato che «la connotazione alternativa pubblico-privato non discrimina due categorie concettuali di proprietà, ma piuttosto due categorie giuridiche di beni»<sup>284</sup>.

Di recente, la Corte ha però chiarito la distinzione esistente tra i beni del demanio, in particolare tra i beni del demanio necessario e i beni del demanio eventuale. Essa ha affermato che i beni possono essere tali: «o per loro intrinseca qualità (c.d. demanio necessario, ossia il demanio marittimo, idrico e militare, art. 822 comma 1) o per il fatto di appartenere ad enti territoriali (c.d. demanio accidentale od eventuale: strade, autostrade, aerodromi, immobili di interesse storico ed artistico, raccolte dei musei ecc., art. 822 c.c., comma 1)»<sup>285</sup>.

Nella stessa pronuncia, la Cassazione ha affermato che anche con riferimento ai beni del patrimonio indisponibile, sono distinguibili due categorie: i beni del patrimonio necessario e i beni del patrimonio accidentale. Anche in questo caso, i primi vi appartengono per natura (si pensi alle miniere o alle cave), mentre gli altri per destinazione pubblica (si pensi alle dotazioni del Presidente della Repubblica). Inoltre, l'elenco di cui all'art. 826 c.c. non sarebbe tassativo.

Tuttavia, in quella sede la Corte ha anche criticato l'attuale impianto del Codice civile in relazione alla proprietà pubblica, affermando che il Codice «con una classificazione non del tutto soddisfacente, divide i beni pubblici, ossia i “beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici, agli enti ecclesiastici”, in tre

---

<sup>282</sup> Cfr. S. Rodotà, *Art. 42*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 170 ss.

<sup>283</sup> Così Corte Cass., sez. I, sent. n. 2913 del 1992.

<sup>284</sup> Così Corte Cass., sez. II, sent. n. 14971 del 2001.

<sup>285</sup> Cfr. Corte Cass., SS.UU., sent. n. 3665 del 2011. In questa occasione la Corte ha ribadito che non è necessario un provvedimento amministrativo, ulteriore rispetto alla classificazione legislativa, per l'attribuzione della natura demaniale a un bene.

categorie: beni demaniali, beni patrimoniali indispensabili e beni patrimoniali disponibili» e sostenendo, pertanto, l'esigenza di interpretare in senso evolutivo la normativa codicistica vigente, alla luce delle disposizioni costituzionali.

La Corte si è altresì pronunciata in relazione alla possibilità che beni pubblici, in ispecie beni demaniali, vengano affidati in gestione a soggetti privati, mediante l'istituto della concessione di cui all'art. 823 c.c., precisando che «l'art. 823 c.c., laddove stabilisce che i beni che fanno parte del demanio pubblico “non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi”, comporta soltanto l'impossibilità di costruire sui beni demaniali diritti reali a favore di terzi secondo la disciplina del Codice civile, ma non impedisce che l'ente pubblico, cui tali beni appartengono, possa costituirli mediante lo strumento giuridico amministrativo della concessione»<sup>286</sup>.

## 2. La Corte europea dei diritti dell'uomo: un andamento univoco

L'art. 1 del Protocollo aggiunto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo riconosce e garantisce il *droit au respect des biens*<sup>287</sup>.

La disciplina delle garanzie previste da questa norma si è evoluta nel tempo grazie alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte non definisce espressamente la nozione di diritto di proprietà, ma tende a identificarla con la nozione di bene. La proprietà, pertanto, nella giurisprudenza della Corte EDU tende a coincidere con la cosa oggetto del diritto, così come previsto dall'art. 810 c.c.<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> Così Corte Cass., sez. III, sent. n. 4969 del 1988. Nello stesso senso, Corte Cass., sez. I, sent. n. 252 del 1970; Corte Cass., SS.UU., sent. n. 1638 del 1970.

<sup>287</sup> Sul tema, cfr. L. Daniele, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1998; M. L. Padeletti, *Art. 1 Protezione della proprietà*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 801 ss.

<sup>288</sup> Sul tema, cfr. S. Bonatti., *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv.it.pubb.com*, 1999, pp. 833 ss.

Il termine *biens* è stato poi interpretato dalla Corte in modo sempre più esteso e ha acquisito una conformazione ulteriore rispetto a quella prevista dall'ordinamento italiano<sup>289</sup>; esso ricomprende tutti i beni mobili e immobili, materiali e immateriali, nonché i diritti e gli interessi patrimoniali, compresi i diritti di credito e l'avviamento commerciale. La Corte ha, inoltre, specificato, in relazione ad un caso riguardante l'Italia<sup>290</sup>, che rientra nelle garanzie previste dall'art. 1 anche l'interesse patrimoniale del privato, riconosciuto nell'ordinamento italiano, ad acquistare un quadro, benché egli non sia ancora diventato proprietario dello stesso, ossia l'aspettativa di divenire proprietario<sup>291</sup>.

La Corte ha altresì precisato<sup>292</sup>, in relazione ai titoli azionari, che essi rientrano nella fattispecie prevista dall'art. 1, nella misura in cui si ritenga violato il valore economico dei titoli, non invece nel caso di contrasto tra azionisti.

Ne deriva che con il termine proprietà la Convenzione si riferisce ad una categoria molto ampia e autonoma rispetto al diritto interno<sup>293</sup>. Infatti, la Corte ha affermato che: «*en reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 garantit en substance le droit de propriété. Les mots "bien", "propriété", "usage des biens" [...] le donnent nettement à penser ; de leur côté, les travaux préparatoires le confirment sans équivoque : les rédacteurs n'ont cessé de parler de "droit de propriété" pour désigner la matière des projets successifs d'où est sorti l'actuel article 1*»<sup>294</sup>. In questo senso, però, la definizione della proprietà non è ricavabile dalla sola lettura dell'art. 1 del Protocollo, bensì deve essere integrata con l'analisi della giurisprudenza della Corte.

---

<sup>289</sup> E dagli altri ordinamenti interni. In questo senso, cfr. Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, *affaire Marckx c. Belgique*; sent. 25 marzo 1999, *Affaire Iatridis c. Grèce*; sent. 31 luglio 2007, *Affaire Kozacioglu c. Turquie*. In dottrina, M. Trimarchi, *Proprietà e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2002, p. 72 ss.

<sup>290</sup> Corte EDU, sent. 5 gennaio 2000, *Affaire Beyeler c. Italie*.

<sup>291</sup> Corte EDU, sent. 12 luglio 2001, *Affaire Prince Hans-Adam II du Liechtenstein c. République fédérale d'Allemagne*.

<sup>292</sup> Corte EDU, sent. 31 maggio 2011, *Affaire Maggio et autres c. Italie*.

<sup>293</sup> Cfr. Corte EDU, sent. 16 settembre 1996, *Affaire Matos et Silva Lda et autres c. Portugal*; sent. 5 gennaio 2000, *Affaire Beyeler c. Italie*; sent. 23 novembre 2000, *Affaire Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*.

<sup>294</sup> Corte EDU, sent. 13 marzo 1979, *Affaire Marckx c. Belgique*.

Quest'ultima ha specificato che l'art. 1 può essere invocato solo quale garanzia del diritto di godere dei beni, non già quale garanzia di accesso ai beni, che debbono già essere nel possesso della persona che invoca la tutela<sup>295</sup>: l'art. 1 ricomprende solo «*biens actuels et ne garantit pas le droit d'en acquérir par voie succession ab intestato ou de libéralités*»<sup>296</sup>. La Corte<sup>297</sup> ha chiarito che la disposizione ricopre dunque tre aspetti: generico riconoscimento e garanzia del diritto; disciplina delle fattispecie che legittimano l'espropriazione per pubblica utilità; riconoscimento del potere in capo all'autorità statale di regolamentare il contenuto il diritto; «la seconda e la terza fanno riferimento ad esempi particolari di compressione del diritto di proprietà, per cui vanno interpretate alla luce del principio consacrato nella prima»<sup>298</sup>. Dunque, la prima norma avrebbe una propria autonomia, pur influenzando le successive; la seconda norma consentirebbe le privazioni della proprietà, ma solo a determinate condizioni; la terza consentirebbe agli Stati di emanare leggi relative all'uso dei beni in conformità all'interesse generale<sup>299</sup>. Pertanto, «questa ripartizione ha portato la Corte a creare una copiosa giurisprudenza con la quale si identificano tre tipi di lesioni del diritto di proprietà dell'individuo: privazione della proprietà (esproprio e nazionalizzazione), ingerenza derivante dal potere dello Stato di regolamentare l'uso dei beni ed ingerenza nel godimento dei beni»<sup>300</sup>.

In relazione alle privazioni della proprietà, la Corte ha sempre sostenuto<sup>301</sup> che esse si differenziano dagli spossessamenti solo temporanei, i quali devono essere considerati quali regolamentazioni dell'uso del bene. Tale distinzione è importante in quanto non sempre è facile individuare quanto ci si trovi di fronte

---

<sup>295</sup> Sul tema, cfr. L. Condorelli, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970, pp. 229 ss.

<sup>296</sup> Così Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, *Affaire Marcks c. Belgique*. Nello stesso senso, cfr. Corte EDU, sent. 23 novembre 1983, *Affaire Van der Mussel c. Belgique*, ove la Corte precisa che soltanto i diritti attuali sono tutelati dall'art. 1 del Protocollo, non anche i diritti futuri.

<sup>297</sup> Corte EDU, sent. 23 novembre 2000, *Affaire Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*.

<sup>298</sup> Corte EDU, sent. 2 agosto 2001, *Affaire Elia S.r.l. c. Italie*. Nello stesso senso, cfr., *ex multis*, Corte EDU, sent. 21 febbraio 1983, *Affaire James, Cavendish et autres c. Royaume-Uni*; sent. 8 luglio 1986, *Affaire Lithgow et autres c. Royaume-Uni*; sent. 25 mars 1999, *Affaire Iatridis c. Grèce*.

<sup>299</sup> Corte EDU, sent. 23 settembre 1982, *Affaire Sporrang et Lönnroth c. Suède*.

<sup>300</sup> Così F. Buonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 66-67.

<sup>301</sup> Corte EDU, sent. 7 dicembre 1976, *Affaire Handsyde c. Royaume-Uni*; sent. 23 aprile 1987, *Affaire Wiesinger c. Autriche*; sent. 5 maggio 1995, *Affaire Air Canada c. Royaume-Uni*.

a una privazione della proprietà, che può sussistere anche ove la fattispecie venga definita diversamente dal legislatore interno. Di conseguenza, la Corte<sup>302</sup> si ritiene obbligata ad analizzare in concreto le situazioni in assenza di una espropriazione formale o di un trasferimento di proprietà, per verificare che non si tratti di espropriazioni di fatto<sup>303</sup>.

Inoltre, perché vi possa essere privazione del diritto è necessario che ricorrano le condizioni di: perseguimento di fini di pubblica utilità<sup>304</sup>, conformità alla legislazione nazionale<sup>305</sup> e ai principi generali di diritto internazionale<sup>306</sup>.

Per quanto concerne, invece, la regolazione degli usi dei beni da parte degli Stati, dalla giurisprudenza della Corte<sup>307</sup> emerge come si tratti principalmente di una tutela accordata ai singoli contro le illecite o sproporzionate ingerenze dello Stato nel diritto di proprietà degli individui.

Le restrizioni al diritto di proprietà devono rispondere a finalità di interesse generale: agli Stati è lasciato ampio margine di apprezzamento nella scelta delle misure adottabili e la Corte può controllare la proporzionalità di tali misure rispetto al fine legittimamente perseguito<sup>308</sup>. In questa sede, la funzione sociale ha maggiore rilevanza.

In relazione, infine, all'ingerenza dello Stato nel godimento dei beni, è necessario che sussista «un giusto equilibrio [...] tra le esigenze di interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia del diritto di proprietà

---

<sup>302</sup> Corte EDU, sent. 18 dicembre 1984, *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*

<sup>303</sup> Si tratta di casi in cui il proprietario è di fatto privato delle facoltà connesse alla proprietà e alla disposizione del bene, pur non essendo formalmente spogliato della titolarità del bene stesso. La Corte EDU ha rilevato per la prima volta una espropriazione di fatto nella sent. 24 giugno 1993, *Affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce*

<sup>304</sup> Sul tema, cfr. Corte EDU, sent. 21 febbraio 1983, *Affaire James, Cavendish et autres c. Royaume-Uni*. Qui emerge come, in relazione alla pubblica utilità, la Corte lascia un ampio margine di apprezzamento ai legislatori nazionali.

<sup>305</sup> Corte EDU, sent. 21 febbraio 1983, *Affaire James, Cavendish et autres c. Royaume-Uni* ; sent. 8 luglio 1986, *Affaire Lithgow et autres c. Royaume-Uni*. Dalle pronunce si ricava come il controllo del rispetto del diritto interno da parte della Corte appare piuttosto limitato poiché si lascia anche in questo caso ampio margine di apprezzamento alle autorità giudiziarie nazionali

<sup>306</sup> Corte EDU, sent. 21 febbraio 1983, *Affaire James, Cavendish et autres c. Royaume-Uni* ; sent. 8 luglio 1986, *affaire Lithgow et autres c. Royaume-Uni*. I principi generali di diritto internazionale evolvono rapidamente, pertanto la Corte dovrà adattarsi ai relativi cambiamenti nel corso del tempo.

<sup>307</sup> Cfr. Corte EDU, sent. 13 marzo 1979, *Affaire Marckx c. Belgique*.

<sup>308</sup> Cfr. Corte EDU, sent. 18 dicembre 1984, *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*.

dell'individuo»<sup>309</sup>. Dall'analisi della giurisprudenza della Corte<sup>310</sup> emerge come tale disciplina abbia carattere residuale: essa ricomprende tutte le ingerenze statali che arrechino pregiudizio alla libera disponibilità del bene da parte del proprietario, purché non si tratti di ipotesi di privazione o regolamentazione<sup>311</sup>.

La Corte ha, inoltre, precisato che un'interferenza illegale nel diritto di proprietà «comporta di per sé una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, indipendentemente dalle questioni relative alle modalità ed all'adeguatezza del risarcimento e quindi dall'esigenza di un bilanciamento tra l'interesse pubblico e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, esigenza che rileva unicamente a fronte di un'ingerenza legale»<sup>312</sup>. A tal proposito, la Corte ha affermato<sup>313</sup> che spetta agli Stati non solo un *dovere* di protezione del diritto, ma un *obbligo* di protezione, ossia un obbligo di garantirne l'effettivo esercizio. Di conseguenza, si considera violazione del diritto di proprietà il mancato intervento da parte dei pubblici poteri per garantire le condizioni per l'esercizio delle facoltà di godimento dei beni.

Il comma 2 dell'art. 1 del Protocollo distingue poi tra le ipotesi di espropriazione, previste al comma 1, e le ipotesi in cui gli Stati possano intervenire disciplinando il regime di appartenenza. Qui emerge come non vi sia alcun riferimento all'aspetto funzionale del diritto. La dottrina ha, tuttavia, sostenuto che ciò dipende dalla differenza strutturale tra la Convenzione europea e i testi costituzionali: la Convenzione, infatti, «non contiene programmi di trasformazioni sociali né si cura di stimolare un ruolo attivo del legislatore [...] Il suo scopo principale sta proprio nel contrapporre all'interventismo democraticamente legittimato delle autorità nazionali in attuazione dei programmi costituzionali, un parametro minimo di garanzia [...] presupponendo la democraticità dei poteri attivi nei singoli ordinamenti statali»<sup>314</sup>. La

---

<sup>309</sup> *Ibidem*.

<sup>310</sup> Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Affaire Poiss c. Autriche*.

<sup>311</sup> Cfr. F. Buonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 90 ss.

<sup>312</sup> V. Carbone, A. Bultrini, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001.

<sup>313</sup> Corte EDU, sent. 31 maggio 2007, *Affaire Bistrovic c. Croazia*; sent. 18 giugno 2002, *Affaire Önerildiz c. Turchia*.

<sup>314</sup> Così F. Bilancia, *I diritti fondamentali*, cit., pp. 96-97.

declinazione della funzione del diritto di proprietà e dell'interesse generale che va tutelato nel disciplinare l'uso dei beni (in specie pubblici) è dunque rimessa agli Stati membri. Gli articoli della Convenzione relativi alla proprietà e le pronunce giurisprudenziali della Corte EDU vanno integrate con le disposizioni e la giurisprudenza interne. Pertanto, la Convenzione disciplina una *garanzia minima* nel prevedere il potere dello Stato di intervenire disciplinando il diritto di proprietà nel rispetto dell'interesse generale, riconosce agli Stati il potere di farlo nell'ottica del bene comune. Tuttavia, il controllo del corretto bilanciamento tra i diritti individuali e l'interesse generale è poi rimesso alla Corte EDU, la quale ha il compito di verificare la ragionevolezza e la proporzionalità della disciplina statale.

La Corte EDU, dunque, è sempre stata il principale protagonista nella definizione dei contenuti concreti delle fattispecie ex art. 1, stabilendo altresì i criteri in base ai quali individuare le disposizioni pertinenti nei casi di specie<sup>315</sup>. La proprietà nella Convenzione viene tutelata in quanto funzionale allo sviluppo della persona umana: è possibile limitare il diritto di proprietà per ragioni di pubblica utilità e nei modi stabiliti dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Ciononostante, emerge come la Corte EDU abbia molto spesso anteposto l'interesse dei privati agli interessi pubblici generali<sup>316</sup>.

### 3. La Corte di Giustizia: l'esigenza del bilanciamento

Come anticipato<sup>317</sup>, la Corte di Giustizia si è pronunciata diverse volte sull'art. 345 TFUE, relativo al principio di neutralità dell'Unione rispetto alla disciplina della proprietà esistente negli Stati membri, chiarendo che tale principio trova il proprio limite nel rispetto dei diritti fondamentali sanciti nei Trattati che potrebbero influenzare il diritto di proprietà. In particolare, la Corte ha

---

<sup>315</sup> Cfr. *ex multis*, Corte EDU, sent. 18 dicembre 1984, *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*.

<sup>316</sup> Si v. ad esempio, Corte EDU, sentt. 30 maggio 2000, *Affaire Belvere c. Italie*; 30 maggio 2000, *Affaire Carbonara et Ventura c. Italie*; 29 luglio 2004, *Affaire Scordino c. Italie*.

<sup>317</sup> *Infra* Capitolo I, Sezione II, par. 4.1.

precisato che l'art. 345 TFUE «avrebbe lo scopo di assicurare in maniera generale agli Stati membri la libertà di organizzare il regime di proprietà, ma non potrebbe impedire qualsiasi intervento comunitario in materia di diritti soggettivi di proprietà, pena la paralisi completa della Comunità»<sup>318</sup>. La Corte si è espressa, per esempio, sul rapporto tra il principio di concorrenza e il diritto di proprietà, chiarendo che gli Stati membri non possono appellarsi al diritto di proprietà per giustificare le limitazioni alla libera circolazione dei capitali<sup>319</sup>.

Dall'analisi della giurisprudenza europea emerge che il perseguimento degli interessi generali possa comportare limitazioni al diritto di proprietà, in quanto tale diritto «così come la libertà di esercizio di un'attività economica, fa parte dei principi generali del diritto comunitario [...] detti principi non costituiscono, tuttavia, prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale. [...] Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'uso del diritto di proprietà ed anche al libero esercizio di un'attività economica, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente agli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscono, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile»<sup>320</sup>.

In questo senso, la nozione di interesse generale assume una duplice valenza: se da una parte essa è collegata agli obiettivi di crescita economica, libera concorrenza, economia di mercato, dall'altra essa è ancorata a valori e politiche sociali. La Corte di giustizia si limita a valutare di volta in volta le restrizioni al diritto di proprietà per valutare se esse siano o meno proporzionate agli altri interessi pubblici in gioco<sup>321</sup>. Il principio di sussidiarietà autorizza, infatti, le istituzioni europee ad intervenire qualora gli obiettivi prefissati

---

<sup>318</sup> Corte di Giustizia, sent. 13 luglio 1995, C-350/1992, Regno di Spagna c. Consiglio.

<sup>319</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentt. 13 maggio 2003, C-463/2000, *Commissione c. Regno di Spagna*; 28 settembre 2006, C-282/2004 e C-283/2004, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*; 23 maggio 2000, C-58/1999, *Commissione c. Repubblica italiana*; 4 giugno 2002, C-483/1999, *Commissione c. Repubblica francese*; 4 giugno 2002, C-503/1999, *Commissione c. Regno del Belgio*.

<sup>320</sup> Corte di Giustizia, sent. 6 dicembre 2005, C-453/2003, C-11/2004 e C-194/2004. Nello stesso senso, Corte di Giustizia, sent. 13 dicembre 1979, C-44/1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*.

<sup>321</sup> A. Lucarelli, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, pp. 143 ss.

possano essere raggiunti in modo più efficace a livello europeo piuttosto che dallo Stato membro: ciò comporta una forte incidenza del diritto comunitario in materia proprietaria.

Pertanto, da un'interpretazione sistematica dell'ordinamento, della politica e della giurisprudenza<sup>322</sup> dell'Unione, emerge come essa abbia avuto un impatto significativo sull'istituto proprietario e sicuramente non impedisce un intervento comunitario in materia di diritti soggettivi di proprietà, «pena la paralisi completa delle competenze della Comunità»<sup>323</sup>.

Infatti, la *ratio* del principio di neutralità trae origine dalla volontà iniziale di lasciare gli Stati liberi in una materia incidente sulle scelte di politica economica e sociale dei singoli Paesi e radicata nelle tradizioni dei singoli ordinamenti. Tuttavia, nella prassi e con l'evolversi dell'Unione europea, di fatto le politiche economiche sovranazionali hanno avuto un impatto rimarchevole sull'evoluzione dell'istituto proprietario. Pertanto, la Corte ha evidenziato in più occasioni<sup>324</sup> la natura di principio generale dell'ordinamento comunitario del diritto di proprietà<sup>325</sup>, partendo dalla definizione contenuta nell'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU, ma distaccandosi dall'interpretazione della Corte EDU e guardando alle indicazioni fornite dalle disposizioni e dalle prassi costituzionali degli Stati membri. Questo in ispecie perché l'Unione persegue fini diversi rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In particolare, nella sentenza *Hauer* del 1979<sup>326</sup>, la Corte, giudicando sulla questione pregiudiziale della violazione del diritto di proprietà sancito all'art. 14

---

<sup>322</sup> Corte di Giustizia, sent. 23 maggio 2000, C-58/1999, *Commissione c. Repubblica italiana*; 4 giugno 2002, C-483/1999, *Commissione c. Repubblica francese*; 18 febbraio 1992, C-39/1990, *Commissione c. Regno Unito*; 18 febbraio 1992, C-235/1989, *Commissione c. Regno Unito*; 1 giugno 1999, C-302/1997, *Klaus Konle c. Republik Österreich*; 13 maggio 2003, C-463/2000, *Commissione c. Regno di Spagna*; 28 settembre 2006, C-282/2004 e C-283/2004, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*.

<sup>323</sup> Così Corte di Giustizia, sent. 13 luglio 1995, C-350/1992, *Regno di Spagna c. Consiglio*

<sup>324</sup> Corte di Giustizia, sent. 14 maggio 1974, C-4/1973, *J.Nold, Kohlen und Baustoffgroßhandlung c. Commissione della Comunità europea*; sent. 13 dicembre 1979, C. 44/1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*.

<sup>325</sup> Cfr. A. Manzella, *Dal mercato ai diritti*, in Id., P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, pp. 29 ss.; M. Jaeger, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, 2012, pp. 350 ss.

<sup>326</sup> Corte di Giustizia, sent. 13 dicembre 1979, C. 44/1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*.

della *Grundgesetz* tedesca, da parte delle disposizioni europee, si sofferma su un diritto di proprietà europeo. Qui, la Corte muovendo dall'analisi dell'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, che considera lecite le restrizioni all'esercizio del diritto di proprietà, nei limiti di quanto ritenuto necessario per la tutela dell'interesse generale, si spinge oltre, prendendo in considerazione le disposizioni in materia proprietaria contenute in alcune Costituzioni degli Stati membri. Sulla base dei «principi costituzionali comuni agli Stati membri e delle prassi legislative costanti nelle più varie materie», la Corte afferma che non vi sono in linea di principio norme che impediscono al legislatore comunitario di porre limiti al diritto di proprietà, purché si tratti di «limitazioni note, in forme identiche o analoghe, all'ordinamento costituzionale di tutti gli Stati membri, e da questo riconosciute legittime»<sup>327</sup>.

Il giudice europeo non si limita a tali considerazioni, bensì prosegue approfondendo la natura delle limitazioni sancite dal diritto europeo per verificare la loro compatibilità con la struttura del diritto di proprietà quale diritto fondamentale. La Corte conclude l'analisi affermando che le limitazioni sono ampiamente giustificate sulla base delle disposizioni del Trattato e degli obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione e che, pertanto, non si porrebbero in contrasto con la natura del diritto di proprietà riconosciuta dallo stesso ordinamento giuridico europeo.

Dall'analisi della sentenza *Heuer* emerge chiaramente come la giurisprudenza della Corte di Giustizia sia influenzata dagli obiettivi economici europei e offra, dunque, una interpretazione del diritto di proprietà quale diritto funzionale al raggiungimento degli obiettivi del mercato interno.

---

<sup>327</sup> Tutti i virgolettati del periodo sono tratti da Corte di Giustizia, sent. 13 dicembre 1979, C. 44/1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*.

## CAPITOLO II

### Funzione sociale e modello partecipativo tra proprietà pubblica e beni comuni

SOMMARIO: 1. *Beni pubblici* e sovranità popolare - 1.1 La prospettiva della sussidiarietà orizzontale - 1.2. La prospettiva della democrazia partecipativa - 2. Un itinerario dottrinale, legislativo, giurisprudenziale sui *beni comuni* - 2.1 La commissione Rodotà e la ricerca di nuove categorie - 2.2 Dimensione locale e nuove forme di partecipazione - 2.3 La giurisprudenza interna sui beni comuni - 3. Spunti di comparazione: i *beni comuni* nelle Costituzioni andine - 4. L'istituto della proprietà collettiva: cenni - 5. Al termine dell'itinerario - 5.1. Un *primo* approdo tematico: *ripartire* dalla lettura sistematica della Costituzione - 5.2. Un *secondo* approdo metodologico: *ripartire* dalla funzione sociale dei beni pubblici

#### 1. *Beni pubblici* e sovranità popolare

Alla luce di quanto sinora analizzato, appare evidente come la disciplina del Codice civile sia risultata inadeguata in relazione alla tenuta e alla tutela dei beni pubblici, nonché basata su un erroneo presupposto soggettivo, legato alla titolarità, al regime di appartenenza di tali beni, piuttosto che alla funzione sociale degli stessi, agli interessi pubblici e ai connessi diritti fondamentali che sono destinati a tutelare.

Com'è noto, peraltro, l'evoluzione del contesto economico-sociale ha reso ancor più inadeguata la disciplina codicistica, ben lontana dal poter garantire, per esempio, la tutela dei beni immateriali, e persino il testo costituzionale non è riuscito ad arginare le derive tecnocratiche di politiche pubbliche incentrate sul

valore assoluto della concorrenza e del mercato, avulse dai circuiti classici della democrazia<sup>1</sup>.

D'altra parte, l'attuale assetto normativo non considera che molte risorse naturali, a rischio depauperamento, richiederebbero una maggiore tutela, in ragione della loro funzione sociale, tesa allo sviluppo dei diritti fondamentali della persona umana<sup>2</sup> e alla tutela degli interessi delle generazioni future. In relazione a tali beni, «si sono progressivamente affermati interessi collettivi (si pensi a quello inerente all'ambiente), variegati per diffusione, dimensione e complessità, che non coincidono solo con l'interesse alla loro fruizione ma attendono alla sfera della loro conservazione e tutela. Appaiono necessarie, dunque, adeguate forme di tutela pubblicistica per tali beni particolarmente a rischio. [...] La stessa disciplina vigente trascura l'aspetto della fruizione del bene e della sua gestione, intese come utilizzazione economica e valorizzazione»<sup>3</sup>.

I processi di privatizzazione diffusisi a partire dagli anni Novanta, come evidenziato, hanno comportato l'assoggettamento *tout court* dei beni pubblici al mercato, senza un'adeguata disciplina di garanzia degli interessi generali connessi a tali beni. Ciò ha messo a dura prova la tutela della funzione sociale e degli interessi pubblici generali che essi devono tutelare<sup>4</sup>. La dismissione, spesso incoerente e irrazionale, dei beni pubblici per ragioni economiche ha restituito un panorama frammentario e disomogeneo, mettendo sotto tensione la tenuta degli interessi della collettività e dei diritti fondamentali degli individui. Peraltro, per alcune categorie di beni la destinazione al soddisfacimento di interessi generali dovrebbe impedire l'assoggettamento degli stessi a un regime giuridico di diritto privato. Ne deriva che è considerato del tutto inadeguato l'utilizzo di criteri soggettivi basati sulla titolarità del bene, in quanto l'attenzione andrebbe

---

<sup>1</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., *passim*.

<sup>2</sup> Sul rapporto tra proprietà e diritti fondamentali, cfr. D. Zolo, *Libertà, proprietà ed uguaglianza*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001, pp. 49 ss.

<sup>3</sup> Ivi, pp. 166-167. Nello stesso senso, cfr. V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano 2004, pp. 15 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. M. Renna, *La riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici, dimenticata da Governo*, in [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com), 2008.

posta sulla destinazione degli stessi, in un'ottica di funzionalizzazione dei beni pubblici<sup>5</sup>.

Appare allora evidente la necessità di un ripensamento della categoria e della relativa disciplina, nell'ottica di una valorizzazione della funzione degli stessi, nonché delle utilità e degli interessi che ne derivano, mediante una classificazione dei beni che tenga conto della loro destinazione<sup>6</sup>.

A ciò si aggiunga che si è progressivamente consolidata una lettura piuttosto errata e riduttiva dell'art. 42 della Costituzione, svincolata da un doveroso inquadramento dello stesso nell'alveo degli altri principi costituzionali, primi fra tutti la sovranità popolare e il principio di eguaglianza. In particolare, sino agli anni Sessanta, le difficoltà interpretative sorte dinnanzi alle clausole generali, finirono per restituire una lettura dell'art. 42 quale norma di mero rinvio alla legislazione ordinaria, il cui ruolo assorbisse anche la disciplina dei principi generali in tema di proprietà. Tuttavia, tale visione era probabilmente influenzata dal timore degli ulteriori vincoli e limitazioni che poneva la norma costituzionale rispetto alla riserva di legge e dunque alla portata del diritto di proprietà. In questo senso, è possibile «cogliere i tragitti politico-economici attraverso i quali si è giunti a capovolgere addirittura il senso di talune parti dell'art. 42 (e forse del suo significato complessivo), e le responsabilità [...] del ceto dei giuristi nell'insieme di questa operazione»<sup>7</sup>. Il disegno costituzionale a tutela dei beni pubblici è spesso stato soppiantato da decisioni contingenti ben lontane dal contenuto “democratico” degli stessi e dalla *ratio* della funzione sociale che li caratterizza. La democrazia della rappresentanza, attraverso le sue torsioni monocratiche<sup>8</sup>, e la destrutturazione della nozione di sovranità popolare ha condotto ad una concezione meramente verticistica del diritto pubblico e dello Stato-apparato, a cui andrebbe invece affiancato «un diritto pubblico che si articola nella comunità e che cerca, pur nel rispetto del diritto privato che regola i corpi sociali [...], la sua ragione più profonda proprio nelle dinamiche sociali,

---

<sup>5</sup> Cfr. M. Dugato, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. Police, *I beni pubblici, tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, pp. 17 ss.

<sup>6</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit., *passim*.

<sup>7</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 281.

<sup>8</sup> Espressione di S. Staiano, *Costituzione italiana: art. 5*, Roma, 2017, p. 78.

nelle finalità di carattere generale, quali elementi fondatori permanenti delle politiche pubbliche»<sup>9</sup>.

Negli ultimi trent'anni si assiste ad una trasformazione della democrazia, mediante il rafforzamento degli esecutivi e l'indebolimento degli spazi pubblici e dei diritti da essi scaturenti, che mette in crisi la rappresentanza e la tenuta della dimensione egualitaria e solidaristica della Costituzione<sup>10</sup>. I processi di privatizzazione avviati negli anni Novanta hanno fortemente contribuito a tale crisi, incidendo sulla funzione perequativa del diritto pubblico e di soddisfacimento delle istanze sociali. Una crisi che coinvolge la natura più intima dei principi costituzionali e del processo di integrazione europeo, la portata dei diritti sociali e la sovranità popolare, anche attraverso il rafforzamento delle *lobbies* di potere, le derive populiste, la palese inadeguatezza del sistema dei partiti e l'esasperazione della regola della concorrenza a servizio del mercato<sup>11</sup>.

Per fermare questo fenomeno “regressivo” del diritto pubblico sembrano necessarie una rilettura e una destrutturazione dei principi che caratterizzano la proprietà pubblica, nella sua dimensione inclusiva e solidale. Alla concezione individualistica e verticistica dello Stato-apparato<sup>12</sup>, deve invece contrapporsi, o meglio, affiancarsi, l'affermazione di un diritto pubblico partecipato, che svolga un ruolo dirimente nell'evoluzione del contesto sociale<sup>13</sup>, ove lo Stato governi e gestisca i conflitti e tuteli l'effettività dei diritti fondamentali connessi ai beni pubblici<sup>14</sup>. In quest'ottica la proprietà pubblica va valorizzata nella sua capacità

---

<sup>9</sup> Così A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. IX-X.

<sup>10</sup> Sul tema, cfr. S. Staiano, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in Id. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 649 ss.; A. Lucarelli, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit., *passim*; U. Ronga, *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020, spec. pp. 18 ss.

<sup>11</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, cit., pp. 485 ss.

<sup>12</sup> Sul tema, cfr. J. Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, 2002.

<sup>13</sup> Cfr. A. Lucarelli, « *Du public au commun* » *au sein de la Constitution et au-delà de la Constitution. A la recherche de nouvelles dimensions de droit public: participation et biens communs*, R. Jenayah (a cura di), *La mise en œuvre du chapitre VII de la Constitution tunisienne du 27 janvier 2014*, Paris, 2018, pp. 67 ss.

<sup>14</sup> Cfr. M. Fioravanti, *Otto Mayer e la scienza del diritto amministrativo*, Milano, 1983, pp. 26 ss.

di soddisfare, in chiave egualitaria e solidaristica, i diritti sociali dei cittadini, per “recuperare” la valenza dello «Stato di diritto, quella grande conquista costituzionale [e culturale], che aveva rappresentato nel tempo la base culturale per l’affermazione dei diritti soggettivi pubblici nella loro prescrittività, nella loro effettività»<sup>15</sup>.

### 1.1. La prospettiva della sussidiarietà orizzontale

Un principio costituzionale che assume un ruolo fondamentale in relazione ai beni pubblici è quello della sussidiarietà orizzontale<sup>16</sup>, di cui all’art. 118, comma 4, Cost., che prevede che Stato, Regioni, Città Metropolitane, Province e comuni favoriscano l’autonoma iniziativa dei cittadini, singolo o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale. Tale principio prevede la possibilità di un diretto coinvolgimento dei cittadini nella cura degli interessi generali<sup>17</sup>; l’ente territoriale svolge un ruolo sussidiario di controllo e deve intervenire qualora (e solo se) ne sorga l’esigenza ai fini della realizzazione dell’interesse generale. Naturalmente, questo principio comporta l’obbligo per l’ente pubblico di creare le condizioni affinché l’esercizio di tali attività di interesse generale possa svilupparsi in modo efficiente.

L’efficace attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale rappresenta una «controtendenza al crescente assoggettamento dei beni pubblici al mercato»<sup>18</sup>. La democrazia partecipativa, in tutte le sue forme e manifestazioni, garantisce la tutela delle istanze sociali contro le degenerazioni dell’apparato

---

<sup>15</sup> Così A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., p. 31.

<sup>16</sup> In tema, cfr. S. Staiano, *Riforma delle autonomie locali e partecipazione*, in S. Carnevale, D. Pezzuti (a cura di), *Cultura della cittadinanza e della partecipazione politica. Per un protagonismo della società civile nel Mezzogiorno*, Napoli, 1996, pp. 29 ss.; M. Cammelli, *La sussidiarietà presa sul serio*, in *Il Mulino*, Bologna, 2000, pp. 447 ss.; A. Lucarelli, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit., pp. 10 ss.; G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118 della Costituzione*, in *Astrid online*, 2002; M.C. Girardi, *La funzione sociale nella proprietà pubblica*, cit., pp. 3 ss.; B. De Maria, *Il principio di sussidiarietà nell’ordinamento costituzionale*, in M. Scudiero (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, II, Napoli, 2002, pp. 351 ss.

<sup>17</sup> Sul tema, cfr. O. Jouanjan, *Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek*, in *Revue universelle des droits de l’homme*, 16, 2004, pp. 6 ss.

<sup>18</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 124.

istituzionale in cui i classici circuiti della rappresentanza hanno sempre meno spazio e le decisioni vengono prese da organi esecutivi o istituzioni economiche slegate dalla sovranità popolare<sup>19</sup>. L'accessibilità e la fruizione dei beni pubblici debbono essere garantiti dallo Stato, che deve intervenire a difesa delle fasce di utilità che essi esprimono.

In tal senso, è necessario valorizzare una concezione statale non meramente autoritaria, e assorbita nel concetto di Stato-apparato, ma nello Stato-comunità<sup>20</sup>, rappresentativo dei diritti dei cittadini, proprio in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Tale principio può acquisire efficacia solo mediante il recupero della categoria dei doveri, sia dello Stato che dei cittadini, in particolare dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.: in questo senso lo Stato deve farsi promotore di politiche pubbliche che garantiscono pari accesso e fruizione dei servizi e dei beni pubblici.

Al contempo, è necessario lasciare spazio ai cittadini di partecipare e contribuire ai processi decisionali di gestione dei beni pubblici. Tale partecipazione può declinarsi sia nelle forme nella democrazia rappresentativa, sia mediante un'attiva e diretta partecipazione dei cittadini, che non si contrappone ai classici modelli di democrazia, ma li integra, in un'ottica inclusiva della sovranità, ove permane il fondamentale ruolo regolatore, di indirizzo e controllo, delle istituzioni statali<sup>21</sup>. Tuttavia, ciò è possibile solo ove si creino le giuste condizioni per un effettivo e paritario coinvolgimento dei cittadini, inteso alla valorizzazione della funzione sociale dei beni pubblici e al principio di leale collaborazione con la pubblica amministrazione.

---

<sup>19</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., pp. 22 ss.

<sup>20</sup> Sul punto, cfr. E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancata*, in *federalismi.it*, 1, 2017, pp. 12-13, secondo cui il principio di rappresentanza «si eleva, nelle democrazie pluraliste, a “principio funzionale e strutturale di sistema”, atto a esprimere la traslocazione del “luogo” delle scelte finalistiche generali dall'esclusivo piano dello Stato-apparato (rispetto al quale il rapporto giuridico di “mandato” politico in senso stretto tra elettore ed eletto non è più solo espressione di mera funzione costitutiva di organo) a quello di Stato-comunità, che si caratterizza per la complessità della base rappresentata a causa delle molteplici rivendicazioni valoriali e ai bisogni politici, sociali ed economici che trovano nel Parlamento unitaria mediazione e “garanzia”». L'A. rinvia, a sua volta, a Id., *Le “dimensioni” della rappresentanza politica (crisi della sovranità nazionale e nuovi percorsi istituzionali)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009, pp. 279 ss.

<sup>21</sup> Cfr. N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1991, pp. 16 ss.

In altri termini, «mentre il principio di sovranità popolare rappresenta il formale riconoscimento del ruolo del popolo nell'assetto costituzionale di distribuzione del potere, il principio di eguaglianza rappresenta il presupposto senza il quale non sarebbe possibile realizzare alcuna reale modalità partecipativa che dia pertanto sostanza al concetto di sovranità popolare. [...] In altre parole, pur spettando la sovranità al popolo, anche se il suo esercizio avviene prevalentemente attraverso forme mediate, se a coloro che ne fanno parte non vengono garantite quelle condizioni irrinunciabili alle quali la carta costituzionale fa riferimento, condizioni indispensabili allo sviluppo dell'individuo sia come singolo che nell'ambito delle formazioni sociali, allora il concetto di sovranità popolare viene sostanzialmente ridimensionato e relegato in un ambito meramente formale»<sup>22</sup>. Ciò è ancor più evidente quando le diseguaglianze danno vita a fenomeni discriminatori e alla creazione di *lobbies* di potere, intaccando i processi partecipativi spontanei. Invece, una partecipazione paritaria è garantita da procedure aperte in cui tutti hanno eguale diritto di partecipazione e le decisioni scaturiscano da un confronto orizzontale<sup>23</sup>.

In quest'ottica, i beni pubblici rappresentano un terreno fertile per l'emersione di istanze partecipative e di valorizzazione degli interessi generali. Per raggiungere tali obiettivi appare, tuttavia, necessario svincolare i beni pubblici dalla logica dominicale, valorizzandone la destinazione a tutela degli interessi della collettività e delle generazioni future e tenendo conto, nella gestione degli stessi, non tanto, o non solo, dei criteri economici, ma anche, e soprattutto, delle dimensioni ambientale, culturale e sociale che coinvolgono tali beni<sup>24</sup>.

Bisogna, tuttavia, considerare che allo stato attuale non sembra potersi identificare *tout court* la rappresentanza, il Parlamento, con la democrazia, con

---

<sup>22</sup> Così. S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Napoli, 2011, spec. pp. 155 ss.

<sup>23</sup> Sul tema, cfr. G. Azzariti, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 3, 2009.

<sup>24</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2015, pp. 85 ss.

la partecipazione<sup>25</sup>. Questo perché non si può prescindere dalla crisi ormai evidente del rapporto tra Stato e società civile. La dottrina<sup>26</sup> evidenzia come nello Stato di diritto l'organo legislativo resti di fatto un organo poco rappresentativo dove si dissolve la visibilità dei cittadini, perché non si riescono ad assorbire tutte le istanze sociali. Accanto a ciò, il rafforzamento degli esecutivi, anche a livello sovranazionale<sup>27</sup>, determina una sempre maggiore «tensione tra sovranità popolare e rappresentanza, che contribuisce ad una trasformazione della forma di stato, nella quale i processi economico-finanziari, dettati dalla *policy* euro-unitaria [...] attribuiscono valore economico, piuttosto che politico, agli elementi dello Stato, influenzandoli e plasmandoli. [...] La trasformazione post-democratica ri-determina nuovi assetti, nuove *governance*, differenti dimensioni geo-politiche; appaiono nuovi *players*, estranei agli elementi fondativi dello Stato, al circuito della rappresentanza ed alla sovranità popolare, ma in grado di influenzarla, se non addirittura di determinarne i contenuti»<sup>28</sup>. Nonostante l'evoluzione in senso democratico della forma di stato, dunque, si incrinano i modelli classici di partecipazione e la rappresentanza fatica a incarnare le esigenze concrete della società.

Peraltro, l'ampia diffusione di processi basati sul principio di sussidiarietà verticale ha contribuito, talvolta, alla dispersione della valenza sociale dei beni pubblici, creando disomogeneità nel governo e nella gestione degli stessi e alimentando politiche escludenti e di sfruttamento delle fasce di utilità da esso scaturenti. Occorre, pertanto, ricondurre tali beni «piuttosto che al dominio, al diritto, nel rispetto dei principi quali la coesione economico-sociale, la sostenibilità ambientale, il servizio universale, la giustizia sociale, con la

---

<sup>25</sup> G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012, pp. 67 ss., nonché già M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1, 1996, pp. 124 ss.

<sup>26</sup> Cfr. A. Cantaro, *Lo "Stato" europeo. La governance dell'Unione come potere economico governamentale*, in *Oss. AIC*, 2, 2016; A. Lucarelli, *Le radici dell'Unione Europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., pp. 3 ss.; Id., *Principi costituzionali europei, politiche pubbliche, dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2006; Id., *Il modello sociale ed economico europeo*, in Id., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, pp. 109 ss.

<sup>27</sup> Sul tema, sia consentito rinviare a M.C. Girardi, *Il ruolo del Parlamento europeo nel procedimento di approvazione del Next Generation EU*, cit., pp. 337 ss.

<sup>28</sup> Così A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., p. 64.

consapevolezza di ragionare su terreni mobili e sdruciolevoli»<sup>29</sup>. Alla sussidiarietà verticale, infatti, va sempre affiancata la dimensione orizzontale della stessa, come sancita in Costituzione, che coinvolge non solo i soggetti pubblici, ma anche i privati, i quali possono dare un contributo all'azione pubblica intesa al soddisfacimento di interessi generali.

Va però tenuto conto, anche in questo caso, che «il progredire di un'azione nell'interesse del bene comune necessita di uno sforzo di adeguamento che è tanto più complesso quanto più i contesti sociali sono carenti di senso di solidarietà e comunanza. [...] Si vuol intendere, in altri termini che la sussidiarietà, così com'è intesa nella sua versione orizzontale, [...] già configura un assetto interattivo in qualche misura inattuale. Si tratta infatti di una categoria giuridica in cui uno dei termini del rapporto, lo Stato e le sue istituzioni, ha subito un significativo *deficit* di potere nel complesso panorama mondiale»<sup>30</sup>. Pertanto, i principi di sussidiarietà, eguaglianza, solidarietà, sono parametri essenziali nel recupero della valenza sociale dei beni pubblici, ma non va dimenticato che gli interessi pubblici e privati, che confluiscono nei fenomeni partecipativi che interessano tali beni, racchiudono interessi pubblici e privati eterogenei e non sempre facilmente riconducibili alla concezione solidaristica che li caratterizza. La crisi dei circuiti classici della rappresentanza<sup>31</sup> evidenzia i limiti della forma di stato *post*-democratica; l'involuzione del modello partecipativo e più in generale del sistema dei partiti determinano l'incapacità di assorbire le istanze di dignità economico-sociale dei cittadini<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Così Id., *La democrazia dei beni comuni*, cit., p. 64, nonché Id., *Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Idee e percorsi*, Napoli, 2003.

<sup>30</sup> Così S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, cit., pp. 213 ss.

<sup>31</sup> Cfr. S. Staiano, *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017; U. Ronga, *La legislazione negoziata. Autonomia e Regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, 2018, nonché M. Della Morte, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.

<sup>32</sup> Sul tema, diffusamente, A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., spec. pp. 66 ss.

## 1.2. La prospettiva della democrazia partecipativa

Alla luce di quanto evidenziato emerge come la rappresentanza democratica oggi non riesca ad assorbire a pieno la sovranità popolare e si è creata una tensione tra lo Stato-apparato e lo Stato-comunità. Tale problematica si riflette su scala sovranazionale, ove, peraltro, l'ampliamento della dimensione territoriale e, di conseguenza, della sovranità popolare determina un'erosione dello Stato e dei livelli di governo, che non è controbilanciato da un rafforzamento della rappresentanza<sup>33</sup>, né tantomeno dei corpi intermedi<sup>34</sup>. Si assiste, dunque, ad «un processo tecnocratico d'integrazione che, ben lontano dal recepire le reali esigenze ed istanze delle popolazioni coinvolte, configura un modello di *post-democrazia* [...] pur in presenza di una formale valorizzazione del ruolo del parlamento, continua a ruotare, in prevalenza, intorno agli esecutivi

---

<sup>33</sup> Cfr. D. Marquand, *Parliament for Europe*, London, 1979, pp. 64 ss., che è il primo a parlare di *deficit* democratico dell'Unione europea. Nonché, in argomento, A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi "costituzionali" europei. Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*, in Id., A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Idee e percorsi*, cit., pp. 24 ss.; A. Lucarelli., *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., spec. p. 78; M. D'Amico, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e la rappresentanza politica*, in L. Carlassare (a cura di) *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 2001, pp. 45 ss.; C. Pinelli, *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rass. Parlamentare*, 4, 2008, pp. 925 ss.; F. Donati, *Trattato di Lisbona e democrazia nell'UE*, in *Rivista AIC*, 3, 2014; A. Gratteri, *Parlamento e Commissione: il difficile equilibrio fra rappresentanza e governabilità nell'Unione europea*, in *La Comunità Internazionale*, 2, 2014; B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa?*, Torino, 2015, pp. 47 ss.; F. Politi, *Assetto istituzionale dell'Unione Europea e principio democratico*, in V. Lucchese (a cura di), *Quale Europa? Crisi economica e partecipazione democratica*, Todi, 2016, pp. 35 ss.; P. De Sena, S. D'Acunto, *Il doppio mito: sulla (pretesa) neutralità della politica monetaria della BCE e la (pretesa) non-vincolatività degli indirizzi di politica economica dell'Unione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2020; M.C. Girardi, *Il ruolo del Parlamento europeo nel procedimento di approvazione del Next Generation EU*, cit., spec. pp. 340 ss.

<sup>34</sup> Sul tema, V. Lippolis, *I partiti politici europei*, in *Rass. Parlamentare*, 4, 2002, pp. 943 ss.; A. Ciancio, *Partiti politici e gruppi parlamentari nell'ordinamento europeo*, in *Pol. Dir.*, 2, 2007, pp. 159 ss.; Id., *Sistema europeo dei partiti e integrazione politica nell'UE*, in *Forum dei Quad. cost. Rass.*, 11 settembre 2015; G. Grasso, *Partiti politici europei*, in *Dig. Disc. Pubbl., Agg.*, Torino, 2008, pp. 609 ss.; M.R. Allegri, *I partiti politici a livello europeo fra autonomia politica e dipendenza dai partiti nazionali*, in *federalismi.it*, 22, 2013, pp. 29 ss.; F. Politi, *Partiti politici*, in Aa.Vv., *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014; F. Politi, *Partiti politici e riforme della rappresentanza*, in R. Garofoli, T. Treu (a cura di), *Treccani. Il Libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, 2017, pp. 281 ss.

e agli apparati burocratici, ignorando i modelli della democrazia partecipata e della democrazia della prossimità»<sup>35</sup>.

In questo contesto, il popolo, inteso come comunità, perde la sua natura originaria, condizionato altresì dai criteri individualistici adottati dal Codice civile e si disperde l'idea del "bene comune", poiché la società finisce per essere rappresentata solo dalla somma degli interessi dei singoli<sup>36</sup> e, di conseguenza, la rappresentanza risulta inadatta a rispondere alle esigenze collettive. Tale crisi si riflette inevitabilmente sul regime dei beni, sulla demanialità, e dà vita, come ampiamente detto<sup>37</sup>, a massicci e irrazionali fenomeni di privatizzazione che sviliscono la funzione sociale dei beni pubblici. Il *vulnus* creato dalla trasformazione della rappresentanza potrebbe allora essere colmato da uno sviluppo della democrazia partecipativa, che si collocherebbe in chiave integrativa<sup>38</sup> rispetto alle istituzioni rappresentative<sup>39</sup>, mediante processi di collaborazione e interazione con i classici circuiti decisionali<sup>40</sup>. In quest'ottica, la sovranità popolare non si esaurisce nella rappresentanza, bensì si esplica anche attraverso forme ulteriori di partecipazione tese a soddisfare le esigenze e le istanze sociali, che tuttavia non la escludono<sup>41</sup>. In questo modo la democrazia si esprimerebbe attraverso molteplici canali, ove il popolo ha un ruolo dinamico, che può svolgere grazie all'intermediazione dei partiti, ma che ora, dinnanzi alla crisi degli stessi<sup>42</sup>, deve esplicitarsi anche in altre modalità partecipative, mediante

---

<sup>35</sup> Così A. Lucarelli, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale*, cit., p. 281.

<sup>36</sup> Sul tema, F. Tonnies, *Comunità e Società* (1887), Milano, 1979.

<sup>37</sup> Si rinvia a *infra* Capitolo I, Sezione III, par. 4.1.

<sup>38</sup> Cfr. R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin, 1928, pp. 50 ss.

<sup>39</sup> Sul tema, cfr. M. Luciani, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in L. Carlassare (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Atti del Convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel primo centenario dalla fondazione (1903-2003), Padova, 19, 20, 21 giugno 2003, Padova, 2004, pp. 181 ss.

<sup>40</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare*, cit., pp. 85 ss.; Id., *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., pp. 75 ss.

<sup>41</sup> Sul tema, cfr. M. Scudiero, *Gli istituti della partecipazione popolare nella prospettiva della nuova potestà statutaria*, in Aa.Vv., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, 2001, pp. 71 ss.

<sup>42</sup> La dottrina, com'è noto, sul punto è molto vasta. Tra gli altri, cfr. F. Lanchester, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quad. cost.*, 3, 1988, pp. 437-458; M. La Torre, *Democrazia e tensioni. Rappresentanza, principio di maggioranza, diritti fondamentali*, in *Riv. intern. filosofia dir.*, 4, 1995, p. 706; A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?* in *Quad. cost.*, 4, 2008, p. 859; E. Castorina, *Le "dimensioni" della rappresentanza*

strumenti di dialogo effettivo e costante con la rappresentanza. Infatti, nello Stato pluralista, la democrazia della rappresentanza e della partecipazione «stanno insieme, sostenendosi reciprocamente: in sostanza, l'una ha bisogno dell'altro, proprio perché, per definizione, il pluralismo dei bisogni e dei valori difficilmente si presta a essere irregimentato in apparati istituzionali che, sebbene improntati alla fondamentale regola della massima rappresentatività, non possono mai essere le uniche “sedi” della sovranità popolare»<sup>43</sup>.

D'altra parte, anche l'istituto della partecipazione ha subito notevoli trasformazioni con l'evoluzione delle forme di stato<sup>44</sup>. Benjamin Constant, nel suo celebre *Discorso sulla libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni* del 1819, evidenziava come la libertà degli antichi «consisteva nell'esercitare collettivamente ma direttamente molte funzioni dell'intera sovranità, nel deliberare sulla piazza pubblica, sulla guerra e sulla pace, [...] nel votare le leggi, nel pronunciare i giudizi; nell'esaminare i conti, la gestione dei magistrati, nel farli comparire dinanzi a tutto il popolo [...]. Ma se questo era ciò che gli antichi chiamavano libertà, essi ritenevano compatibile con questa libertà collettiva l'assoggettamento completo dell'individuo all'autorità dell'insieme».

Diversamente, nello Stato liberale, l'influenza della dottrina giusnaturalista portò ad un indebolimento degli strumenti partecipativi,

---

*politica (crisi della sovranità nazionale e nuovi percorsi istituzionali)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009, pp. 279 ss.; S. Staiano, *Rappresentanza*, cit., pp. 1-42; Id. (a cura di), *Nella rete dei partiti, Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Napoli, 2014; I. Massa Pinto, *Rappresentanza*, in *Rivista Aic*, 3, 2017; F. Politi, *Popolo, Costituzione e Rappresentanza nel pensiero di Vincenzo Cuoco*, in G. Allegri, A. Longo (a cura di), *Rivoluzione fra mito e Costituzione. Diritto, società e istituzioni nella modernità europea*, Roma, 2017, pp. 89 ss.; A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., spec. pp. 28 ss.

<sup>43</sup> Così E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancata*, cit., p. 13.

<sup>44</sup> Ivi, p. 12. Secondo l'A., «Non può essere trascurato, al riguardo, come la rappresentanza parlamentare, nel rapporto tra governanti e governati invalso nella tradizione liberale, rispondesse all'idea dello Stato quale unico soggetto della politica nazionale e del Parlamento come unica sede del dibattito politico. La nozione, nelle democrazie pluraliste e globalizzate, svela, invece, una prospettiva più ampia rispetto a quella propria della tradizione pre-repubblicana, essenzialmente ripiegata, appunto, sull'idea romaniana, secondo cui il carattere rappresentativo era un attributo dello Stato persona nel suo complesso e delle sue distinte articolazioni organiche, tale che la rappresentanza veniva circoscritta al “rapporto intercorrente tra lo Stato e i suoi organi anziché tra lo Stato e la società”». L'A. cita, a sua volta, M. Dogliani, *L'idea della rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori Paesi europei tra Otto e Novecento*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, ora anche in M. Dogliani, *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, 2015, p. 290

considerati poco compatibili con il modello di democrazia rappresentativa e con l'esaltazione del ruolo del Parlamento<sup>45</sup>. Infatti, come evidenziato da Kelsen, la rappresentanza era considerata «l'unica possibile forma reale in cui l'idea di democrazia»<sup>46</sup> potesse essere attuata in quel contesto storico-sociale e, di conseguenza, dalla sorte del parlamentarismo dipendeva la sorte della democrazia<sup>47</sup>.

Con l'avvento delle Costituzioni del XX secolo, accanto al ruolo centrale del Parlamento, considerato il luogo di massima espressione della sovranità popolare e delle istanze pluraliste, si sviluppano nuove forme di partecipazione democratica<sup>48</sup>. In questo contesto, «gli istituti di democrazia diretta non sono contemplati per rispondere a esigenze intrinseche o “immanenti” al primato del Parlamento o al funzionamento dello Stato-apparato, ma al fine di mantenere in comunicazione la funzione di governo col principio di sovranità popolare di fronte alle dinamiche evolutive dei valori che man mano si affermano nello Stato-comunità; essi, in sostanza, valgono a perfezionare le potenzialità della sovranità popolare, in quanto capace di manifestazioni, partecipative e deliberative, di segno antagonista rispetto alla volontà dello Stato-persona»<sup>49</sup>.

In quest'ottica, gli strumenti di democrazia partecipativa si pongono in chiave integrativa e inclusiva rispetto alla rappresentanza, grazie a processi di intermediazione e comunicazione che consentono la creazione di ulteriori canali e modalità di espressione delle istanze popolari<sup>50</sup>. Il ruolo dei partiti politici risulta, dunque, decisivo al fine di contribuire al funzionamento delle istituzioni democratiche e l'esercizio della sovranità popolare, così inteso, finisce per

---

<sup>45</sup> Cfr. S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, 1946, ora in *L'Ultimo Santi Romano*, Milano, 2013, pp. 477 ss.

<sup>46</sup> H. Kelsen, *Il problema del parlamentarismo* (1925), ora in C. Geraci (a cura di), *Il primato del Parlamento*, Milano, 1982, pp. 174.

<sup>47</sup> Sul tema, ampiamente, E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancata*, cit., pp. 3 ss.

<sup>48</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., spec. pp. 26 ss.

<sup>49</sup> Così E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancata*, cit., p. 6.

<sup>50</sup> Cfr. A. Cariola, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, 1994, spec. pp. 91 ss.

esplicarsi in forme e dimensioni diverse, che consentono di ridurre il divario tra autorità e libertà<sup>51</sup>.

Tuttavia, qui il rischio è che si manifestino derive antagoniste e processi antidemocratici<sup>52</sup>, poiché non si può prescindere dalla «attitudine fisiologica degli individui, singolo o organizzati, a non riuscire sempre a porsi al di qua o al di là della linea di demarcazione che divide la sfera pubblica da quella privata. In altre parole, la coerenza dei fenomeni partecipativi verso un ideale collettivo non può essere ritenuta assolutamente un valore costante»<sup>53</sup>. Pertanto, lo Stato conserva un ruolo dirimente quale regolatore dei fenomeni che interessano lo spazio pubblico, garante dell'eguaglianza in specie nei processi deliberativi. In questo senso, gli strumenti partecipativi possono riflettere istanze che accomunano i consociati, esigenze collettive, per cui l'individuo agisce in chiave inclusiva e non escludente<sup>54</sup> e ciò risulta «congeniale al pluralismo dei valori che si agitano nella comunità (peraltro, ormai non più definibile entro i limitati confini dello Stato-nazione) e che non può esaurirsi del tutto nella pur massima rappresentatività parlamentare, essendo i valori, in primo luogo, patrimonio della società civile»<sup>55</sup>.

Chiaramente, nel contesto attuale, è necessaria una considerazione anche sulle nuove tecnologie, che consentono un incremento della partecipazione mediante canali digitali e forme evolute di comunicazione politica. Senza potere, in queste sede, soffermarsi su una tematica così ampia e complessa<sup>56</sup>, va almeno

---

<sup>51</sup> Cfr. S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, cit., *passim*.

<sup>52</sup> Sul tema, cfr. F. Lanchester, *Il corpo elettorale tra recessione del principio elettivo e ruolo delle Corti. Riflessioni sul caso italiano*, in *Nomos*, 1, 2017, pp. 9 ss.; A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, cit., pp. 23 ss.

<sup>53</sup> Così S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, cit., p. 223.

<sup>54</sup> Sul tema, cfr. J. Habermas, *L'inclusione dell'altro*, cit., pp. 45 ss.

<sup>55</sup> Così E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancata*, cit., p. 9.

<sup>56</sup> Sul tema, cfr. *ex multis*, A. Di Giovine, *Democrazia elettronica: alcune riflessioni*, in *Dir. e soc.*, 1995, pp. 400 ss.; P. Costanzo, *La democrazia elettronica (note minime sulla cd. e-democracy)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2003, pp. 465 ss.; P. Levy, *Verso la cyberdemocrazia*, in A. Tursi, D. De Kerckhove (a cura di), *Dopo la democrazia? Il potere e la sfera pubblica nell'epoca delle reti*, Milano, 2006, pp. 3 ss.; F. Musella, *Legge, diritti e tecnologie. Approcci a confronto*, in *Pol. dir.*, 3, 2010, pp. 441 ss.; G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi di rete*, Napoli, 2010, *passim*; Id., *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012; G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2011; S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014; F. Marcelli, P. Marsocci, M. Pietrangelo (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica*.

evidenziato che tali modalità alternative ed innovative non sembrano comunque poter sostituire del tutto i classici modelli di partecipazione, poiché «ogni processo decisionale pubblico non può fare a meno di garanzie formali, tali da preservare i valori irrinunciabili di ogni sistema democratico»<sup>57</sup> e da garantire, in primo luogo, il principio di eguaglianza sostanziale.

In questo senso, il ruolo dello Stato rimane determinante, anche per evitare le manipolazioni del modello rappresentativo in chiave monocratica e arginare le distorsioni del poter politico, che contribuiscano a creare distanza tra i rappresentanti e il corpo elettorale. Infatti, la crisi della rappresentanza può, talvolta, comportare un parallelo «sfaldamento del rappresentato», che rafforzerebbe «paradossalmente - la necessità della rappresentanza, poiché nello sfaldamento del rappresentato, la sede parlamentare diventa il luogo in cui si tenta, in qualche modo, di ridurre a unità i dispersi brandelli di un pluralismo troppo disarticolato»<sup>58</sup>. Di qui, emerge ancor di più la necessità che, in una società complessa ed in continua evoluzione come la nostra, il binomio democrazia rappresentativa-democrazia partecipativa sia considerato in chiave inclusiva e dinamica, in un rapporto di reciproco sostegno e rafforzamento, così da poter rispondere alle esigenze della collettività e alle trasformazioni sociali.

La partecipazione così intesa permette di rafforzare la sfera pubblica, poiché l'azione dei singoli può contribuire all'affermazione dei diritti di tutti, al soddisfacimento di interessi collettivi<sup>59</sup>: in questo senso, gli individui agiscono verso un bene comune. Ciò è di notevole rilevanza quando si tratta di rendere effettivo un diritto e ove non si possa facilmente realizzare in sede rappresentativa un corretto bilanciamento tra esigenze dei consociati e decisione pubblica.

---

*Una prospettiva giuridica*, Napoli, 2015, *passim*; G. Gometz, *Democrazia elettronica: teorie e tecniche*, Pisa, 2017; G. Fioriglio, *Democrazia elettronica: presupposti e strumenti*, Padova, 2017; D. Cabras, *Crisi della democrazia rappresentativa e democrazia elettronica*, in *Rass. parl.*, 2, 2017, pp. 271 ss. G. Resta, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. dir.*, 2, 2019, pp. 221 ss.

<sup>57</sup> Così E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancata*, cit., p. 15.

<sup>58</sup> Così M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e dalla responsabilità politica*, Milano, 2001, p. 117.

<sup>59</sup> Cfr. S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, cit., pp. 30 ss.

## 2. Un itinerario dottrinale, legislativo e giurisprudenziale sui *beni comuni*

Per ciò che interessa in questa sede, gli strumenti partecipativi possono essere un valido strumento di tutela dei diritti inerenti ai beni, in ispecie diritti relativi ai beni pubblici, la cui caratteristica principale non è la patrimonialità, bensì la funzione sociale. Dinanzi alla trasformazione dello Stato sociale, al diffondersi dei processi di privatizzazione<sup>60</sup> e all'indebolimento della sovranità popolare, la dottrina<sup>61</sup> ha ritenuto necessario proporre l'individuazione di una nuova categoria giuridica, quella dei beni comuni<sup>62</sup>, strettamente connessi alla tutela dei diritti fondamentali. Si tratta di una «nozione da alcuni anni dibattuta a livello politico, di forte impatto anche populistico e demagogico; una nozione coinvolta sempre più dalla tensione dicotomica Stato-società; beni pubblici-beni privati; servizi pubblici-concorrenza; interessi pubblici-interessi privati; utili-profitti. Si tratta, dunque, di una questione che ha riacquisito tutta la sua vitalità nell'era della globalizzazione e della privatizzazione dei servizi pubblici, alla quale si aggancia il principio della tutela effettiva dei diritti fondamentali e la rilettura del binomio sovranità-rappresentanza. [...] L'ambizione [...] è di ricondurre il bene, piuttosto che al dominio, al diritto, nel rispetto di principi quali la coesione economico-sociale, la sostenibilità ambientale, il servizio universale, la giustizia sociale»<sup>63</sup>.

Di qui, la partecipazione dei consociati permetterebbe di incidere sulle decisioni pubbliche, orientandole verso la tutela dei beni comuni: la necessità di creare una nuova categoria giuridica deriverebbe, dunque, dalla esigenza della collettività di ottenere una adeguata protezione di beni ritenuti necessari al soddisfacimento di bisogni essenziali e di prerogative irrinunciabili, evitando che possa essere escluso qualcuno dal godimento degli stessi. In quest'ottica, i

---

<sup>60</sup> Sul tema, cfr. M. Olivi, *Beni pubblici tra privatizzazioni e riscoperta dei beni comuni*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 1, 2014, spec. pp. 3 ss.

<sup>61</sup> Cfr., tra i primi, A. Lucarelli, *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, cit., pp. 3 ss.

<sup>62</sup> Sul tema, già G. Gonella., *La nozione di bene comune*, Milano, 1938, ora in Aa.Vv., *Sulla scuola italiana del diritto*, Milano, 2001, pp. 121 ss.

<sup>63</sup> Così A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. 63-64.

beni comuni dovrebbero essere dotati di particolari garanzie e mezzi di tutela, nonché di strumenti che ne garantiscano la più ampia accessibilità e fruibilità<sup>64</sup>.

Si tratterebbe, quindi, di un elenco di beni aperto, non tassativo, in cui far rientrare progressivamente i beni ritenuti necessari al soddisfacimento di interessi collettivi, che tenga conto dell'evoluzione della società, dello sviluppo tecnologico e di nuovi diritti e, quindi, in *primis*, delle istanze provenienti "dal basso". Infatti, i fenomeni partecipativi svolgerebbero un ruolo essenziale sia nell'individuazione dei beni considerati essenziali allo sviluppo della personalità umana, sia nel sollecitare il decisore pubblico a predisporre sufficienti mezzi di tutela per quei beni ritenuti essenziali, che «corrono il rischio di essere compromessi da scelte pubbliche non coerenti con il pubblico interesse. [...] Del resto è questo il senso di un principio quale quello della sussidiarietà che rimanda, nella sua declinazione orizzontale, ad un ruolo attivo dei cittadini nello svolgimento di attività di interesse generale in funzione di cooperazione con le istituzioni»<sup>65</sup>.

I beni comuni, così intesi, sono beni che, al di là del soggetto proprietario, che può essere sia pubblico, che privato, assolverebbero alla funzione di soddisfare l'interesse generale, essendo strumentali, ai bisogni non tanto dell'amministrazione pubblica, quanto di tutti i consociati<sup>66</sup>. Ciò che rileva di tali beni non è dunque l'appartenenza, bensì l'accessibilità e la fruizione collettive e indistinte. Si tratterebbe dunque di *res communes omnium*, destinate a fini di utilità generale: *res* strettamente collegate a diritti, lontani dalla concezione classica giusnaturalista, in quanto occorrerebbe meramente accettare (e non stabilire) che la convivenza e la conservazione di tali beni siano *valori* assoluti.

Beni non alienabili, né escludibili, orientati al soddisfacimento di diritti fondamentali. In relazione ad essi, le istituzioni pubbliche debbono svolgere un ruolo determinante nella regolazione del governo degli stessi e nella garanzia di ampia fruibilità e accessibilità, di imparzialità e inclusività dei processi<sup>67</sup>. Lo

---

<sup>64</sup> Cfr. M. Luciani, *Una discussione sui beni comuni*, in *Droit et Soc.*, 3, 2016, pp. 375 ss.

<sup>65</sup> Così S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, cit., pp. 47-48.

<sup>66</sup> Cfr. A. Algostino, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013.

<sup>67</sup> Sul tema, cfr. F. Santoro Passarelli, *Proprietà* (voce), in *Enc. Novecento*, V, 1980.

Stato deve altresì evitare che *lobbies* di potere, ristretti centri di interesse, o microsistemi, alterino i processi partecipativi e la *governance* dei beni comuni<sup>68</sup>, creando meccanismi escludenti. Pertanto, benché le dinamiche dei beni comuni coinvolgano la cittadinanza attiva, permane il ruolo primario dello Stato, che deve esplicitarsi mediante l'adozione di politiche pubbliche responsabili, in qualità di rappresentante dell'interesse generale.

Emerge, dunque, che la natura del diritto connesso a tali beni prevale sulla natura giuridica del bene stesso. L'analisi va sganciata dal classico rapporto *dominus-res* e sviluppata in un'ottica funzionale, rafforzando la dimensione pubblicistica di tali beni: pertanto, l'approccio delle istituzioni pubbliche, quali soggetti *responsabili* della tutela dei beni comuni verso i cittadini deve essere inteso al governo e alla gestione di questi nell'interesse generale. In questo senso, l'aspetto pubblicistico di tali beni si riflette nella funzione e nella destinazione degli stessi al soddisfacimento degli interessi collettivi e non nella titolarità del diritto di proprietà. Non a caso, come precisato poc'anzi, non rilevarebbe se i beni siano in proprietà di soggetti privati o pubblici, purché venga preservata la fruizione collettiva degli stessi e la tutela dei diritti ad essi connessi.

Ne deriva «un modello misto, che si basa su un quadro universalista-laico (*rectius*, diritto naturale laico), che sul piano dell'effettività ha bisogno dell'apporto giuspositivista, ovvero di precise scelte di politica pubblica, a discrezionalità e sovranità limitata. Le politiche pubbliche devono garantire le caratteristiche dei *beni comuni* e la loro integrità nell'interesse delle generazioni future, nell'interesse della sopravvivenza e della convivenza»<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. L. Ornaghi (a cura di), *Il concetto di "interesse"*, Milano, 1984, pp. 30 ss.; M. Calise, *Tra governo e governance: la Costituzione nelle democrazie contemporanee*, in L. Ornaghi, *La nuova età delle Costituzioni*, Bologna, 2000, pp. 121 ss.

<sup>69</sup> Così A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., p. 72.

## 2.1. La commissione Rodotà e la ricerca di nuove categorie

La dottrina<sup>70</sup> e la giurisprudenza<sup>71</sup> hanno variamente contribuito - in ispecie a partire dai lavori della Commissione Rodotà<sup>72</sup> - a disegnare un modello di classificazione giuridica dei beni comuni<sup>73</sup>. Taluno ha ritenuto necessaria la creazione di una nuova categoria giuridica<sup>74</sup>, altri non lo reputano necessario<sup>75</sup>; parte della dottrina auspica una modifica della Costituzione, altri studiosi ritengono sufficiente modificare la disciplina codicistica. Tutte le posizioni in campo, pur differenti, sono accomunate dalla ricerca di un paradigma di decisione pubblica teso a valorizzare la partecipazione dei cittadini alle scelte di politica legislativa in materia di beni comuni. Un processo decisionale - di

---

<sup>70</sup> Cfr., tra gli altri, A. Lucarelli, *Note minime per una teoria giuridica*, cit., p. 3; U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, cit., pp. 53 ss.; A. Ciervo, *I beni comuni*, Roma, 2012, *passim*; di diversa opinione, C. Iannello, *Beni pubblici versus beni comuni*, in *Forum Quad. Cost.*, 24 settembre 2013; D. Mone, *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione*, in A. Lucarelli, D. Mone (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, in *Rass. dir. pubb. eur.*, 2, 2014, pp. 44 ss.; I. Ciolli, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016; criticamente, S. Staiano, *"Beni comuni" categoria ideologicamente estenuata*, in Id. (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, 2017, pp. 73 ss.

<sup>71</sup> Cfr., *ex multis*, Corte Cass., sentt. nn. 3665 e 3811 del 2011 e n. 9580 del 2017; Corte cost., sent. n. 24 del 2011, nonché già Corte cost. sentt. n. 29 del 1957 e n. 269 del 1986.

<sup>72</sup> Si v. il commento ai lavori della Commissione di P. Perlingieri, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in *Rassegna diritto civile*, 4, 2009.

<sup>73</sup> S. Rodotà, *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 1992, *passim*.

<sup>74</sup> Cfr., tra gli altri, A. Lucarelli, *Note minime per una teoria giuridica*, cit., pp. 3 ss.; U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, cit., pp. 53 ss.; A. Ciervo, *I beni comuni*, cit. spec. pp. 23 ss.

<sup>75</sup> Cfr. D. Mone, *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione*, cit., pp. 51 ss. Critica aspramente la dottrina sui beni comuni S. Staiano, *"Beni comuni" categoria ideologicamente estenuata*, cit., pp. 73 ss.

democrazia partecipativa<sup>76</sup> - basato su una interpretazione dinamica, tanto della rappresentanza politica generale, quanto della cittadinanza: un modello, cioè, segnato dalla collaborazione tra istituzioni e cittadini per la creazione di uno spazio pubblico e, ancor prima, un modello decisionale caratterizzato dalla compartecipazione degli attori in campo in ordine alla decisione pubblica.

La Commissione sui Beni pubblici, nota come Commissione Rodotà, dal nome del suo Presidente, è stata istituita presso il Ministero della giustizia, con d.m. del 21 giugno 2007, al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del Codice civile in materia di beni pubblici. Si riteneva, infatti, necessario modificare il regime dei beni pubblici per renderlo più attuale e capace di fissare dei criteri generali per la gestione degli stessi e per la regolazione di eventuali dismissioni salvaguardando l'interesse della collettività. Lo scopo era altresì di predisporre delle azioni efficaci e omogenee per una più proficua gestione di alcune tipologie di utilità scaturenti da beni pubblici, come le concessioni demaniali o i beni immateriali. Una prima iniziativa fu proposta già nel 2003 presso il Ministero dell'economia e delle finanze, ma non attecchì. Successivamente, tale proposta fu presentata presso l'Accademia dei Lincei a Roma e accolta dal Ministro della giustizia.

I lavori della Commissione Rodotà iniziarono nel luglio 2007 e si orientarono in particolare alla riforma del capo II, titolo I, del Libro III del Codice civile del 1942. Infatti, i progressi scientifici e tecnologici rendevano necessaria una revisione di quella parte del Codice ancor fortemente legato alla nozione di proprietà fondiaria, non adatta, per esempio, al regime dei beni immateriali o dei beni finanziari<sup>77</sup>. Peraltro, le risorse naturali essenziali per la

---

<sup>76</sup> Cfr. U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 2011, pp. 307 ss.; S. Lieto, *Riflessioni sulle categorie della proprietà e della partecipazione nel perimetro concettuale dei "beni comuni"*, in C. De Marco, F. Ricci, L.G. Sciannella (a cura di), *La democrazia partecipativa nell'esperienza della Repubblica. Nuovi segnali dalla società civile?*, Napoli, 2012, pp. 78 ss.; A. Lucarelli, *Forme e categorie per un nuovo modello di democrazia: beni comuni e diritto di partecipazione*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013; Id., *Démocratie participative*, in M. Cornu, J. Rochefeld, C. Orsi (a cura di), *Dictionnaire des Biens communs*, Paris, 2017, pp. 143 ss.

<sup>77</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, cit., pp. 4 ss.; P. Maddalena, *I beni comuni nel Codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *federalismi.it*, 19, 2011, pp. 6 ss.

vita umana, come l'acqua o le foreste, richiedevano una particolare tutela per il rischio di depauperamento e scarsità delle stesse, anche nell'interesse delle generazioni future. Si auspicava, dunque, a un cambiamento della citata disciplina, tesa a una gestione del patrimonio pubblico, ispirata a criteri di efficienza ed equità<sup>78</sup>.

Alla luce di tali presupposti, la Commissione Rodotà ha cercato di stilare una tassonomia dei beni pubblici, in linea con il contesto economico-sociale, basata sulle utilità generali scaturenti dai beni pubblici, strettamente connesse ai diritti della persona e agli interessi pubblici essenziali. In questa classificazione, la Commissione aveva previsto l'introduzione della nuova categoria giuridica dei beni comuni, definiti come cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona. Per tali beni si prevedevano strumenti di tutela idonei a garantirne la fruizione collettiva e allo stesso tempo la conservazione nell'interesse delle generazioni future, limitando peraltro la possibilità di darli in concessione. Accanto a ciò, i beni pubblici venivano suddivisi in tre categorie: beni ad appartenenza pubblica necessaria, ossia beni tesi a soddisfare interessi generali fondamentali, come l'ordine pubblico o la sicurezza (per esempio le strade), inusucapibili e inalienabili in ragione della rilevanza degli interessi pubblici coinvolti; beni pubblici sociali, tesi al soddisfacimento delle esigenze corrispondenti ai diritti sociali e civili (come gli ospedali), vincolati nella destinazione per assicurare la qualità del servizio sociale erogato; beni pubblici fruttiferi, ossia beni appartenenti al pubblico, ma alienabili e gestibili con strumenti privatistici, benché sottoposti a talune limitazioni per l'eventuale dismissione.

Caduto il secondo governo Prodi, il progetto di riforma è stato anche presentato al Senato dal Consiglio regionale del Piemonte, senza poi essere discusso. Peraltro, il 5 novembre 2019 riproponendo essenzialmente il contenuto del disegno di legge Rodotà; tuttavia, non si è raggiunto il quorum di firme ex art. 71, comma 2, Cost.

---

<sup>78</sup> In argomento, cfr. U. Mattei, *I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana*, in R.A. Albanese, E. Michelazzo (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni*, Torino, 2020, pp. 15 ss.

In ogni caso, è evidente che, sebbene gli esiti dei lavori della Commissione Rodotà siano rimasti inattuati, sia sempre più pregnante l'esigenza di intervenire per modificare la disciplina dei beni pubblici e di compiere una "rielaborazione" del «diritto pubblico con radici nella dimensione sociale della nostra Costituzione, che tuttavia sappia anche dare risposte al mutato assetto economico, sociale, politico; che sappia dare risposte ai nuovi bisogni, all'incalzare delle nuove povertà [...]. Un diritto pubblico sensibile alle grandi tematiche dell'universalismo dei diritti umani, ma nello stesso tempo ben ancorato alla dimensione positivista dell'effettività, quale espressione di regole e principi. Dunque, da una parte la capacità del diritto pubblico di percepire lo sconfinamento dei diritti umani, bel al di là degli ordinamenti nazionali o sopranazionali, dall'altra la sua capacità di creare i presupposti per reali ed effettive garanzie, anche su base locale»<sup>79</sup>. Tale necessità si avverte anche a livello europeo, in quanto, come evidenziato<sup>80</sup>, il ruolo dell'Unione europea nella disciplina dei beni pubblici è tutt'altro che neutrale. In quest'ottica, pare utile riflettere sulla costruzione di un diritto pubblico europeo<sup>81</sup>, teso ad un passaggio da una concezione fortemente mercantile e concorrenziale dell'Unione, ad una connotata da una presenza più cospicua di strumenti di democrazia partecipativa e da organizzazioni politico-sociali<sup>82</sup>. L'obiettivo è di creare una cornice di principi e regole che consentano di azionare politiche pubbliche europee di tutela dei diritti sociali. Solo mediante la configurazione di uno spazio pubblico europeo di valorizzazione della rappresentanza, della partecipazione, dell'affermazione dei diritti sociali, sembra possibile colmare

---

<sup>79</sup> Così A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. 79-80.

<sup>80</sup> Vedi *infra* Capitolo 1, Sezione II, par. 4.

<sup>81</sup> Sul tema, cfr., tra gli altri, M.P. Chiti, *Esiste un diritto pubblico europeo? Una domanda retorica*, in *Revista catalana de dret públic*, 41, 2010, pp. 117 ss.; M. Dani, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013, *passim*; E.C. Raffiotta, *Il governo multilivello dell'economia*, Bologna, 2013, *passim*; P. Bilancia, *Il Governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 3, 2014; A. Lucarelli, *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, cit, *passim*; Id., *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit.; R. Miccù, *Economia e Costituzione nell'ordinamento composito europeo. Tra crisi e trasformazioni*, Torino, 2017, *passim*; Id., *Le trasformazioni della Costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *federalismi.it*, 5, 2019, spec. pp. 40 ss.

<sup>82</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., pp. 2 ss.

quel *deficit* democratico che caratterizza l'Unione europea<sup>83</sup>. Tale processo sarebbe sicuramente agevolato dalla creazione di partiti europei in grado di contribuire alla formazione di una coscienza politica europea e in grado di esprimere le istanze dei cittadini, nonché dalla valorizzazione della proprietà pubblica in ambito economico, allo scopo di equilibrare il mercato comune concorrenziale con il primato politico attribuito ai principi del *Welfare State*<sup>84</sup>. Sembra, dunque, opportuno che anche il processo d'integrazione europea, sinora sviluppatosi su fondamenti prevalentemente economici e tecnocratici, a discapito degli istituti e modelli classici del diritto pubblico e della rappresentanza, si orienti verso i principi ispiratori dello Stato sociale, in un'ottica solidaristica, per recuperare uno spazio pubblico, non solo nazionale, ma anche europeo, capace di garantire effettive libertà ed eguaglianza a tutti i cittadini e sviluppare politiche pubbliche ispirate alla giustizia sociale<sup>85</sup>.

## 2.2. Dimensione locale e nuove forme di partecipazione

Sebbene, come evidenziato, in Italia non sia ancora stata riconosciuta una nozione giuridica di bene comune e non vi sia una normativa nazionale organica che disciplini tali beni, esistono, tuttavia, numerose normative locali<sup>86</sup> volte a

---

<sup>83</sup> Sul tema, cfr. R. Miccù, *Costituzionalizzare l'economia all'epoca della crisi. Note brevi sui deficit dell'UE e sulle sfide del governo economico sovranazionale*, in F. Angelini, M. Benvenuti, *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Napoli, 2012, pp. 553 ss.

<sup>84</sup> Cfr. S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, *passim*; A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., p. 99; R. Miccù, "Economia e Costituzione": una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, in *Quaderni del Pluralismo*, 1996, pp. 243 ss.

<sup>85</sup> Sul tema, cfr. E. Castorina, *I valori fondanti dell'Unione europea*, in Id., *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, 2010, pp. 379 ss.; A. Ciancio, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa. Relazione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 3, 2014; A. Ruggeri, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero la circolazione dei modelli teorici e adattamento dei relativi schemi teorici*, in *federalismi.it*, 11, 2016, pp. 25 ss.; A. Lucarelli, *Le radici dell'Unione Europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., spec. pp. 14 ss.;

<sup>86</sup> A titolo esemplificativo, si v. il Regolamento del Comune di Torino n. 319 del 2019. In dottrina, sul tema, sia consentito il rinvio a M.C. Girardi, *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*, in *Nomos*, 1, 2020, nonché, più in generale, sul contributo degli enti locali allo sviluppo della categoria, cfr. A. Abbruzzese, *La*

tutelare i beni la cui utilità è ritenuta funzionale all'esercizio dei diritti fondamentali e allo sviluppo della persona. Allo stesso tempo, si è sviluppato un filone giurisprudenziale teso a riconoscere i beni comuni.

A titolo esemplificativo, il Comune di Napoli è stato il primo comune ad aver istituito l'assessorato ai beni comuni e ad aver riconosciuto i beni comuni nel proprio statuto. In particolare, l'art. 3, comma 2, dello Statuto afferma che il Comune di Napoli, anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali.

Con le delibere nn. 17 e 251 del 2013 la Giunta napoletana ha poi recepito, rispettivamente, un Regolamento per la disciplina dei beni comuni e una Carta dello spazio pubblico per la valorizzazione degli spazi pubblici urbani, che disciplinano i beni comuni e la possibilità di accesso, fruizione e godimento degli stessi da parte della cittadinanza, secondo un utilizzo non esclusivo che favorisca lo sviluppo sociale della collettività. La delibera n. 258 del 2014 ha stabilito le modalità di individuazione e gestione collettiva dei beni pubblici, evidenziando come l'azione amministrativa debba essere rivolta al preminente interesse pubblico, come sancito dalla Costituzione, dando così effettiva attuazione alla funzione sociale della proprietà pubblica sancita dall'art. 42 Cost.

Successivamente, le delibere n. 893 del 2015 e n. 446 del 2016 hanno sottolineato nuovamente l'importanza dell'accesso e della fruizione collettiva dei beni comuni (tra cui *in primis* le risorse naturali) e hanno predisposto delle procedure partecipate che dessero la possibilità ai cittadini di contribuire attivamente alla gestione di tali beni. La delibera n. 458 del 2017 ha infine promosso e valorizzato l'utilizzo dei beni pubblici a fini sociali<sup>87</sup>.

A ciò si aggiunga che, all'indomani del referendum popolare del giugno 2011 sui servizi pubblici locali a rilevanza economica, la città di Napoli ha emanato la delibera n. 740 del 2011 con cui ha espressamente riconosciuto l'acqua quale bene comune, prevedendo un modello di gestione pubblica

---

*categoria giuridica dei beni comuni tra dimensione locale e attività giurisprudenziale, oltre l'assolutismo giuridico. Brevi note comparative, in Nomos, 1, 2018, spec. pp. 12 ss.*

<sup>87</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Napoli, 2011.

partecipata della risorsa, al fine di garantirne una fruizione collettiva ed egualitaria. Con la delibera n. 942 del 2011 il Comune ha infatti trasformato la società per azioni ARIN Azienda Risorse Idriche di Napoli S.p.A. nell'Azienda speciale ABC (Acqua Bene Comune) con capitale interamente pubblico.

Oltre al Comune di Napoli, ad oggi oltre duecento comuni hanno adottato regolamenti per il governo dei beni comuni urbani<sup>88</sup>. Queste esperienze rappresentano il tentativo di valorizzare i beni comuni - mediante la partecipazione dei cittadini al governo degli stessi - al precipuo scopo di contrastare la povertà urbana, l'esclusione sociale e il degrado degli spazi pubblici<sup>89</sup>.

### 2.3. La giurisprudenza interna sui beni comuni

Anche la giurisprudenza<sup>90</sup> ha espressamente riconosciuto la nozione di beni comuni, fornendo utili indicazioni per la loro individuazione e talvolta riconoscendo loro, altresì, una indiretta valenza costituzionale. In particolare, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 3665 del 24 novembre 2011<sup>91</sup>, relativa all'accertamento del diritto di proprietà di una valle da pesca della laguna veneta, ha espressamente riconosciuto la categoria giuridica dei beni comuni quali beni «funzionali al perseguimento e alla soddisfazione degli interessi della collettività [...] indipendentemente dal titolo di proprietà, rendendo così l'aspetto demaniale recessivo rispetto a quello della funzionalità del bene»<sup>92</sup>. Essa ha recepito la definizione data dalla Commissione Rodotà, che sottolineava l'importanza di

---

<sup>88</sup> Sul tema, cfr. M.C. Girardi, *La funzione sociale nella proprietà pubblica*, cit., spec. pp. 3 ss.

<sup>89</sup> Sul punto, cfr. C. Angiolini, *Possibilità e limiti dei recenti regolamenti comunali in materia di beni comuni*, in A. Quarta, M. Spanò (a cura di), *Beni Comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano, 2016, pp. 147 ss.

<sup>90</sup> Corte Cass., sentt. nn. 3665 e 3811 del 2011 e n. 9580 del 2017; Corte cost., sent. n. 24 del 2011, nonché già Corte cost. sentt. n. 29 del 1957 e n. 269 del 1986.

<sup>91</sup> Sul tema, cfr. S. Lieto, *"Beni comuni", diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, 2, 2011, pp. 331 ss., nonché, criticamente, F. Cortese, *Dalle Valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, pp. 1170 ss.

<sup>92</sup> Così A. Lucarelli, *Beni comuni* (voce), in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Dig. disc. pubbl.*, 2020, pp. 21 ss.

concentrare l'attenzione sull'aspetto funzionale, piuttosto che sul regime di appartenenza dei beni e proponeva l'introduzione della categoria giuridica dei beni comuni - quali beni sottratti alle logiche mercantili - di appartenenza collettiva e funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e allo sviluppo umano<sup>93</sup>. Secondo la Corte, «l'aspetto dominicale della tipologia del bene cede il passo alla realizzazione degli interessi fondamentali per il compiuto svolgimento della umana personalità»; l'analisi dei beni pubblici non potrebbe basarsi meramente sulla disciplina contenuta nel Codice civile, ma dovrebbe svilupparsi mediante una interpretazione ampia e organica dell'ordinamento giuridico e in particolare del testo costituzionale<sup>94</sup>. Infatti, la Corte ha sottolineato «l'esigenza interpretativa di “guardare” al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale – proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica», poiché quando un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche caratteristiche, in specie ambientali o paesaggistiche, funzionale alla realizzazione dello Stato sociale «detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva *dominium* romanistico e della proprietà codistica, “comune” vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini».

Per arrivare a dette affermazioni la Corte parte dalla premessa secondo cui «la Costituzione, com'è noto, non contiene un'espressa definizione dei beni pubblici, né una loro classificazione, ma si limita a stabilire alcuni richiami che sono, comunque, assai importanti per la definizione del sistema positivo. Tuttavia, dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento

---

<sup>93</sup> Cfr., *ex multis*, A. Lucarelli, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un'occasione perduta*, cit., pp. 11 ss.; D. Mone, *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione*, in A. Lucarelli, D. Mone (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, cit., pp. 62 ss.; U. Mattei, *I beni comuni come istituzione giuridica*, in *Questione giustizia*, 2, 2017; R. Briganti, *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 2, 2019, pp. 17 ss.

<sup>94</sup> Cfr. S. Lieto, *“Beni comuni”, diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, cit., pp. 331 ss.; R. Briganti, *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, cit., 2019, pp. 20 ss.

nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio"<sup>95</sup>, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio o il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività». In questo senso, secondo la Corte, poiché la demanialità non sarebbe un criterio adatto all'individuazione di beni funzionali al soddisfacimento degli interessi collettivi, occorrerebbe ricercare «soluzioni normative e di equilibrio tra istanze potenzialmente configgenti, che, in ogni caso, assumano come punto di partenza e come presupposto irrinunciabile l'idea che il godimento di tali beni sia da ritenere un diritto fondamentale, da garantire anche in un'ottica di equità intergenerazionale»<sup>96</sup>.

La Corte ha, altresì, evidenziato come, in relazione a questi beni, lo Stato, inteso come Stato-comunità, deve svolgere un ruolo di regolazione, garanzia e controllo, «quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi»<sup>97</sup>. Il ruolo delle istituzioni pubbliche è ritenuto indispensabile alla realizzazione di una gestione efficiente dei beni pubblici e alla garanzia di accessibilità e fruibilità collettive agli stessi. Non a caso, l'adempimento dei doveri di solidarietà ex art. 2 Cost. spetta innanzitutto alle istituzioni, le quali debbono realizzare le adeguate iniziative volte a favorire processi di eguaglianza e coesione economico-sociale<sup>98</sup>.

Peraltro, la stessa Corte costituzionale - nella sentenza n. 500 del 1993 - aveva riconosciuto la nozione di bene comune in relazione al principio di solidarietà, affermando che «la moderna visione della dimensione della

---

<sup>95</sup> Sul tema, più di recente, G. Famiglietti, *Beni, patrimonio, paesaggio*, in P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, Torino, 2015, pp. 297 ss.

<sup>96</sup> Così S. Lieto, "Beni comuni", *diritti fondamentali e stato sociale*, cit., p. 336

<sup>97</sup> Così Corte Cass., sent. n. 3664 del 2011.

<sup>98</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, *Principi costituzionali, politiche pubbliche e dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo*, in Id., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., pp. 109 ss.

solidarietà [...] costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità [...], mentre per un altro verso mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e cultura, nonché la sanità». La stessa Corte ha più volte sottolineato come i beni comuni siano un patrimonio dell'intera comunità – sebbene abbia spesso utilizzato la nozione di beni collettivi<sup>99</sup> quale sinonimo dei beni comuni - riconoscendo come tali l'ordine pubblico<sup>100</sup>, il buon costume<sup>101</sup>, la salute<sup>102</sup>, la piena occupazione lavorativa<sup>103</sup>, l'etere<sup>104</sup>, la produzione artistica e scientifica<sup>105</sup>, nonché le risorse geotermiche<sup>106</sup>.

Ne deriva, che la stessa giurisprudenza ha preso atto dei limiti del modello demaniale e della necessità di recuperare la valenza della funzione sociale dei beni pubblici e della destinazione degli stessi al soddisfacimento degli interessi della collettività.

### 3. Spunti di comparazione: i *beni comuni* nelle Costituzioni andine

Uno spunto interessante per lo studio sui beni pubblici, e in particolare sui beni comuni, deriva dallo studio del diritto costituzionale sudamericano e in specie delle Costituzioni andine<sup>107</sup>. Infatti, l'Ecuador e la Bolivia hanno riconosciuto espressamente in Costituzione la categoria dei beni comuni, delineandone gli aspetti fondamentali e disciplinando i relativi strumenti di tutela. Entrambi i testi costituzionali promuovono una concezione attiva della cittadinanza, plurale ma coesa, e contengono nuovi criteri di identificazione della

---

<sup>99</sup> Cfr. V. Cerulli Irelli, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016.

<sup>100</sup> Corte cost., sent. n. 313 del 1983.

<sup>101</sup> Corte cost., sent. n. 82 del 1975.

<sup>102</sup> Corte cost., sent. n. 313 del 1983.

<sup>103</sup> Corte cost., sent. n. 988 del 1988.

<sup>104</sup> Corte cost., sentt. nn. 1030 del 1988 e 112 del 1993.

<sup>105</sup> Corte cost., sent. n. 500 del 1993.

<sup>106</sup> Corte cost., sent. n. 112 del 2011.

<sup>107</sup> Sul tema, cfr. S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019, *passim*.

natura, intesa quale soggetto giuridico titolare di diritti propri<sup>108</sup>. Secondo parte della dottrina si tratterebbe del «più avanzato modello giuridico di elaborazione del concetto di beni comuni di cui l'umanità disporrebbe, qualora, messa da parte l'arroganza occidentale, intendesse ripensare il proprio modello di sviluppo»<sup>109</sup>.

In particolare, la Carta costituzionale ecuadoriana riconosce il diritto delle persone, delle comunità, dei popoli e delle nazioni a beneficiare dell'ambiente e delle risorse naturali, considerati quali beni comuni funzionali al *buen vivir* collettivo<sup>110</sup>. Tale concetto di *buen vivir* si basa sul presupposto che la diversità, in una società, è la regola; l'umanità e la natura debbono convivere in modo armonico e nel rispetto reciproco, senza che si creino rapporti gerarchici o di dominio<sup>111</sup>.

A tal fine, la Costituzione ecuadoriana contiene una serie di garanzie a tutela delle risorse naturali e dei beni comuni. L'art. 57, comma 4, sancisce l'inespropriabilità, l'inalienabilità e l'indivisibilità delle terre indigene; l'art. 57, comma 6, garantisce il godimento e la fruibilità collettiva dei territori ecuadoriani, mentre l'art. 57, comma 7, garantisce un risarcimento economico agli abitanti del Paese in caso di disastri ambientali causati dall'azione dei privati. Inoltre, l'art. 57, comma 12, riconosce il diritto di tutelare, proteggere e sviluppare le conoscenze collettive, i saperi, le tecnologie, le risorse genetiche, le conoscenze ancestrali, le pratiche mediche, nonché i siti religiosi, le piante, gli animali, i minerali, gli ecosistemi, la flora e la fauna.

Ma viepiù: al rapporto *dominus-res*, tipico della tradizionale concezione proprietaria, gli ecuadoriani prediligono una visione “cosmocentrica”, ove le persone non rappresentano il fulcro dell'ecosistema, bensì soltanto uno dei tanti

---

<sup>108</sup> Cfr. A. Ciervo, *Ya basta! Il concetto di comune nelle costituzioni latinoamericane*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, pp. 33 ss.

2012.

<sup>109</sup> Cfr. U. Mattei, *I beni comuni fra economia, diritto, e filosofia*, in *Spazio filosofico*, 1, 2013.

<sup>110</sup> Sul tema, cfr. E. Ariano, *Ius includendi. Note su natura e beni comuni in America latina: il caso dell'Ecuador*, in A. Quarta, M. Spanò (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano, 2016, pp. 53 ss.

<sup>111</sup> Sul tema, cfr. A. Dani, *Le risorse naturali come beni comuni*, Arcidosso, 2013, *passim*.

elementi che compongono il cosmo e che si pongono in equilibrio funzionale e coeso con l'ambiente circostante<sup>112</sup>.

Le risorse naturali sono considerate un bene comune inespropriabile, in quanto indispensabile per la vita umana e per le generazioni future (artt. 74 e 395 Cost. ecuad.). Essa, quale autonomo soggetto di diritto, ha accesso a una tutela giurisdizionale, azionabile da qualsiasi individuo, comunità o popolo (artt. 71 e 72 Cost. ecuad.). D'altra parte, lo Stato ha il compito, *rectius* il dovere giuridico, di regolare e garantire il rispetto dell'ambiente salubre (art. 3, comma 7, Cost. ecuad.), mentre i cittadini hanno il dovere di agire in chiave solidale, antepoendo gli interessi della collettività ai propri interessi particolari (art. 83, commi 3, 6, 7 Cost. ecuad.).

Il diritto di proprietà, invece, è declinato in ossequio alla funzione sociale e ambientale (art. 321 Cost. ecuad.). Più in generale, l'ordinamento ecuadoriano si fonda su una concezione della proprietà intesa in termini qualitativi e relazionali, derivante dall'equilibrio tra diversi diritti, legati tra loro non da un rapporto gerarchico, bensì di interdipendenza. Ne deriva che i principi di inclusione e eguaglianza sociale sono consideranti i valori fondanti della garanzia dei diritti e dello sviluppo economico (art. 340 ss. Cost. ecuad.).

La Costituzione boliviana, invece, contiene anch'essa numerosi riferimenti alla nozione giuridica di bene comune. Tali riferimenti traggono origine dalle mobilitazioni sociali del XXI secolo con cui i boliviani si sono opposti fermamente alla privatizzazione delle risorse delle risorse idriche. Tali mobilitazioni – divenute un simbolo a livello mondiale della difesa dei beni comuni – hanno gradualmente delegittimato i partiti politici tradizionali boliviani, inclini alla corruzione e incapaci di gestire la cosa pubblica, e hanno condotto a un processo di rifondazione del Paese, culminato nell'adozione del nuovo testo costituzionale. In particolare, la normativa di tutela dei beni comuni e gli strumenti ad essa preposti sono considerati un efficace strumento per

---

<sup>112</sup> Cfr. C. Carducci, *Il "nuevo constitucionalismo" andino tra alterità indigenista e ideologia ecologista*, in *DPCE online*, 2, 2012.

l'affermazione della coesione della popolazione e la promozione della democrazia partecipativa e dei diritti sociali<sup>113</sup>.

Tra i beni comuni declinati nella Costituzione boliviana rientrano le risorse naturali, ma anche i beni sociali, costituiti dai valori e dalle tradizioni comuni (K.S. Ekeli, 2007). La Carta è improntata ai principi di eguaglianza e solidarietà e alla promozione del benessere collettivo (c.d. *buenvivir*)<sup>114</sup>, garantito dalla tutela dei diritti umani e di un ambiente salubre e dalla promozione delle fonti naturali rinnovabili. Inoltre, tra i “principi, valori e fini dello Stato”, l’art. 5 della Costituzione boliviana valorizza l’accesso collettivo, che deve essere sempre garantito per beni essenziali quali l’educazione, la salute e il lavoro.

L’art. 30 Cost. boliv., invece, riconosce il diritto dei popoli indigeni alla propria identità culturale e religiosa, ai propri usi e costumi e alla propria cosmovisione, nonché alla protezione della proprietà intellettuale collettiva dei propri saperi, scienze e conoscenze, e al rispetto e alla valorizzazione della medicina tradizionale, delle lingue e dei riti. L’art. 8, comma 2, invece, enuncia i valori fondamentali su cui si fonda lo Stato: l’unità, l’uguaglianza, l’inclusione, la dignità, la libertà, la solidarietà, la reciprocità, il rispetto, la complementarità, l’armonia, la trasparenza, l’equilibrio, le parità di opportunità, l’equità sociale e di genere nella partecipazione, il benessere comune, la responsabilità, la giustizia sociale, nonché la distribuzione e redistribuzione dei prodotti e dei beni sociali. Mentre l’art. 9 sancisce l’obbligo dello Stato di garantire la tutela dell’ambiente nell’interesse della collettività e delle generazioni future<sup>115</sup> e l’art. 241 Cost. boliv. riconosce il diritto dei cittadini a partecipare al governo e alla gestione dei beni comuni, nonché, più in generale, il diritto a partecipare al governo delle politiche pubbliche e a esercitare il controllo sociale della gestione pubblica.

Nella tutela dei beni comuni, anche in Bolivia un ruolo dirimente è assegnato allo Stato, che ha il dovere di garantire l’accessibilità e la fruibilità eque e collettive dei beni comuni, in particolare delle risorse idriche<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Cfr. M.P. Melo, *Neocostituzionalismo e “nuevo constitucionalismo” in America Latina*, in *DPCE online*, 2, 2012.

<sup>114</sup> Sul tema, cfr. S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014, *passim*.

<sup>115</sup> In argomento, B. Vimercati, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2016.

<sup>116</sup> Cfr. K.S. Ekeli, *Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations*, in *Ratio Juris*, XX, 3, 2007.

Infine, vale la pena almeno citare la Costituzione brasiliana, che contiene anch'essa taluni espressi riferimenti ai beni comuni. In particolare, l'art. 20 della Costituzione definisce le terre tradizionalmente di proprietà degli *indios* quali beni comuni di proprietà dello Stato federale.

Alla luce di quanto sinteticamente evidenziato emerge che, in generale, il modello costituzionale andino è basato sulla tutela giuridica dei beni comuni e sul conseguente dovere dello Stato, quale garante delle istanze sociali, di adoperarsi per la predisposizione di strumenti di tutela adeguati e modelli di *governance* efficienti, nell'interesse della collettività e al fine di garantire il benessere sociale, inteso quale diritto inviolabile appartenente a tutti i consociati. (Baldin 2019). A ciò si affianca il diritto-dovere di partecipazione attiva dei cittadini al governo delle politiche pubbliche, teso a realizzare un ampio ed effettivo processo di coinvolgimento e responsabilizzazione della popolazione nella fruizione e difesa dei beni comuni (Lanni 2011).

Tali Costituzioni rappresentano, dunque, almeno in linea teorica, il paradigma di territori ove lo sviluppo economico e sociale viene perseguito attraverso la costituzionalizzazione dei beni comuni e la predisposizione di adeguati strumenti di tutela degli stessi, basati sulla valorizzazione della funzione sociale dei beni, e dalla previsione di meccanismi di partecipazione democratica, che si innestano in un'ottica collaborativa alla democrazia della rappresentanza.

#### 4. L'istituto della proprietà collettiva: cenni

Quanto detto sinora induce a soffermarsi sulla nozione di proprietà collettiva<sup>117</sup>.

Com'è noto, la Costituzione all'art. 42 consente al legislatore di sottrarre taluni beni alla titolarità dei privati, allo scopo di renderli accessibili alla collettività. Tale scopo si concretizza o nel riconoscimento della proprietà in

---

<sup>117</sup> Sul tema, S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., pp. 220 ss.; nonché A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit., pp. 8 ss.

capo ad enti pubblici, o nel libero uso da parte della collettività. In tale ultimo caso, parte della dottrina<sup>118</sup> ritiene si possa parlare di proprietà collettiva. La caratteristica fondamentale della proprietà collettiva sarebbe rinvenibili, dunque, nella circostanza secondo cui i singoli membri della collettività non possano divenire proprietari individuali di una parte, di una quota del bene.

Tuttavia, la proprietà collettiva ha ad oggetto diritti collettivi di natura dominicale, dunque riguarda beni che appartengono ad una comunità circoscritta e pertanto rientrano nella logica proprietaria escludente. Tale fattispecie risulta, infatti, ancora basata sulla logica *dominus-res*, sebbene il proprietario sia collettivo e l'interesse generale si riduce al rapporto tra una determinata comunità di persone e il bene<sup>119</sup>.

In relazione a tale categoria si sono sviluppate diverse opinioni dottrinali.

Una prima<sup>120</sup>, di stampo liberistico e di tradizione romanistica, vede con sfavore la proprietà appartenente alla collettività, ritenendo questa possa essere terreno di istanze individuali e che la collettività, pertanto, non sarebbe intesa quale soggetto unitario che gode di tali beni, ma ogni membro ne godrebbe singolarmente.

Una seconda, di tradizione germanica, considera la proprietà collettiva «quale base di ottime istituzioni»<sup>121</sup>.

Un'altra parte della dottrina<sup>122</sup>, maggioritaria, ha cercato di ricondurre la proprietà collettiva in termini di proprietà individuale dello Stato. In questo senso, l'ente pubblico avrebbe i pieni poteri spettanti al proprietario sul bene, sia ai fini della gestione, che dell'amministrazione del bene e potrebbe approfittare di tutte le utilità da esso discendenti e compatibili con la sua destinazione. L'ente rappresenterebbe la collettività e avrebbe dunque il dovere di far godere della cosa ai singoli membri della collettività: «l'ente infatti cura i suoi fini mediante la destinazione del bene all'uso pubblico. La destinazione è compiuta per scopi

---

<sup>118</sup> Cfr. V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., *passim*.

<sup>119</sup> A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit., pp. 6 ss.

<sup>120</sup> C. Majorca, *Premesse alla teoria della proprietà*, I, in *Jus*, 1940, pp. 549 ss.; S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà*, cit., pp. 206 ss.

<sup>121</sup> Così E. Ahrens, *Corso di diritto naturale o di Filosofia del Diritto*, trad. it. a cura di A. Marghieri, Napoli, 1880, p. 359.

<sup>122</sup> Cfr. G. Venezian, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli, 1931, pp. 183 ss.; M.S. Giannini, *I beni pubblici*, cit., pp. 33 ss.

che debbono essere collettivi o sociali, non economico-privati. Vi è una piena coincidenza tra funzione del bene e funzione dell'ente. [...] Vi è identificazione dell'ente con gli utenti»<sup>123</sup>. È evidente allora che, in questo senso, la proprietà collettiva è vista come un istituto di mera transizione. Non a caso, la legislazione successiva alla Rivoluzione francese tese a contrastare tale istituto, visto come una eredità del sistema feudale, una mera ulteriore espressione della proprietà individuale<sup>124</sup>. Tuttavia, verso la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento non mancarono iniziative legislative volte a conservare o ricostituire la proprietà collettiva. Tuttavia, anche tali iniziative si risolsero sempre nell'attribuzione alla collettività della personalità giuridica o nella trasformazione in proprietà individuale.

Va, peraltro, osservato «che il regime di inalienabilità ed incommerciabilità della proprietà collettiva può essere derogato nei casi concreti con espressa autorizzazione dell'autorità competente per scopi di interesse pubblico, con forza *ex lege* di estinguere il diritto collettivo e di rendere commerciabile il bene. Si tratta infatti di un provvedimento autorizzativo di alienazione dei beni collettivi con effetti di natura costitutiva»<sup>125</sup>. L'appartenenza collettiva di tali beni non impedirebbe quindi l'alienazione degli stessi e consentirebbe comunque l'affermazione di una comunità escludente.

Ancora una volta, emerge come l'aver erroneamente spostato l'attenzione sul soggetto proprietario del bene, piuttosto che non sulla funzione e la destinazione dei beni pubblici ha implicato una sovrapposizione dei modelli, una concezione statalistico-autoritaria della proprietà pubblica e la perdita della valenza sociale della stessa, con conseguente svilimento della funzione di tutela dei diritti fondamentali degli individui - primi fra tutti l'eguaglianza e la solidarietà - che i beni pubblici mirano a garantire. In realtà, non è lo Stato proprietario il soggetto su cui focalizzare l'attenzione, bensì la collettività statale che trae utilità dall'utilizzo dei beni pubblici. Quanto detto trova riscontro altresì nell'esistenza della fattispecie delle *res communes omnium*, ossia nelle cose che «non possono essere assoggettate alla signoria esclusiva di nessuna persona

---

<sup>123</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 172.

<sup>124</sup> B. Brugi, *Della proprietà*, I, Napoli-Torino, 1918, pp. 54 ss.

<sup>125</sup> Così A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit., p. 7.

perché inapprensibili, ma il loro uso è aperto a tutti»<sup>126</sup>. L'aspetto escludente ed autoritario della proprietà collettiva, invece, consente che tali beni siano assegnati, mediante procedimenti di «mera attribuzione patrimoniale, privilegiando l'una o l'altra collettività»<sup>127</sup>.

Di conseguenza, poiché la stessa proprietà collettiva è strutturata sulla logica della mera appartenenza, essa è difficilmente riconducibile alle logiche di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, nonché al rispetto del principio di eguaglianza sostanziale e dunque è ben lontana dalla logica dei beni pubblici, e ancor di più, dalla visione sviluppata dalla dottrina dei beni comuni, basata sulla funzionalità dei beni e sulle utilità che da esse derivano.

L'aspetto "collettivo" di particolari beni pubblici, quali ad esempio il mare o le spiagge, infatti, si ricondurrebbe al godimento dei servizi che il bene fornirebbe ai vari individui di una comunità e sarebbe individuabile mediante un criterio oggettivo. I servizi che tali beni renderebbero sarebbero servizi indivisibili, non classificabili in base ai soggetti che ne beneficiano. Le loro caratteristiche naturali consentirebbero «la libera utilizzazione da parte di chiunque e ciascuno potrebbe liberamente godere delle utilità quantitativamente illimitate della cosa. L'autorità pubblica dovrebbe intervenire affinché si rispettino le regole di convivenza e non vi sia un conflitto nella eventuale utilizzazione contemporanea di più soggetti»<sup>128</sup>. I beni pubblici, intesi in questo senso, a prescindere dall'appartenenza pubblica o privata, sarebbero fruibili in modo indistinto da tutti i soggetti, in ragione delle illimitate utilità che da essi possono trarsi; lo Stato dovrebbe gestirli – o fissarne le regole di gestione – nell'interesse della collettività<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Così O. Ranalletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, Parte II, I beni demaniali nel diritto italiano*, Torino, 1899, p. 46.

<sup>127</sup> Così M.S. Giannini, *I beni pubblici*, cit., p. 82.

<sup>128</sup> Così G. Fidone, *Proprietà pubblica e i beni comuni*, cit., p. 63, il quale rinvia a sua volta alle teorie di M.S. Giannini, *I beni pubblici*, cit.

<sup>129</sup> Si tratta di quei beni che parte della dottrina rinviene nella categoria de iure condendo dei beni comuni, secondo la definizione data per la prima volta dalla Commissione Rodotà. Sul punto si v. *infra* Capitolo II, par. 2.1. In dottrina, da ultimo, cfr. A. Lucarelli, *Beni comuni* (voce), cit.

## 5. Al termine dell'itinerario

L'indagine sui beni comuni, quale dimensione non riconducibile né al pubblico, né al privato<sup>130</sup>, ma trasversale rispetto agli stessi, coinvolge, com'è evidente, interrogativi centrali per lo studio del diritto costituzionale, quali la più ampia garanzia dei diritti e l'effettiva partecipazione dei cittadini all'assunzione delle decisioni collettive «a fronte di un sempre maggior distacco nei confronti delle istituzioni e di un'evoluzione degli ordinamenti nella quale lo spazio dei diritti viene ridotto da una evoluzione che li subordina a logiche di mercato basate su profitto»<sup>131</sup>. Le istanze di valorizzazione dei beni comuni, infatti, hanno condotto a riflettere sulle dinamiche poste da un'economia sempre più pregnante e tendente a sfuggire alle logiche degli ordinamenti giuridici statuali.

D'altra parte, i beni comuni affondano le proprie radici nel testo costituzionale, in particolare, nei principi di uguaglianza sostanziale (art. 3 co. 2 Cost.), di solidarietà (art. 2 Cost.), di sussidiarietà orizzontale (art. 118 co. 4 Cost.) e di sovranità popolare (art. 1 Costi), nonché negli artt. 42 e 43 Cost.<sup>132</sup>. Peraltro, riferimenti alla *publica utilitas* sono espressi altresì negli artt. 32, 35, 41, 45 e 82 Cost., che parlano rispettivamente di «interesse della collettività», «interesse generale», «fini sociali», «funzione sociale» e «pubblico interesse». Tali funzioni devono peraltro svolgersi in una prospettiva ecologica, senza alterare in alcun modo gli equilibri ambientali, nel rispetto dei principi previsti dal combinato disposto degli artt. 9 e 32 della Costituzione, ossia nel rispetto del diritto ad un ambiente salubre<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti*, in *Rass. dir. pubb. eur.* 1, 2007, pp. 4 ss.

<sup>131</sup> Così P. Giangaspero, *I beni comuni come base per un nuovo ordine costituzionale?*, in P. Ferretti, M. Fiorentini, D. Rossi (a cura di), *Il governo del territorio nell'esperienza storico-giuridica*, Trieste, 2017, p. 198.

<sup>132</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pp. 883 ss.

<sup>133</sup> Sul punto, cfr. U. Mattei, F. Capra, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, San Sepolcro, 2017, spec. pp. 23 ss.; G. Terrano, *La dimensione sociale del diritto ambientale, (nota a Corte costituzionale 26 settembre / 8 novembre 2017, N. 232)*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2019, pp. 132 ss.

In tale contesto, il richiamo ai *commons* è utilizzato quale veicolo per contrastare i massicci processi di privatizzazione e gestione dei beni basata sulle logiche lucrative e per promuovere la democrazia partecipativa - quale declinazione della sovranità popolare -, complementare alla democrazia rappresentativa<sup>134</sup>. Nella prassi, infatti, come evidenziato<sup>135</sup>, i concetti di proprietà pubblica e beni pubblici si sono ormai sovrapposti, finendo per svilire l'originaria funzione pubblica di tali beni, nei quali poteva essere inglobata la categoria dei beni comuni. Lo statuto della proprietà pubblica - enunciato nel Codice civile e successivamente nella Costituzione del 1948 - si è identificato con la nozione di bene pubblico, configurando rapporti esclusivi, riconducibili a relazioni strutturali e materiali, di ordine soggettivo, che legano il proprietario al bene, alla funzione che il proprietario stesso attribuisce al bene<sup>136</sup>. In tema di beni pubblici, invece, - e, secondo parte della dottrina<sup>137</sup>, ancor più di beni comuni - ciò che rileva è l'aspetto funzionale degli stessi, ossia la funzione sociale tesa all'esercizio dei diritti fondamentali della collettività e allo sviluppo della persona umana, ed è irrilevante che essi siano di proprietà di un soggetto pubblico o privato.

Ciononostante, come anticipato, la stessa legislazione antecedente alla Costituzione, non in linea con il progetto culturale e socio-economico che sarebbe stato poi fatto proprio dalla stessa, nonché i processi di privatizzazione avviati, successivamente, a partire dagli anni Novanta, hanno contribuito alla dispersione della valenza politico-costituzionale dell'articolo 42 Cost., che è intimamente connesso - tramite gli artt. 2 e 3 -, alla dimensione sociale della Costituzione<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Il diritto di partecipazione tra democrazia e disordine sociale*, in *Pol. dir.*, XXXIV, 1, 2015, pp. 129 ss.; Id., *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit.

<sup>135</sup> Vedi *infra* cap. 1.

<sup>136</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un'occasione perduta?*, in U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, cit., pp. 82 ss.

<sup>137</sup> Cfr. U. Mattei, *Beni comuni. Un Manifesto*, cit., *passim*; A. Lucarelli, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, cit., pp. 2 ss.

<sup>138</sup> Cfr. Id., *Alcune considerazioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, cit., pp. 2 ss..

La problematicità di tali questioni emerge in modo rimarchevole quando le condizioni di accesso a questi beni divengono complesse per il convergere di due elementi fondamentali: da una parte, il progresso tecnologico e scientifico, che consente il diffondersi di forme esclusive di utilizzazione, come – ad esempio - la conoscenza in rete, che permette di applicare strumenti di protezione a favore dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale<sup>139</sup>; dall'altra, lo sviluppo di modelli produttivi basati sullo sfruttamento massiccio delle risorse e sulle pratiche «dell'accumulazione sfrenata e della speculazione finanziaria»<sup>140</sup> che ha comportato conseguenze drammatiche, come – ad esempio – la distruzione delle foreste tropicali. A ciò si aggiunga il «takeover della politica da parte dell'economica. [Infatti] in pochi settori l'influenza dell'ideologia neoliberista e insieme la pressione dei gruppi di interesse è risultata così pervasiva come nel campo dei beni pubblici»<sup>141</sup>. Ciò ha condotto, da un lato, agli ampi processi di privatizzazione dei beni demaniali e, dall'altro, alla costituzione di nuovi rapporti esclusivi di proprietà su beni prima gestiti in forma collettiva e sottratti alle logiche di appropriazione (si pensi alla rete Internet).

A ben vedere, tali fattori costituiscono la diretta conseguenza di una profonda frattura nell'assetto costituzionale che definisce i regimi d'appartenenza dei beni. Tale frattura deriva, sostanzialmente, da tre elementi fondamentali fra loro connessi: dall'ampia portata delle garanzie costituzionali - procedurali e sostanziali – che tutelano la proprietà privata nei confronti dell'espropriazione da parte dei pubblici poteri, e che sono andate via via espandendosi (attraverso il riconoscimento della stessa nell'alveo dei diritti fondamentali)<sup>142</sup>; dalla scarsa attenzione posta, invece, alla tutela dei beni demaniali, i quali possono facilmente (mediante un provvedimento amministrativo) essere espropriati a detrimento della collettività e a vantaggio dei privati; dalla mancanza di limiti sostanziali al riconoscimento di ulteriori diritti esclusivi su beni prima sottratti alle logiche di mercato e profitto. Tutti

---

<sup>139</sup> Sul tema, U. Mattei, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Milano, 2015, *passim*.

<sup>140</sup> Così D. Harvey, *The Future of the Commons*, in *Radical History Review*, 109, 2011, p. 106.

<sup>141</sup> Così G. Resta, *Beni comuni e mercato*, in *ripensarelasinistra.it*, 2, 2014.

<sup>142</sup> Sul tema, L. Nivarra, *La proprietà europea tra controriforma e "rivoluzione passiva"*, in *Europa e diritto privato*, XIII, 3, 2011, pp. 575-624.

questi elementi indeboliscono la democrazia e alimentano le diseguaglianze sociali.

### 5.1. Un *primo* approdo tematico: *ripartire* dalla lettura sistematica della Costituzione

L'indagine sulla possibile costruzione della categoria giuridica dei beni comuni rimanda nuovamente alla problematica legata alla portata della funzione sociale, di cui la Carta costituzionale restituisce indicazioni significative. Guardando, infatti, agli altri utilizzi del termine "sociale" variamente riscontrabili in Costituzione, emerge come la funzione sociale si riferisca «all'obiettivo di un "massimo sociale", da perseguire attraverso l'insieme delle iniziative (legislative in primo luogo)»<sup>143</sup>, ma altresì di democrazia partecipativa<sup>144</sup>. La funzione sociale richiama, dunque, non un mero e generico superamento dell'impostazione individualistica della proprietà, tipica dello Stato liberale, in cui essa veniva identificata come fonte di benessere economico, bensì un significato più ampio, che tenga conto delle finalità espresse nella prima parte del testo costituzionale<sup>145</sup>.

Infatti, la collocazione della proprietà nel Titolo relativo ai rapporti economici sicuramente va interpretata come la volontà dei Costituenti di rompere con il passato e, dunque, come polemica contro la concezione della proprietà quale diritto inviolabile della persona. Tuttavia, la conseguenza che se ne trae sembra eccessiva, in quanto venivano isolati «gli istituti dell'economia dall'insieme dei nuovi fini che trovavano riconoscimento in altri luoghi della Costituzione e che costituivano la vera spiegazione del rango secondario attribuito alla disciplina proprietaria. Rischiava così d'essere perduta pure una delle novità fondamentali legate alla nuova collocazione della proprietà, quella

---

<sup>143</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 418.

<sup>144</sup> Cfr. A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., spec. pp. 34 ss.

<sup>145</sup> Cfr., sul tema, già G. Tarello, *La disciplina costituzionale nella proprietà. Lezioni introduttive*, Genova, 1973, nonché G. Alpa, *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione dei beni*, in *Quad. reg.*, 1988.

del suo carattere strumentale rispetto ad una gamma di finalità che poteva scavalcare quelle determinate dal titolare del diritto»<sup>146</sup>.

Una riflessione più ampia e sistematica sull'ordinamento costituzionale fa quindi emergere come la collocazione del regime proprietario nel testo costituzionale non fosse semplicemente legata agli obiettivi economici, ma tendesse a una funzionalizzazione del diritto di proprietà, in linea con gli obiettivi egualitari e solidali della Costituzione, nonché con le esigenze di tutela della salute e dell'ambiente<sup>147</sup>. Di conseguenza, in una lettura sistematica del testo costituzionale, la destinazione della proprietà a fini d'interesse collettivo, e dunque la natura funzionale del diritto di proprietà, va posta in primo piano, quale elemento autonomo e prevalente rispetto agli obiettivi economici.

Pertanto, l'insieme delle norme costituzionali e il contesto politico, economico e sociale sono determinanti nell'interpretazione dell'istituto della proprietà pubblica<sup>148</sup>. Ciò rivela ancor di più l'inadeguatezza del modello codicistico, e la *ratio* del testo costituzionale, per l'impossibilità di sancire enunciati che abbiano valore di principio e che sconfinano nell'assolutismo giuridico. Tale dato emerge in modo evidente con l'evoluzione dello Stato moderno, in cui beni a rilevanza collettiva, come quelli ambientali o culturali, «sollecitano una proprietà di “terzo grado”»<sup>149</sup>, una categoria di beni comuni, sottratti alle logiche di appropriazione e sfruttamento. I diritti delle generazioni future iniziano a contrapporsi all'utilizzazione incontrollata delle risorse, in particolare di quelle naturali. Lo sviluppo scientifico e tecnologico evidenzia, più in generale, i limiti dell'appropriazione. Il tema centrale diviene l'accessibilità, non in senso escludente, bensì come forma di godimento collettivo, in un'ottica inclusiva e tesa ad evitare il depauperamento delle risorse esauribili.

---

<sup>146</sup> Così, acutamente, S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., pp. 419-420.

<sup>147</sup> Sulla necessità di interpretare l'istituto proprietario alla luce dell'insieme delle disposizioni costituzionali, S. Rodotà, *Intorno alla proprietà. Ricerche, ipotesi, problemi dal dopoguerra ad oggi*, cit., pp. 223 ss.

<sup>148</sup> Cfr. M.S. Marini, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. Police (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, pp. 7 ss.

<sup>149</sup> Così S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 454.

Questi aspetti emergono già nell'opera di Donati<sup>150</sup>, il quale, in modo del tutto innovativo affermava che «nell'ordinamento giuridico l'istituto della proprietà si pone come limite al diritto fondamentale di libertà proprio di ciascun associato, nel senso di sottrarre al diritto stesso, per tutti i consociati meno che per uno, una zona determinata del generale ambito costituito del territorio». Il territorio era, dunque, considerato una *res communis omnium*<sup>151</sup>, non qualificabile in termini di appropriazione individuale<sup>152</sup>, sebbene ciò non escludeva l'esistenza di zone riconducibili al dominio statale, quali il demanio e il patrimonio indisponibile dello Stato<sup>153</sup>.

Non a caso, l'art. 42 Cost. riconosce ai privati un potere di appropriazione che può esplicarsi, dando vita a rapporti escludenti, solo in relazione ai beni economici, ma non relativamente a quei beni lasciati alla collettività e resi indisponibili per il loro collegamento con finalità sancite nel testo costituzionale. Infatti, né in Costituzione né in norme primarie «è rinvenibile una norma che afferma essere in principio riservate le cose appropriabili al dominio privato: così da rendere necessaria una espressa normativa di deroga. Ché anzi, semmai, è vero l'opposto, ché, sul versante costituzionale, la proprietà privata in tanto è riconosciuta e tutelata in quanto, nelle varie discipline delle varie categorie di beni, essa, come modello, riesca ad assicurare dei beni stessi la funzione sociale nonché a renderli accessibili a tutti; e, sul versante della legislazione ordinaria, vige piuttosto il principio del diritto potenziale di dominio dello Stato su tutto il territorio, sancito dall'art. 872 del codice»<sup>154</sup>. L'art. 42, comma 2, dunque, conterrebbe una garanzia della sovranità popolare sancita nell'art. 1 Cost., declinata mediante i caratteri dell'accessibilità, da intendersi non *in re aliena*, ma *in re propria*<sup>155</sup>.

È dunque su questo crinale che si innesta il ruolo del legislatore, il quale è chiamato a dare effettiva attuazione all'art. 42, comma 2, Cost. L'assolvimento

---

<sup>150</sup> D. Donati, *Stato e territorio*, cit., p. 139.

<sup>151</sup> Sul tema, cfr. A. Dani, *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius*, 6, 2014, spec. pp. 7 ss.

<sup>152</sup> In senso contrario, cfr. su tutti C. Schmitt, *Il nomos della terra* (1950), trad. it. a cura di E. Castrucci, Milano, 1991.

<sup>153</sup> Cfr. M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., pp. 140 ss.

<sup>154</sup> Così V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 25.

<sup>155</sup> Sul punto, cfr. M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., pp. 158 ss.

di tale compito è, però, come evidenziato, soggetto a limiti piuttosto stringenti, derivanti dalla lettura sistematica delle norme costituzionali e si declina allora come un'operazione fondamentalmente ricognitiva, più che creatrice. Al contempo, agli enti pubblici non spetterebbe un potere di disposizione su tali beni, ma piuttosto un dovere di gestirli e amministrarli nell'interesse della collettività

Ciò significa che, relativamente ai beni pubblici - e a maggior ragione a quelli che la dottrina qualifica come beni comuni -, ciò che rileva è l'utilità generale da essi scaturenti: prevale dunque il diritto rispetto al bene: «La presenza stessa del diritto circa il bene – diritto che è qualificato essenzialmente per il suo riferimento soggettivo, ad una comunità di abitanti, appunto, piuttosto che per il suo oggetto, anche se ha sempre ad oggetto *utilitates* proprie della collettività nel suo complesso, epperò pubbliche in senso sostanziale – produce l'assoggettamento del bene stesso ad un qualificato regime pubblicistico [...]. Ché la legge tutela – indipendentemente, si potrebbe dire, dalle caratteristiche stesse del bene, dalla sua identificazione fattuale e strutturale – il diritto [...] come tale [...], la permanenza del godimento e dell'uso spettante alla collettività»<sup>156</sup>. Ciò trova la propria *ratio* nell'art. 1 Cost. e in tutte le altre disposizioni che vanno a connotare, a dare attuazione, alla sovranità popolare.

## 5.2. Un *secondo* approdo metodologico: *ripartire* dalla funzione sociale dei beni pubblici

Un altro aspetto a cui rimanda l'indagine sulla categoria *de iure condendo* dei beni comuni è l'allargamento dell'orizzonte dovuto dalla considerazione storica, ossia lo stretto legame tra beni pubblici e evoluzione delle forme di stato. Non appare, infatti, adeguata, un'indagine sui beni pubblici di tipo logico-formale, sganciata dalla considerazione di interessi e progetti sociali emergenti. È ormai evidente che occorre approcciare lo studio sui beni pubblici in chiave dinamica, tenendo conto delle innovazioni dell'ordinamento, nel presupposto

---

<sup>156</sup> Così V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., pp. 60-61.

dell'elasticità della nozione proprietaria<sup>157</sup>. L'analisi sui beni pubblici, dunque, benché analitica e realistica, non può prescindere dal contesto politico-sociale che è loro proprio. Altrimenti sarebbe impossibile cogliere l'effettività o meno della disciplina e i condizionamenti o le influenze esercitate sullo schema proprietario. Al contrario, il dato storico costituisce uno degli aspetti maggiormente significativi del modello proprietario: «qui, infatti, la considerazione storica necessariamente porta con sé proprio l'accertamento dei multiformi legami via via istituiti tra concetto generale di proprietà e discipline di settore, delle diverse dinamiche che hanno sorretto la crescente autonomia di alcune tra queste discipline, delle mutevoli forme di subordinazione delle normative speciali rispetto alla definizione e al concetto di base»<sup>158</sup>. Infatti, la mancata considerazione del contesto politico, economico e sociale in cui si sviluppa un modello proprietario potrebbe erroneamente indurre a considerare quello schema come modello ordinamentale generale dei beni, proiettando le considerazioni tratte in quel periodo storico in un paradigma unitario e astratto che non sarebbe rappresentativo delle istanze e dei valori che si sviluppano progressivamente.

Pertanto, la scelta di metodo con cui approcciare la tematica dei beni pubblici, e ancor più quella dei c.d. beni comuni, risulta dirimente. Si pensi soltanto alle problematiche che possono sorgere dinnanzi alle contraddizioni vigenti tra discipline di settore e definizioni di principio.

Per chiarire quanto sostenuto basti fare riferimento alle questioni legate alla tematica della tutela ambientale. Senza volere in questa sede soffermarsi sui complessi motivi culturali che hanno progressivamente posto i problemi ambientali al centro del dibattito dottrinale<sup>159</sup> e scientifico, è possibile evidenziare due aspetti rimarchevoli: il tentativo di usare il modello proprietario per sconfiggere svariate attività pericolose per l'ambiente, nonché l'attenzione posta su talune risorse a rischio depauperamento come base per nuove

---

<sup>157</sup> Cfr. P. Grossi, *Trasformazioni dominicali*, in U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, pp. 97 ss.

<sup>158</sup> Così S. Rodotà, *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, in *Quaderni fiorentini, Itinerari moderni della proprietà*, II, Milano, 5-6, 1976-1977, p. 891.

<sup>159</sup> Sul tema, più in generale, G. Morbidelli, *La proprietà. Il governo del territorio*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, pp. 786 ss.

costruzioni giuridiche. Sotto il primo aspetto, «sono molti i casi di ricorso agli strumenti della responsabilità civile e in genere, a quelli connessi alla disciplina dei rapporti di vicinato»<sup>160</sup>. Il secondo aspetto, si collega proprio alla dottrina sui beni comuni, e dunque agli studi volti a identificare una nuova categoria giuridica di beni, muovendo dalla considerazione della scarsità e del rischio di depauperamento di talune risorse ritenute essenziali a soddisfare i bisogni primari della collettività.

Tuttavia, a ben vedere, il tradizionale schema proprietario, basato sul regime dell'appartenenza dei beni, non consente di risolvere le suddette problematiche. Infatti, in specie in relazione alle risorse scarse, a rischio depauperamento, il criterio soggettivo basato sulla titolarità dei beni spingerebbe nella prospettiva di divisione dei beni residui e distribuzione tra i soggetti secondo la logica individualistica<sup>161</sup>. Tale soluzione sembra chiaramente improponibile in relazione alle risorse ambientali, che in taluni casi non possono nemmeno essere “divise”, per le proprie caratteristiche naturali, e che in ogni caso non sarebbero idonee ad essere ascritte nel tradizionale regime proprietario, poiché non sarebbe possibile, in questo modo, tener conto dei complessivi interessi in gioco<sup>162</sup>. Infatti, tale prospettiva non riuscirebbe «ad esprimere il rapporto tra interessi (e soggetti che se ne fanno portatori) e beni, essendo costretta a selezionare i portatori di tali interessi con criteri individualistici, tipici del modello di proprietà solitaria adottato da ordinamenti come il nostro, mentre rispetto al bene l'interesse si qualifica complessivamente come collettivo ed attribuisce quindi al bene stesso un carattere “pubblicistico”»<sup>163</sup>.

Ne deriva che, in materia ambientale, per esempio, l'utilizzo dei tradizionali schemi proprietari basati su un criterio soggettivo, ossia sul rapporto *dominus-res*, può esercitarsi solo operando una forte distorsione del dato reale, poiché sul tema si realizzerebbe un aspro conflitto tra logica proprietaria e interessi ulteriori di tutela. È infatti impensabile che l'interesse collettivo alla

---

<sup>160</sup> Ivi, p. 896.

<sup>161</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Contributo a una teoria giuridica*, cit., pp. 3 ss.

<sup>162</sup> Sul tema, cfr. B. Borriss, *Au-delà de la propriété. Pour une économie des communs*, Paris, 2018, spec. pp. 33 ss.

<sup>163</sup> Così S. Rodotà, *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, cit., pp. 896-897.

salvaguardia dell'ambiente possa essere soppiantato da posizioni autonome tese al godimento del bene, e dunque, da interessi individualistici da tutelare<sup>164</sup>. Le stesse caratteristiche naturali del bene, invero, si pongono quali limiti invalicabili ad una frammentazione della risorsa e come solida base per l'affermazione della *ratio* collettiva degli interessi in gioco<sup>165</sup>.

Tali conclusioni, inducono a riflettere sulla difficoltà (*rectius* impossibilità) del ricorso al criterio dell'appartenenza in settori emergenti (come quello delle risorse immateriali)<sup>166</sup> e non configurabili in senso individualistico. Sempre in materia ambientale, è evidente che le elaborazioni basate sul paradigma individualista della proprietà «impongono anzitutto forme di bilanciamento degli interessi (rozzamente identificabili in quello della collettività, da una parte, e in quello di proprietari e imprenditori, dall'altra) che determinano un impoverimento qualitativo proprio degli interessi che più si vorrebbero tutelare, spogliati dei loro caratteri più significativi pur di farli rientrare negli schemi considerati»<sup>167</sup>. D'altra parte, l'esaltazione del criterio dell'appartenenza si scontra con l'esigenza di tutela dell'ambiente, inteso come ecosistema, traducendosi nel rafforzamento della posizione proprio di chi rischia di inquinare l'ambiente con un'attività incontrollata.

Ciò che emerge, dunque, è che qui la problematica riguarda interessi in conflitto che non possono essere posti sullo stesso piano, trattandosi taluni di interessi di tipo privatistico (sebbene possano questi stessi essere incarnati da

---

<sup>164</sup> Cfr. V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 1, 2014, spec. pp. 19 ss.

<sup>165</sup> Sul tema, cfr. U. Mattei, F. Capra, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, cit., *passim*.

<sup>166</sup> Non è possibile soffermarsi in questa sede sull'emersione dei nuovi beni immateriali, per ragioni espositive. In dottrina, cfr., *ex multis*, G. De Minico, *Internet. Regola e anarchia*, cit., pp. 127 ss.; T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, 1, 2011; P. Marsocci, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2011; L. Cuocolo, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2-3, 2012, pp. 23 ss.; P. Tanzarella, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?* in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia, il ruolo della giurisprudenza*, Atti del Convegno di Trapani, Napoli, 2013, pp. 517 ss.; M. Pietrangelo, *Oltre l'accesso a internet, tra tutele formali ed interventi sostanziali. A proposito del diritto di accesso ad Internet*, in M. Nisticò, P. Passaglia (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, pp. 19 ss.

<sup>167</sup> Così S. Rodotà, *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, cit., p. 898.

soggetti pubblici), talaltri di interessi collettivi. Tuttavia, per alcune categorie di beni, in particolare le risorse naturali (scarse), la soluzione non può che essere ricercata nella prevalenza degli interessi collettivi<sup>168</sup>, intesa come insieme di interessi individuali tesi allo stesso obiettivo, ossia alla fruizione e all'accessibilità del bene, che il soggetto pubblico deve tutelare e garantire attraverso un'adeguata regolazione e amministrazione del bene, che non esclude che esso possa essere affidato a un soggetto privato, purché ne venga garantita la destinazione all'*utilitas publica*.

Ciò, allo stesso tempo, non significa negare l'utilizzazione dello schema proprietario basato sull'appartenenza per tutti i tipi di beni di proprietà pubblica. Al contrario, è necessario verificare «quali siano le aree in cui gli schemi proprietari mantengono intatta la loro presa e quali i settori nei quali il criterio proprietario deve fare almeno i conti con interessi diversi. Metodologicamente questa può non essere una conclusione da poco, dal momento che la rimozione della proprietà [tradizionalmente intesa] come esclusivo criterio ordinante impone una diversa lettura e ricostruzione dell'intero sistema»<sup>169</sup>, prima basato meramente sulla logica dell'appropriazione e sul binomio *dominus-res*.

Se alla rottura del tradizionale schema proprietario - sospinta dall'interpretazione sistematica del testo costituzionale, basato sui principi di eguaglianza e solidarietà - , si accompagna la rilevazioni di nuovi interessi progressivamente emergenti, collegati ai beni, è allora possibile valorizzare l'aspetto funzionale dell'istituto proprietario<sup>170</sup>, dando rilievo alla concorrenza di nuovi valori prevalentemente collettivi e abbandonando le ricostruzioni astratte e avulse dal contesto politico, economico e sociale in cui essi si innestano.

---

<sup>168</sup> Cfr. M. Renna, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, cit., pp. 29 ss.

<sup>169</sup> S. Rodotà, *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, cit., p. 900.

<sup>170</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Ancora intorno alla categoria giuridica dei beni comuni*, in F. Ciaramelli, F. Menga (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future*, Napoli, 2017, pp. 387 ss.

### CAPITOLO III

Fenomenologie della categoria giuridica:

le concessioni demaniali marittime come paradigma della crisi dei beni pubblici

SOMMARIO: 1. Le problematiche connesse all'istituto delle concessioni demaniali: cenni – 2. Il dibattito sulla natura giuridica dell'istituto concessorio – 3. Le concessioni demaniali marittime nella prospettiva costituzionalmente orientata – 4. L'*iter* normativo e giurisprudenziale relativo alle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo – 4.1. La sentenza *Promoimpresa e Melis* – 4.2. I risvolti più recenti – 4.3. Interpretazioni giurisprudenziali "eretiche": il Tar Lecce – 4.4. Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria – 5. Alla ricerca di un difficile equilibrio tra istanze pubbliche e interessi privati – 6. L'estenuante attesa di un intervento legislativo: aspettando Godot.

#### 1. Le problematiche connesse all'istituto delle concessioni demaniali: cenni

In tema di proprietà pubblica, un'ulteriore problematica sorge in relazione alle concessioni demaniali, c.d. *givings* amministrativi. Si tratta dell'affidamento di beni pubblici a concessionari privati: il «carattere comune di tali provvedimenti è l'effetto, che è loro proprio, di conferire a una o più persone estranee all'amministrazione nuove capacità o nuovi poteri e diritti, dai quali resta ampliata la loro sfera giuridica»<sup>1</sup>.

Ci si domanda, innanzitutto, se l'istituto della concessione sia compatibile con la riserva di legge prevista ex art. 42 Cost.; detto in altri termini, se si possano affidare i beni pubblici a soggetti non legittimati, perché esclusi dalla riserva dell'art. 42 Cost. A ben vedere, scopo della riserva è escludere che taluni soggetti

---

<sup>1</sup> Così G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, p. 261. Sul tema, cfr. altresì F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pp. 273 ss.

possano appropriarsi del bene, mentre la concessione consente semplicemente di acquisire un diritto di godimento su determinate utilità del bene; non a caso, la riserva è posta con atto legislativo, mentre la concessione, generalmente, con atto amministrativo<sup>2</sup>. D'altra parte, in ispecie quando opera la riserva al fine di concedere l'accesso al bene a tutti, gli usi consentiti sono solo quelli che permettono tale accesso, mentre gli usi che non lo permettono richiedono una concessione. La concessione ha dunque ad oggetto solo determinati usi, oltre i quali il concessionario non può spingersi. Infatti, ciò distingue la concessione dall'autorizzazione, la quale consente tutti gli usi salvo quelli espressamente esclusi.

Ciò che preoccupa in relazione a tale istituto sono gli «effetti di inclusione e di esclusione determinati dall'attribuzione di diritti su beni pubblici, al fine di sindacarne la razionalità dal punto di vista dell'efficienza allocativa e dell'equità distributiva»<sup>3</sup>. Emerge quanto l'attuale disciplina italiana sia del tutto incoerente e irrazionale.

Infatti, il regime delle concessioni proviene dalla c.d. teoria delle *new properties*<sup>4</sup>, diffusasi negli anni Settanta, e consiste nella creazione di procedure di assegnazione di diritti nuovi in capo ai cittadini su beni pubblici<sup>5</sup>. Tale istituto trae origine dalla volontà di garantire una maggiore efficienza nella gestione dei beni pubblici, allorché si sente la necessità di elaborare una nuova dottrina dei beni pubblici, diversa da quella tradizionale, in cui «il profilo dominicale viene a scomparire, mentre diventa centrale il profilo della destinazione del bene allo scopo di pubblico interesse e della relativa disciplina intesa a garantirlo»<sup>6</sup>. L'idea è dunque quella di valorizzare il bene pubblico, conservandone la destinazione al soddisfacimento degli interessi della collettività, ma affidandolo in concessione a soggetti privati, sul presupposto che questi possano gestire il bene in modo più efficiente e funzionale.

---

<sup>2</sup> Cfr. O. Ranelletti, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative, Parte I, Concetto e natura*, Torino, 1894.

<sup>3</sup> Così G. Napolitano, *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, cit., p. 2.

<sup>4</sup> Cfr. C. Reich, *The new property*, Yale, 73, 1964, pp. 47 ss.

<sup>5</sup> Sul tema, *ivi*, pp. 733 ss.

<sup>6</sup> Così V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, cit., p. 17.

Ciononostante, tali procedure possono, talvolta, dar vita a fenomeni di esclusione sociale, conferendo ai concessionari il diritto di impedire il godimento del bene a taluni soggetti a loro discrezionalità. In questi casi la concessione può avere l'effetto di una privazione, pregiudicando il godimento collettivo dei beni<sup>7</sup>.

Affidare un bene in concessione comporta, peraltro, se non regolamentato correttamente, il venire meno del controllo sociale e il governo può assegnare utilità di ingente valore in cambio di canoni del tutto irrisori, in favore di soggetti individuati sulla base dei propri interessi politici. Pertanto, in alcuni casi accade che la scelta dell'affidatario non rispecchi criteri oggettivi ed imparziali, né sia ispirata al perseguimento di obiettivi sociali o redistributivi, né tantomeno economici<sup>8</sup>. Ed è ciò che è accaduto in Italia.

In tale ottica, le concessioni divengono provvedimenti autoritativi, frutto di scelte avulse dalla prospettazione dell'uso, del godimento delle risorse e delle finalità da perseguire. La gestione dei beni pubblici diviene così fortemente discrezionale, sganciata da valutazioni di equità distributiva e efficienza allocativa e da istanze partecipative.

Al contrario, emerge come sia necessaria una gestione dei beni pubblici partecipata, basata su meccanismi di consultazione pubblica che consentano di individuare programmi ed efficienti modalità d'uso di tali risorse nell'interesse della collettività e delle generazioni future<sup>9</sup>.

Allo stesso tempo, ulteriori problematiche possono emergere dal binomio tra prerogative proprietarie e amministrative, poiché beni di appartenenza statale vengono affidati alla *governance* di enti territoriali e ciò spesso può creare conflitti tra i diversi interessi in gioco. Gli enti territoriali, in specie quando il canone è percepito direttamente dallo Stato, possono avere interesse a sfruttare economicamente il bene, così come i concessionari e, di conseguenza, gli interessi della collettività al libero godimento della risorsa spesso non vengono sufficientemente tutelati.

---

<sup>7</sup> Sul tema, A. Lucarelli, *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici*, cit., pp. 12 ss.

<sup>8</sup> V. Caputi Jambrenghi, *Premesse per una teoria dei beni pubblici*, cit., pp. 257 ss.

<sup>9</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Alcune considerazioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, cit., pp. 4 ss.

Ma le maggiori problematiche sorgono, da una parte, in relazione alle modalità di affidamento dei beni, che nella prassi sono spesso lasciate alla discrezionalità della Pubblica amministrazione, o gestite mediante affidamenti diretti o comunque mediante la proroga automatica delle concessioni in essere, senza alcuna procedura di evidenza pubblica; dall'altra, in relazione alla previsione dei criteri di determinazione dei canoni, spesso non fissati in modo chiaro e definito, ma basati su meccanismi di rivalutazione automatici, del tutto avulsi dal valore reddituale del bene e dall'attività economica ad esso connessa<sup>10</sup>. Inoltre, anche l'impiego dei proventi del canone non è disciplinato secondo criteri oggettivi.

Conseguenza di quanto detto è la mancata regolazione delle condizioni di accesso a tali beni, lasciata alla discrezionalità dei privati, con il rischio di detrimento della funzione sociale dei beni pubblici. Si perde, pertanto, la *ratio* originaria dell'istituto, tesa alla valorizzazione dei beni pubblici, e si assiste alla progressiva erosione della funzione sociale degli stessi e alla creazione di monopoli privati di fatto su beni che sarebbero, *ipso iure*, destinati al soddisfacimento di interessi collettivi.

## 2. Il dibattito sulla natura giuridica dell'istituto concessorio

La natura giuridica della concessione è stata oggetto di un lungo dibattito dottrinale, strettamente connesso all'evoluzione delle forme di stato. Infatti, «l'influenza sull'istituto delle esigenze di autorità, sorte dopo l'unificazione, può essere riscontrata nelle ricostruzioni giuridiche dei teorici del diritto, i quali formularono una teoria dello Stato posto in posizione di indipendenza, prevalenza e sovranità rispetto ai cittadini». Le distinzioni teoriche non furono, tuttavia, mai così evidenti<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. G. Colombini, *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, cit., pp. 183 ss.

<sup>11</sup> Sulla problematica definizione dell'istituto concessorio, cfr. F. Benvenuti, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in G. Marongiu, G.C. De Martin (a cura di), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992, pp. 13 ss.

L'istituto concessorio si sviluppò nell'Ottocento come un contratto, a cui seguiva un provvedimento unilaterale<sup>12</sup>. La struttura dello stesso era prevalentemente improntata a criteri privatistici, per cui si applicavano le norme civilistiche sulle obbligazioni e i contratti. Benché potessero inserirsi anche degli elementi pubblicistici, essi non modificavano la natura sostanzialmente privatistica del rapporto. Ciò trae origine dal contesto economico-politico dell'epoca, in cui gli organi pubblici necessitavano del supporto dei privati nella creazione delle opere pubbliche. Infatti, «la costruzione privatistica era considerata perfettamente compatibile sia con la natura demaniale del bene oggetto di concessione, sia con la natura pubblicistica dell'attività dedotta in contratto; ciò, in quanto il nuovo Stato unitario da un lato intendeva offrire adeguata tutela agli interessi economici dei rappresentanti pubblici, dall'altro – a mezzo della disciplina privatistica paritaria –, si proponeva di garantire la necessaria certezza, stabilità ed equilibrio economico a quegli interlocutori che, tramite le concessioni, assicuravano lo svolgimento di attività indispensabili per lo sviluppo economico»<sup>13</sup>, che gli organi pubblici non erano in grado di gestire autonomamente.

Verso la fine dell'Ottocento, però, la concessione fu qualificata come un atto a formazione progressiva, dando rilievo al provvedimento unilaterale di approvazione susseguente al contratto. Ciò trae origine dal rafforzamento del ruolo dello Stato, che necessitava di strumenti autoritativi per affermare la propria sovranità. Tuttavia, l'eterogeneità del modello concessorio non consentiva di individuare agevolmente il carattere rilevante dell'istituto nel provvedimento successivo al contratto.

I provvedimenti favorevoli furono però distinti tra autorizzazioni e concessioni già dal Ranalletti<sup>14</sup>, il quale precisava che «con le autorizzazioni si rimuove un ostacolo che impedisce l'esercizio di diritti di cui il privato è già titolare; con le concessioni si conferiscono al privato nuovi diritti»<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. A.M. Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1965, pp. 183 ss.

<sup>13</sup> Così A. Altieri, *Le concessioni amministrative*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 22 giugno 2020, p. 4.

<sup>14</sup> O. Ranalletti, *Teoria generale delle autorizzazioni*, cit., pp. 25 ss.

<sup>15</sup> Così, riportando la tesi del Ranalletti, F.G. Scoca, *Il provvedimento amministrativo*, in Id., *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, p. 270.

Lo stesso Autore qualificava la concessione demaniale come un provvedimento amministrativo unilaterale discrezionale, teso al soddisfacimento di interessi pubblici, posto in essere da un soggetto dotato di autorità; a differenza del Giorgi<sup>16</sup>, che, nello stesso, periodo, la inquadrava come un istituto misto, a metà strada tra atto autoritativo e contratto. Ranelletti identificava due negozi giuridici all'interno della concessione, successivi e autonomi, che, seppur connessi tra loro, non formano un contratto. Uno «si caratterizza per la specificazione degli obblighi del privato e diritti dell'ente pubblico e produce tutti i relativi effetti giuridici; il secondo, l'atto di concessione, crea tutti gli effetti, con gli obblighi dell'ente pubblico e i diritti del privato. [...] Bisogna infatti tenere presente la diversa natura giuridica dei due soggetti e gli scopi da essi perseguiti. La concessione è un atto di imperio che trova la propria “causa negli scopi di interesse generale”»<sup>17</sup>. Tale costruzione teorica non teneva in adeguata considerazione gli interessi dei concessionari e mal si conciliava con il contesto economico di inizio Novecento.

La dottrina successiva giudicò le tesi del Ranelletti eccessivamente formalistiche e, in particolare Cammeo<sup>18</sup> ritenne che le concessioni amministrative, comprese quelle dei beni pubblici, potessero dar vita a diritti soggettivi in capo ai concessionari e che la Pubblica amministrazione potesse, dunque, recedere unilateralmente.

Forti<sup>19</sup>, invece, propose l'utilizzo del modello del contratto di diritto pubblico alle concessioni amministrative e fu il primo a parlare della concessione di pubblici servizi. Tale modello si diffuse solo negli anni Trenta e «lo scopo fu quello di dimostrare la possibilità di elaborare criteri di distinzione sufficientemente precisi tra provvedimento amministrativo e contratto di diritto pubblico e tra quest'ultimo e il contratto meramente privatistico della pubblica amministrazione»<sup>20</sup>. Tuttavia, rimase un istituto dai contorni incerti, poiché la

---

<sup>16</sup> G. Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, Firenze, 1890.

<sup>17</sup> Così G. Rizzo, *La concessione dei servizi*, Torino, 2012, p. 6, che cita a sua volta O. Ranelletti, *Teoria generale delle autorizzazioni*, cit., p. 69.

<sup>18</sup> F. Cammeo, *I monopoli comunali*, in *Arch. Giur. Serafini*, 1895-1896, p. 305.

<sup>19</sup> U. Forti, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, in *Giur.it*, IV, 1900, pp. 369 ss.

<sup>20</sup> Così G. Rizzo, *La concessione dei servizi*, cit., p. 9.

Pubblica amministrazione è giuridicamente vincolata al soddisfacimento del pubblico interesse e non ha, pertanto, una libera autonomia contrattuale.

Subito dopo, nel primo decennio del Novecento, si diffuse un processo di pubblicizzazione dei rapporti della Pubblica amministrazione e le concessioni vennero ascritte alla categoria degli atti amministrativi unilaterali. La Pubblica amministrazione rivestiva un ruolo dominante rispetto al concessionario, cosicché la nascita e le vicende successive del rapporto dipendevano dal potere discrezionale della stessa. Pertanto, la concessione traeva origine dal solo provvedimento unilaterale ed era destinata al soddisfacimento dell'interesse pubblico: infatti l'atto concessorio poteva essere revocato o modificato anche senza indennizzo al privato, le cui situazioni giuridiche furono qualificate meri interessi legittimi e la giurisdizione fu affidata al giudice amministrativo.

In questo contesto un ruolo rimarchevole è stato svolto dalla giurisprudenza. In particolare, la Corte di Cassazione qualificò la concessione quale atto di diritto pubblico, formato però da due negozi giuridici differenti, ma connessi tra loro, ove «il primo si attua e si realizza nell'altro, ma può anche non essere accompagnato dalla stipulazione di un contratto. All'accettazione il concessionario, che rappresenta rispetto all'atto amministrativo il verificarsi della condizione per la quale esso consegue il suo effetto, si unisce il consenso delle due parti sopra un regolamento convenzionale»<sup>21</sup>. Tale modello fu denominato concessione-contratto e si diffuse negli anni a seguire<sup>22</sup>. Il presupposto da cui traeva origine era che in materia di beni pubblici si poteva intervenire solo mediante i provvedimenti amministrativi, data la loro attitudine a soddisfare l'interesse pubblico, salva la possibilità successiva di regolamentare la fattispecie mediante un ulteriore negozio giuridico.

Questo modello si è affermato negli anni a seguire fino a divenire, oggi, un modello applicabile in via generale; «rispetto agli esordi, tuttavia, si è assistito a un mutamento sotto un duplice profilo; in primo luogo, è evidente una separazione progressiva del contratto dal provvedimento, con un graduale accrescersi del ruolo del contratto e con sempre più larga penetrazione del diritto

---

<sup>21</sup> Corte Cass., sent. 12 gennaio del 1910, in *Riv. dir. comm.*, 1920, pp. 248.

<sup>22</sup> Sebbene non mancarono ulteriori sostenitori della tesi del contratto di diritto pubblico, come M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, pp. 350 ss.

comune nei rapporti concessori; in secondo luogo, si assiste ad una modificazione delle giurisdizioni a seguito dell'istituzione, da parte della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo»<sup>23</sup>.

In materia, ha poi avuto un impatto decisivo il diritto comunitario, e in particolare la direttiva europea 2014/23/UE sull'aggiudicazione delle concessioni - recepita nel Codice dei contratti pubblici<sup>24</sup> - che qualifica la concessione in termini contrattuali. Tuttavia, le concessioni demaniali non rientrano nella citata direttiva, che definisce le concessioni di lavori e di servizi ed esclude espressamente le concessioni di beni pubblici.

Queste ultime rientrano, invece, nella direttiva servizi 2006/123/CE<sup>25</sup> e debbono dunque essere considerate quali "autorizzazioni": «un'interpretazione siffatta è inoltre corroborata dal considerando 15 della direttiva 2014/23. Quest'ultimo precisa, infatti, che taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso dei beni o delle risorse in questione, senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come "concessione di servizi" ai sensi di tale direttiva»<sup>26</sup>. Tali concessioni devono invece essere qualificate ai sensi della direttiva 2006/123, come autorizzazioni, «in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica»<sup>27</sup>.

Nell'ottica europea, dunque, le concessioni demaniali rilevano quali atti mediante i quali la Pubblica amministrazione trasferisce il diritto di utilizzazione economica di un bene al fine di fornire un servizio ricettivo. Pertanto, esse ricadono nella categoria delle autorizzazioni di cui alla direttiva servizi.

---

<sup>23</sup> Così A. Altieri, *Le concessioni amministrative*, cit., pp. 7-8.

<sup>24</sup> D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

<sup>25</sup> Cosiddetta direttiva Bolkestein.

<sup>26</sup> Così Corte di Giustizia, Sez. V, sent. 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, C-458/14 e C-67/15, punto 48.

<sup>27</sup> Ivi, punto 41.

### 3. Le concessioni demaniali marittime nella prospettiva costituzionalmente orientata

Lo studio del tema delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo è parso, in questa sede, d'interesse in quanto ritenuto paradigmatico della crisi che investe i beni pubblici e in particolare, la funzione sociale che essi rappresentano. Infatti, in ispecie le risorse naturali, per le loro intrinseche caratteristiche e per essere dei beni a rischio depauperamento, richiederebbero una specifica tutela. Tali beni sono, invero, funzionali al soddisfacimento degli interessi della collettività e delle generazioni future, e coinvolgono tematiche complesse ed attuali, come quella della trasformazione ecologica, e, più in generale, della tutela dell'ambiente. Qui confluiscono, dunque, diversi interessi pubblici, legati, per esempio, alla salute pubblica, agli obiettivi di politica sociale, alla sicurezza dei lavoratori, alla salvaguardia del patrimonio culturale. L'utilizzo di questi beni dovrebbe quindi essere coerente con lo spirito solidale e egualitario della Carta costituzionale, nonché del diritto sovranazionale.

Ciononostante, il legislatore italiano, come si avrà modo di analizzare più avanti, ha, da decenni, prorogato in modo automatico e generalizzato le concessioni in essere, trasformando, di fatto, i regimi concessori in veri e propri diritti di proprietà privata, con il rischio di monopolizzazione delle risorse pubbliche, senza un minimo di bilanciamento degli interessi in gioco, spesso con la previsione di canoni irrisori - a danno altresì del bilancio pubblico - impedendo la modernizzazione del settore, ledendo la libertà di stabilimento e la parità di *chances* tra gli operatori economici. Le proroghe *ex lege* hanno, infatti, minato l'interesse dei cittadini, delle comunità locali e dello stesso settore del turismo balneare.

Volendo, analizzare la relativa disciplina nel dettaglio, per individuare le numerose problematiche della questione e cercare di trovare delle soluzioni possibili, tese alla valorizzazione della funzione sociale di tali beni, occorre preliminarmente effettuare un inquadramento tematico della vicenda, calandola nel contesto costituzionale.

In particolare, i beni del demanio destinati al soddisfacimento degli usi pubblici del mare - intesi non solo come attività legate all'utilizzo diretto del

mare, ma anche quelli destinati all'uso indiretto, come la balneazione o il diporto - fanno parte della categoria del demanio marittimo, che rientra, a sua volta, nella categoria del demanio necessario<sup>28</sup>.

Essi, infatti, avendo una naturale attitudine a soddisfare interessi pubblici<sup>29</sup>, sono per loro intrinseca natura beni del demanio necessario<sup>30</sup>. Da ciò derivano le caratteristiche d'inalienabilità, incommerciabilità ed inespriabilità<sup>31</sup>. Invero, i beni del demanio marittimo non possono essere oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge<sup>32</sup>. Pertanto, il regime giuridico di tali beni è strettamente connesso alle proprie caratteristiche fisiche<sup>33</sup>: «la naturalità implica quindi l'appartenenza necessaria del bene ad una determinata categoria: se il bene possiede determinate caratteristiche, previamente individuate dal legislatore come tipiche in via generale ed astratta di una data categoria, il bene appartiene naturalmente, necessariamente, a quella categoria»<sup>34</sup>.

In virtù della necessaria collocazione delle spiagge nella categoria del demanio pubblico, «un bene privato che divenga spiaggia del mare passa *ex lege*

---

<sup>28</sup> V. *infra* Capitolo 1, Sezione I, par. 4.

<sup>29</sup> Sul punto, cfr. E. Guicciardi, *Il demanio*, cit., p. 15, secondo cui «Il rapporto esistente fra il bene demaniale e la funzione svolta rispetto ad esso dall'ente pubblico come tale, e cioè quale ente che rappresenta e provvede agli interessi dei consociati, contribuisce largamente alla precisazione del concetto di proprietà pubblica: e in considerazione di esso quest'ultima può designarsi [...] come proprietà necessaria all'ente pubblico per lo svolgimento di certe sue funzioni, e quindi per l'adempimento di certi suoi fini. E poiché tali fini rientrano fra quelli che l'ente si pone quali suoi propri ed essenziali, può dedursene che l'ente pubblico deve avere dei beni demaniali per rispondere allo scopo della sua esistenza, allo stesso modo in cui deve avere un territorio per esistere: e che quindi la proprietà pubblica è proprietà necessaria».

<sup>30</sup> L'art. 822, comma 1, c.c. statuisce che: «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». In dottrina, cfr. M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, cit., p. 101.

<sup>31</sup> Si veda, a tal proposito, il d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, che all'art. 4 ha introdotto la possibilità di espropriare i beni appartenenti al demanio pubblico, qualora ne venga pronunciata la sdemanializzazione, senza operare alcuna distinzione tra quelli a demanio necessario e a demanio accidentale. Tale regime rappresenta una novità assoluta per l'ordinamento italiano e riflette, altresì, la diffusa tendenza alla contrazione del pubblico a favore del privato.

<sup>32</sup> Cfr. Corte Cass., Sez. II, sent. n. 2844 del 1998.

<sup>33</sup> Cfr. G. Corso, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003*, Milano, 2004, p. 31.

<sup>34</sup> Così F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit, pp. 101.

tra i beni sottoposti a riserva, senza che vi sia bisogno di un atto di quelli che vengono definiti di delimitazione: questo, quando vi sia, ha mera natura dichiarativa»<sup>35</sup>.

D'altra parte, la caratteristica della demanialità presuppone non soltanto l'astratta attitudine intrinseca del bene, ma altresì la sua effettiva destinazione al soddisfacimento degli interessi pubblici<sup>36</sup>. Non a caso, l'art. 35 del Codice della navigazione<sup>37</sup> fa espresso riferimento all'uso pubblico del mare. Peraltro, già nel diritto romano le spiagge erano considerate a metà strada tra *res communes omnium* e *res publicae*, e la giurisprudenza romana, da una parte, consentiva l'occupazione delle stesse, dall'altra, «laddove ciò comportasse eccessivo disturbo all'*usus omnium*»<sup>38</sup>, richiedeva il previo assenso dello Stato.

Generalmente, i diritti di godimento sui beni del demanio marittimo vengono attribuiti ai privati mediante provvedimenti di concessione<sup>39</sup>, con la previsione di canoni che *dovrebbero* essere commisurati ai vantaggi ottenuti dagli utilizzatori; infatti, «l'impossibilità di costituire sui beni demaniali diritti reali a favore di terzi secondo la disciplina del Codice civile non impedisce che l'ente pubblico, cui tali beni appartengono, possa costituirli mediante lo strumento giuridico della concessione»<sup>40</sup>. Ai fini della valorizzazione del patrimonio pubblico, tuttavia, è necessario regolamentare il citato regime concessorio<sup>41</sup>. Infatti, come anticipato, la durata eccessiva di tali affidamenti,

---

<sup>35</sup> Così S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., pp. 245-246.

<sup>36</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, B. De Maria, M.C. Girardi, (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Quad. Rass. dir. pubb. eur., 7, Napoli, 2021, *passim*.

<sup>37</sup> R.d. 30 marzo 1942, n. 327.

<sup>38</sup> Così L. Benvenuti, *La frontiera marina*, Padova, 1988, p. 227.

<sup>39</sup> Sebbene sia possibile affidare la gestione di tali beni pubblici a imprenditori privati mediante le procedure di concessioni, permangono talune limitazioni destinate a salvaguardare gli interessi della collettività. In particolare, l'accesso alla battigia - ossia a quel tratto di spiaggia, solitamente quantificato in cinque metri, a ridosso del mare - è sempre libero e gratuito, pur in presenza di stabilimenti balneari, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 251, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007). Tale disciplina è stata riconfermata, recentemente, dall'art. 11, comma 2, lett. d) della l. 15 dicembre 2011, n. 215 (legge comunitaria 2010) che ha ribadito l'esistenza del diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini della balneazione.

<sup>40</sup> Così E. Castorina, G. Chiara, *Beni pubblici – Art. 822-830*, cit., p. 170.

<sup>41</sup> In dottrina si è discusso circa la natura giuridica dell'atto concessorio, ossia se configurarlo come negozio di diritto pubblico oppure avente natura contrattuale, o ancora, se ritenere,

unitamente alla previsione di canoni irrisori, rischia di tradursi in regimi di monopolio di fatto, con il conseguente depauperamento di tali risorse<sup>42</sup>.

Invero, anche la giurisprudenza ha precisato che è possibile attribuire ai privati l'utilizzazione dei beni demaniali mediante l'istituto della concessione amministrativa, «atteso che il godimento dei beni pubblici, stante la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuito ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene – entro certi limiti e per alcune utilità»<sup>43</sup>, purché, dunque, vengano sempre garantiti l'accesso e la fruizione collettivi di tali beni.

Il nodo della questione, dunque, si colloca nella necessità di conciliare la disciplina concessoria con i principi costituzionali; in particolare con l'art. 42 Cost., in tema di proprietà, con gli artt. 41 e 43 Cost. in tema di utilità sociale, 9 e 32 Cost. in tema di ambiente salubre, nonché con gli artt. 2, 3 e 117 Cost. Lo sfruttamento economico di tali risorse, infatti, - attesa la particolare natura di beni quali il mare e le spiagge - si scontra con l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali ad esse sottesi<sup>44</sup>. Allo stesso tempo, la tutela dell'interesse generale alla protezione e alla fruizione collettiva di tali beni comporta la necessità di prevedere, in fase di assegnazione degli stessi a privati concessionari, da un lato, procedure d'accesso trasparenti e competitive, nel rispetto delle norme europee in tema di concorrenza, dall'altro, canoni adeguati a carico degli imprenditori<sup>45</sup>.

---

piuttosto, che l'atto di concessione si perfezioni in due momenti distinti: il primo, derivante dall'atto della Pubblica amministrazione e il secondo, dalla convenzione tra questa e il privato. La questione è stata risolta a livello europeo, adottando la nozione di contratto di concessione pubblica, dipendente dall'idoneità dell'atto ad attribuire un vantaggio all'utilizzatore.

<sup>42</sup> Sul punto, cfr. A. Lucarelli, *Il ruolo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni (nota a C. cost., sentenza n. 1/2019)*, in *Giur.cost.*, 1, 2019, anche in *dirittifondamentali.it*, 1, 2019 cit.; Id., *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. 32 ss.

<sup>43</sup> Corte Cass., SS.UU., sent. n. 18133 del 2015. Nello stesso senso, Corte Cass., SS.UU., sentt. n. 377 del 1991; n. 6898 del 2003; n. 10157 del 2003; n. 15381 del 2009.

<sup>44</sup> Cfr. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici*, cit., p. 307, secondo cui, ad esempio «le spiagge, gli arenili, i porti marittimi, fluviali e lacustri, tutti fondamentali per garantire in concreto l'esercizio della libertà di circolazione costituzionalmente protetta, la socializzazione, lo sviluppo economico».

<sup>45</sup> Sul tema, sia consentito il rinvio a M.C. Girardi, *La disciplina delle concessioni demaniali marittime. Il persistente contrasto tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in A. Lucarelli, B. De Maria, M.C. Girardi, (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Quad. Rass. dir. pubb. eur., 7, Napoli, 2021, pp. 29 ss.

Ciò al fine scongiurare la creazione di situazione di dominio di concedenti<sup>46</sup>, e di garantire ai destinatari dei servizi connessi a tali beni un effettivo ed eguale godimento dei diritti ad essi collegati. «Si potrebbe parlare, sul punto, di una “democratizzazione” della regola della concorrenza, attesi i contenuti in termini di uguaglianza e solidarietà che è in grado di esprimere. Un corretto funzionamento della regola della concorrenza nell’ambito di mercati connessi allo sfruttamento economico di beni comuni, potrebbe rivelarsi un moltiplicatore di utilità per l’interesse generale, facendo conseguire alla collettività obiettivi di coesione sociale»<sup>47</sup>.

In questo senso, la regola della concorrenza non va interpretata quale «principio tiranno»<sup>48</sup>, bensì va calata nel contesto costituzionale, interpretata in un’ottica costituzionalmente orientata, quale uno dei tanti criteri da tener presente nella determinazione delle procedure di assegnazione, da bilanciare con gli altri interessi generali connessi alla natura dei beni in questione. Infatti, come si è cercato di illustrare nei capitoli precedenti, «il carattere marcatamente democratico e di diritto assunto dallo Stato contemporaneo» ha segnato (*rectius* avrebbe dovuto segnare) «il passaggio dalla concezione dei beni pubblici come espressione di sovranità alla loro connotazione nei termini di strumento per l’esercizio delle funzioni alla cui cura è deputata l’amministrazione, anzi è la funzione che legittima la proprietà pubblica e giustifica l’esistenza di una regolamentazione propria dei beni pubblici»<sup>49</sup>.

Pertanto, nell’analisi delle concessioni demaniali marittime non si può prescindere dalla destinazione da imprimere a tale categoria di beni, in ispecie in quanto l’erogazione del servizio pubblico connesso ai beni del demanio marittimo si attua proprio mediante la possibilità di accedere effettivamente agli

---

<sup>46</sup> Sul punto, cfr. A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2013, pp. 437-459.

<sup>47</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Il ruolo delle concessioni demaniali marittime*, cit.; A. Lucarelli, L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, 3, 2018, pp. 1251 ss.; L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2011, p. 258.

<sup>48</sup> Così A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, cit., p. 1.

<sup>49</sup> Così V. Cudia, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione: orientamenti giurisprudenziali e sistema*, in *Foro amm. TAR*, 12, 2003, p. 3667.

stessi<sup>50</sup>. In questo senso, ciò che rileva è l'accesso al servizio derivante dal bene pubblico: «il lido del mare e le spiagge sono un perfetto esempio di tale fenomeno. La concessione balneare comprende sia il diritto di usare il bene demaniale, sia quello di apprestare lo stesso al fine di rendere fruibile la spiaggia secondo modalità diverse in base agli usi ed alle tradizioni locali. [...] Il bene demaniale (spiaggia) diviene il mezzo – essenziale e non sostituibile – per poter erogare determinate prestazioni economiche. Ed è proprio tale carattere economico delle attività oggetto di concessione, così come il carattere escludente dei diritti di privativa che vengono riconosciuti in capo ai concessionari, ad aver posto problemi di compatibilità del sistema in essere nel nostro Paese rispetto all'ordinamento europeo»<sup>51</sup>.

#### 4. L'*iter* normativo e giurisprudenziale sulle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo

La disciplina delle concessioni demaniali marittime, nell'ordinamento interno, ad eccezione delle norme generali contenute nel Codice civile, è rimessa essenzialmente al Codice della navigazione. In particolare, l'art. 28 c.n. stabilisce che fanno parte del demanio marittimo «a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno una parte dell'anno comunicano col mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo». L'art. 36 c.n., invece, prevede che i beni parte del demanio marittimo o le zone di mare territoriale possono essere oggetto di una concessione «compatibilmente con le esigenze del pubblico uso». All'art 37, comma 2, poi abrogato, era sancito invece il c.d. diritto di insistenza<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Sul punto, cfr. B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, pp. 467 ss., il quale precisa che «i beni pubblici non vengono semplicemente messi a disposizione dei cittadini, a sono specificamente attrezzati per rendere un certo tipo di servizio agli utilizzatori».

<sup>51</sup> Così G. Carullo, A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *federalismi.it*, 26, 2020, p. 31.

<sup>52</sup> L'art. 37, comma 2, c.n. prevedeva che: «è altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze». La formulazione è stata abrogata dall'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 convertito con l. 26 febbraio 2010, n. 25, perché ritenuto in contrasto con l'attuale art. 49 TFUE.

Si tratta di un principio di preferenza del concessionario uscente in occasione del rinnovo delle concessioni del demanio pubblico marittimo.

L'art. 01, comma 1, del d. l. 5 ottobre 1993, n. 400 (convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 194), relativo alla determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime, ha poi stabilito che tra le diverse ipotesi di concessione dei beni demaniali marittimi rientrano le concessioni d'uso per finalità turistico-ricreative<sup>53</sup>. Ai sensi dell'art. 3, comma 4 *bis* della stessa legge, le concessioni potevano «avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni». Di conseguenza, «una volta acquisito il titolo demaniale marittimo, la durata del rapporto concessorio era, di fatto, rimessa alle scelte del privato, al quale l'art. 37, c. 2 del Codice di navigazione garantiva, in sede di rinnovo del titolo, il cosiddetto “diritto di insistenza” assicurando al suo titolare la preferenza rispetto agli altri aspiranti concessionari»<sup>54</sup>.

Tale scenario non è mutato con l'entrata in vigore della legge finanziaria del 2007<sup>55</sup>, la quale ha fissato in un termine non inferiore a sei anni e non superiore a vent'anni la durata massima sulle concessioni marittime del settore turistico - ricreativo, «in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle Regioni»<sup>56</sup>. La stessa legge ha, inoltre, determinato per la prima volta i criteri di quantificazione dei canoni di concessione e ha introdotto, accanto al canone tabellare, un canone commisurato al valore di mercato.

---

<sup>53</sup> L'art. 01, al comma 1, prevede che: «1. La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione».

<sup>54</sup> Così E. Ajmar, P. Maffei, *Concessioni balneari: si naviga a vista. Uno studio di caso*, in *federalismi.it*, 18, 2020, p. 9.

<sup>55</sup> L. 27 dicembre 2006, n. 296, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*.

<sup>56</sup> Art. 253, l. 27 dicembre 2006, n. 296, che modifica l'art. 3, comma 4 *bis* del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400.

Le concessioni demaniali marittime rimanevano, dunque, sostanzialmente *perpetue*<sup>57</sup>: gli imprenditori, infatti, non soltanto potevano beneficiare del diritto al rinnovo automatico della concessione, quanto poi, anche laddove dovevano partecipare alle procedure di selezione, godevano comunque del diritto di preferenza rispetto agli altri imprenditori.

In questo contesto, si è innestata la direttiva Bolkestein (2006/123/UE) che ha avuto un impatto decisivo sulla disciplina delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo<sup>58</sup>. In particolare, l'articolo 12 della direttiva prevede che: «qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento [...] l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».

Tale direttiva è stata recepita dal legislatore interno con il d.lgs. n. 59 del 2010 e si ripercuote nell'ordinamento interno, imponendo un adeguamento del regime delle concessioni demaniali marittime. Peraltro, già gli artt. 49 e 56 TFUE, relativi rispettivamente alla libertà di stabilimento e alla libertà di prestazione, imponevano un principio di parità di trattamento tra i cittadini dell'Unione<sup>59</sup>; «la direttiva Bolkestein, dettando disposizioni comuni agli Stati

---

<sup>57</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Il ruolo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni (nota a C. cost., sentenza n. 1/2019)*, cit., pp. 4 ss.

<sup>58</sup> Sul tema, cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/UE). Genesi, obiettivi, contenuto*, Milano, 2009.

<sup>59</sup> Sul rapporto tra le concessioni demaniali marittime e i principi di concorrenza e non discriminazione, si rinvia a A. Lucarelli, L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime*, cit., pp. 1251 ss., i quali sottolineano come una durata eccessiva delle concessioni precluderebbe quasi del tutto l'accesso agli operatori esclusi dall'aggiudicazione, creando delle vere e proprie posizioni di dominio di privati sui beni demaniali, che per loro stessa natura coinvolgono invece l'interesse della collettività. Sul tema cfr. altresì A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, cit., pp. 437 ss.; L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime*, cit., p. 252; G. Gruner, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2010, pp. 678 ss.

membri in materia di servizi, ha perciò cercato di integrare tra loro i vari mercati nazionali che presentavano profonde disomogeneità e, in gran parte, erano caratterizzati dalla persistenza di diversi regimi di autorizzazioni»<sup>60</sup>.

In ragione della non conformità della disciplina interna rispetto a quella sovranazionale, la Commissione europea ha avviato una prima procedura di infrazione<sup>61</sup> nei confronti dell'Italia. In particolare, la Commissione censurava l'art 37, comma 2, c.n., perché in contrasto con la normativa di cui all'art 49 TFUE<sup>62</sup>, relativa alla libertà di stabilimento<sup>63</sup>. Infatti, il diritto di insistenza, ossia, come detto, il criterio di preferenza del concessionario uscente, previsto nelle procedure di attribuzione delle concessioni, restringeva il campo della libertà di stabilimento, comportando discriminazioni basate sul luogo di insediamento dell'imprenditore ed impedendo ad altri concorrenti un concreto ed effettivo accesso a tali concessioni<sup>64</sup>.

Il legislatore italiano è allora intervenuto con l'art. 18 del d.l. 30 novembre 2009, n. 194, che ha abrogato l'art. 37, comma 2, c.n., lasciando, tuttavia, inalterata la previsione del rinnovo automatico della concessione alla scadenza. Tale intervento non si è rivelato, pertanto, sufficiente ad eliminare i contrasti

---

<sup>60</sup> Così G. Carullo, A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, cit., p. 32.

<sup>61</sup> Si tratta della procedura di infrazione n. 2008/4908, con cui la Commissione europea si è soffermata sulla disciplina italiana basata sul diritto di insistenza e sul sostanziale rinnovo automatico delle concessioni esistenti. In particolare, con la lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009, la Commissione europea ha contestato la compatibilità la compatibilità del rinnovo automatico della concessione alla scadenza sessennale di cui all'art. 1, comma 2, d.l. n. 400 del 1993, con i principi di cui all'art. 49 TFUE e con l'art. 12 direttiva 2006/123/CE.

<sup>62</sup> Sul tema, cfr. D. Diverio, *Art. 49 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, pp. 350 ss.

<sup>63</sup> La libertà di stabilimento si fonda principalmente sul principio di parità di trattamento, che implica il divieto di qualsivoglia discriminazione basata sulla cittadinanza (c.d. discriminazione diretta), ma anche di qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi, ma tale, tuttavia, da raggiungere lo stesso risultato (c.d. discriminazione materiale). Il Considerando 65 della direttiva 2006/123/CE dispone che: «L'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio in uno Stato membro, a titolo principale come a titolo secondario, non dovrebbero quindi essere subordinati a criteri quali il luogo di stabilimento, di residenza, di domicilio o di prestazione principale dell'attività [...]».

<sup>64</sup> In relazione alla libertà di stabilimento, tuttavia, l'art. 16 della direttiva Bolkestein prevede delle deroghe per ragioni di interesse generale, per esempio per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica e tutela ambientale. Tali deroghe debbono però essere adeguate e ragionevoli, ossia proporzionali agli scopi da raggiungere e non discriminatorie. In proposito, cfr. Corte di giustizia, sent. 1° giugno 2010, C-570/07, *Consejería de Salud y Servicios Sanitarios*, punto 116.

esistenti tra la normativa interna e la direttiva europea. Infatti, la Commissione europea è intervenuta inviando una lettera di messa in mora complementare, il 5 maggio 2010<sup>65</sup>, con la quale evidenziava il persistente contrasto tra la disciplina italiana e l'art. 12 della direttiva Bolkestein, che, come anticipato, dispone la previsione di procedure di selezione tra i candidati, imparziali e trasparenti, per lo svolgimento di attività limitate dalla scarsità delle risorse naturali<sup>66</sup>.

Il legislatore interno è poi intervenuto con l'art. 11 della l. 15 dicembre 2011, n. 217, abrogando la disciplina del rinnovo automatico delle concessioni alla scadenza e nelle more di una preannunciata riforma del settore, ha disposto una proroga generale delle concessioni in essere sino al 31 dicembre 2015<sup>67</sup>.

Tale disposizione è stata nuovamente modificata dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, il cui art. 34-*duodecies* ha prorogato ancora le concessioni demaniali - in vigore al 31 dicembre 2009 con scadenza entro il 31 dicembre 2015 - sino al 31 dicembre 2020. Il governo ha esplicitato la *ratio* di tale intervento nella necessità di garantire la certezza del diritto agli operatori del settore, nell'attesa di una riforma organica della materia (che non è mai arrivata)<sup>68</sup>.

Con la stessa *ratio* è poi stato emanato il d.l. 24 giugno 2016, n. 113, il cui art. 24, comma 3-*septies*, disponeva che «nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194»<sup>69</sup>. Risulta tuttavia evidente che la suddetta disciplina si poneva apertamente in contrasto con la direttiva

---

<sup>65</sup> Commissione europea, procedura di infrazione n. 2010/2734.

<sup>66</sup> Cfr. G. Marchegiani, *Le concessioni di beni del demanio marittimo alla luce del diritto UE*, in *Giust. Amm.*, 10, 2016.

<sup>67</sup> In conseguenza di questi interventi legislativi la procedura d'infrazione è stata chiusa il 27 febbraio 2012.

<sup>68</sup> Sul punto, cfr. A. Cossiri, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *federalismi.it*, 14, 2016, pp. 2 ss.

<sup>69</sup> Sul tema, cfr. S. Squazzoni, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. della regolazione dei mercati*, 2, 2016, pp. 166-168.

Bolkestein<sup>70</sup>, nonché con i principi di concorrenza, libertà di stabilimento e non discriminazione.

Eppure, com'è stato efficacemente sostenuto dalla dottrina, le ragioni che hanno spinto «il decisore politico a richiedere continuamente la proroga procrastinando *sine die* il momento in cui si darà l'avvio all'evidenza pubblica, derivano innanzitutto dall'esigenza di tutelare i lavoratori del settore, l'eccellenza e il *know-how* acquisiti sul campo in anni di esperienza. Non solo, la maggior parte delle imprese turistico-balneari è a conduzione familiare, ne dovrebbe conseguire anche una particolare attenzione verso la piccola impresa. Non si deve però sottacere che nel 2006 la direttiva servizi è passata al Parlamento UE e al Consiglio con l'approvazione di chi allora rappresentava l'Italia nelle sue "istanze" legislative ed è stata recepita nell'ordinamento con il d.lgs. 59/2010, senza prevedere particolari tutele per il settore in questione. Si sarebbe potuto chiedere una deroga nel momento della stesura della direttiva come è avvenuto per altri settori e prima che fosse votata in via definitiva al Parlamento UE»<sup>71</sup>.

#### 4.1. La sentenza *Promoimpresa e Melis*

I motivi di contrasto tra la novellata normativa nazionale e la direttiva Bolkestein sono stati rilevati anche in sede giurisdizionale. In particolare, con la sentenza *Promoimpresa e Melis*<sup>72</sup>, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata su due questioni pregiudiziali sollevate rispettivamente dai Tribunali amministrativi della Sardegna e della Lombardia, riguardanti

---

<sup>70</sup> Su tali aspetti, cfr. A. Lucarelli, *Il ruolo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni (nota a C. cost., sentenza n. 1/2019)*, cit, pp. 4 ss.; C. Benetazzo, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico - ricreativo tra diritto interno ed europeo in Munus*, 1, 2018, pp. 287 ss.; L.S. Rossi, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al dir.*, 2016, pp. 14 ss.

<sup>71</sup> A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, cit., p. 448.

<sup>72</sup> Corte di giustizia, Sez. V, sent. 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, C-458/14 e C-67/15, questioni pregiudiziali sollevate dal Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 24 con ord. del 24 settembre 2014, n. 2401 e dal Tar Sardegna, sez. I, con ord. del 28 gennaio 2015, n. 22493.

l'interpretazione dell'art. 12 della direttiva Bolkestein, nonché degli artt. 49, 56 e 106 TFUE, in tema di libertà di stabilimento, tutela della concorrenza e non discriminazione<sup>73</sup>. In particolare, le Regioni evidenziavano che tali principi, «nonché il canone di ragionevolezza in essi racchiuso, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale di rilevanza economica [...] così conservando in via esclusiva il diritto allo sfruttamento ai fini economici del bene in capo al medesimo concessionario, nonostante l'intervenuta scadenza del termine di efficacia previsto dalla concessione già rilasciatogli, con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l'assegnazione del bene all'esito di procedure ad evidenza pubblica»<sup>74</sup>.

La Corte ha ritenuto, innanzitutto, che le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, ad uso turistico-ricreativo, oggetto di rinvio pregiudiziale, fossero riconducibili nell'ambito applicativo della direttiva Bolkestein, potendo esse essere qualificate come «autorizzazioni» ai sensi della direttiva stessa. La normativa nazionale contenente le proroghe *ex lege* delle concessioni risultava, pertanto, contraria al relativo articolo 12, avendo ad oggetto risorse naturali considerate scarse.<sup>75</sup> Nel caso di specie, infatti, la scarsità del bene deriverebbe non soltanto dalla naturale limitatezza dei litorali, delle spiagge e della costa, ma anche dai limiti e vincoli ambientali<sup>76</sup>.

Pertanto, la Corte ha aggiunto che, anche laddove la direttiva Bolkestein non trovasse applicazione, ad esempio ove non fosse riscontrabile il requisito della scarsità, in ogni caso l'art. 49 TFUE osta ad una normativa che disponga

---

<sup>73</sup> Per approfondimenti sul tema, cfr. F. Capotorti, *Cronaca di un'incompatibilità annunciata nel caso Promoimpresa: secondo l'avvocato generale Szpunar la direttiva Bolkestein osta al rinnovo automatico dei diritti esclusivi di sfruttamento dei beni del demanio pubblico marittimo e lacuale in Italia*, in *EuroJus.it*, 3, 2016; F. Sanchini, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2016.

<sup>74</sup> Quesito formulato dal Tar Lombardia nel rinvio pregiudiziale del 5 marzo 2014.

<sup>75</sup> Cfr. B. Caravita, G. Carlomagno, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, 20, 2021, pp. 6 ss.

<sup>76</sup> Sul tema, cfr. M. De Benedetto, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, Bologna, 2011, pp. 15 ss.

proroghe automatiche per le concessioni che presentino un interesse transfrontaliero certo<sup>77</sup>, perché tale proroga impedirebbe alle imprese con sede in altri Stati membri di partecipare ad alcuna procedura di selezione tra i candidati, comportando un'evidente violazione del principio di parità di trattamento e di non discriminazione<sup>78</sup>.

La Corte ha, tuttavia, lasciato diversi margini d'intervento al legislatore nazionale e alle pubbliche amministrazioni, per poter adottare delle misure che considerino le singole specificità territoriali e culturali, anche al fine di tutelare il legittimo affidamento dei concessionari. Infatti, non sono stati fissati i criteri che le Pubbliche amministrazioni devono rispettare nell'affidamento delle concessioni, ma la Corte ha soltanto imposto il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e adeguata pubblicità. Dunque, gli Stati membri sono liberi di stabilire le regole per indire le gare, potendo «valutare tutti gli interessi concretamente in gioco, specie laddove questi non si pongano in contraddizione con l'ordinamento europeo, ma anzi, in quanto espressione di un carattere fondamentale dell'ordinamento quale l'uso pubblico dei beni demaniali, trovino conforto nelle disposizioni dei Trattati, tra cui l'art. 167 TFUE ove appunto l'Unione riconosce e sostiene le diversità culturali degli Stati membri»<sup>79</sup>.

Pertanto, il legislatore potrebbe intervenire fissando dei criteri di selezione per l'affidamento delle concessioni, che tengano in considerazione e valorizzino le caratteristiche proprie dei luoghi, dell'ambiente naturale, delle identità culturali e del turismo<sup>80</sup>. In questo senso, sarebbe possibile conciliare la tutela degli interessi generali legati al bene demaniale con il rispetto delle norme europee, che mirano a garantire uniformità in un settore così complesso<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Sul punto, cfr. altresì Corte di giustizia, sent. 14 novembre 2013, C-221/12, *Belgacom*, par. 26-28; sent. 17 luglio 2008, causa C-347/06, *ASM Brescia*, par. 59-60.

<sup>78</sup> Sul tema, cfr. altresì Corte cost., sent. 24 giugno 2010, n. 227.

<sup>79</sup> Così G. Carullo, A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, cit., p. 38.

<sup>80</sup> Cfr. A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, cit., 4 ss.

<sup>81</sup> Le normative nazionali in materia sono infatti piuttosto eterogenee. Sul tema, in chiave comparata, cfr. G. Cerrina Feroni, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europea*, in *federalismi.it*, 4, 2020, spec. pp. 4 ss.; A. Abbruzzese, *Le concessioni demaniali marittime alla luce della direttiva Bolkestein: tra regolamentazione della concorrenza e tutela dei beni comuni. Spunti per una riflessione comparata*, in A. Lucarelli, B. De Maria, M.C. Girardi (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi*

#### 4.2. I risvolti più recenti

Nonostante l'impostazione piuttosto chiara assunta dalla Corte di Giustizia, l'osservazione delle vicende parlamentari nazionali successive conferma la tendenza considerata. Infatti, con l'art. 1, commi 682, 683, 684, della legge di bilancio 2019<sup>82</sup>, il legislatore ha disposto un'ulteriore proroga di quindici anni delle concessioni demaniali marittime, sino al 31 dicembre 2033. Tale proroga riguarda le concessioni a carattere turistico - ricreativo disciplinate dall'art. 1, comma 1 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, le concessioni vigenti al momento dell'entrata in vigore del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, nonché quelle rilasciate successivamente a tale data a seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente al 31 dicembre 2009<sup>83</sup> e le concessioni delle aree di demanio marittimo per finalità residenziali e abitative, già oggetto di proroga ai sensi del d.l. 19 giugno 2015, n. 78<sup>84</sup>.

È evidente allora che «il legislatore ha mostrato di perseverare nell'atteggiamento di fondo di fissazione automatica, *ope legis*, della durata»<sup>85</sup> delle concessioni, sebbene anche la Corte di Giustizia avesse assunto una linea netta, e le sue pronunce, rese a seguito di rinvio pregiudiziale, abbiano carattere vincolante per l'interpretazione del diritto negli Stati membri.

D'altra parte, anche la Corte costituzionale ha avuto l'occasione di pronunciarsi in materia. Infatti, con sentenza n. 1 del 2019, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, commi 1, 2, 3 e dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26, che estendevano la durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico - ricreative per altri trent'anni, a partire dalla data di entrata in vigore della legge,

---

*costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Quad. Rass. dir. pubb. eur., 7, Napoli, 2021, pp. 101 ss.

<sup>82</sup> L. 30 dicembre 2018, n. 145.

<sup>83</sup> E per le quali il rilascio è avvenuto nel rispetto dell'articolo 18 del d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 o il rinnovo è avvenuto nel rispetto dell'art. 2 della l. 4 dicembre 1993, n. 494 di conversione del d.l. 5 ottobre 1993, n. 40.

<sup>84</sup> L'art. 7, commi 9-*septiesdecies* e 9-*duodevicies* del citato decreto aveva peraltro delegato le Regioni a svolgere una ricognizione delle proprie aree costiere.

<sup>85</sup> Così D. De Carolis, *Concessioni balneari marittime fino al 2033*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

al dichiarato scopo di tutelare i principi di legittimo affidamento degli imprenditori e di certezza del diritto. La Corte considerava detta normativa contraria all'art. 117 Cost, poiché la tutela dell'affidamento degli operatori balneari riguarda una «sfera di competenza riservata in via esclusiva alla legislazione statale, alla quale unicamente spetta disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni, per la ragione, appunto, che la tutela di tale affidamento incide sui criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo, i quali devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. [...] E su tale materia incide, per di più, in modo particolarmente accentuato, in ragione della eccessiva estensione della durata delle concessioni in atto, poiché, anche alla luce del diritto europeo, durate eccessive stimolano gestioni inefficienti (sentenza n. 176 del 2018)»<sup>86</sup>.

Peraltro, già in altre occasioni la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di leggi regionali contenenti rinnovi automatici o proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, fluviali o lacuali, per violazione del diritto comunitario della direttiva Bolkestein<sup>87</sup>.

Anche il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi<sup>88</sup> sulla legittimità di provvedimenti di proroga disposti in seguito all'entrata in vigore della legge di bilancio 2019, si è mosso nella stessa direzione della Corte, evidenziando il contrasto tra la normativa nazionale e il diritto eurounitario<sup>89</sup>. In particolare, il

---

<sup>86</sup> Sul tema, cfr. A. Salomone, *La concessione di beni demaniali marittimi*, Roma, 2013, pp. 76 ss.; F. Di Lascio, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm.-Tar.*, 2009, pp. 787 ss.; B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, cit., *passim*.

<sup>87</sup> A titolo esemplificativo, si vedano le sentt. della Corte cost. nn. 180 del 2010, 233 del 2010, 340 del 2010, 213 del 2011, 157 del 2017, 118 del 2018, 221 del 2018. Sul punto, in dottrina, cfr. S. De Nardi, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, 1, 2018, pp. 373-403.

<sup>88</sup> Cfr. Cons. Stato, sent. 18 novembre 2019, n. 7874; nello stesso senso, già Cons. Stato, sent. 15 maggio 2018, n. 2890 e sent. 29 gennaio 2013, n. 525.

<sup>89</sup> Nello stesso senso, di recente, Tar Salerno, sent. n. 265 del 2020; Tar Veneto, sent. n. 218 del 2020; Tar Toscana, sent. n. 363 del 2021; Tar Pescara, sent. n. 40 del 2021; Tar. Campania, sent. n. 265 del 2021; Tar Catania, sent. n. 505 del 2021.

Consiglio si è soffermato anche sul tema della disapplicazione della normativa interna contraria al diritto europeo, sostenendo che «è un principio ormai consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione (*rectius* non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, a maggior ragione se tale contrasto è accertato dalla Corte di Giustizia UE, costituisca un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare la norma interna contrastante con il diritto eurounitario»<sup>90</sup>.

La stessa Corte di Cassazione ha affermato a più riprese la necessità di disapplicare la normativa interna che, stabilizzando gli effetti delle proroghe automatiche, contrasta con la direttiva Bolkestein e, comunque, con l'art. 49 TFUE<sup>91</sup>.

Sebbene anche la giurisprudenza interna abbia ritenuto, quasi all'unanimità, le proroghe *ex lege* illegittime per violazione del diritto europeo, il legislatore è nuovamente intervenuto, con il decreto Rilancio del 2020<sup>92</sup> - che fa salvo quanto disposto dagli artt. 682 e ss. della legge di bilancio 2019 -, confermando la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo<sup>93</sup>, vietando alle amministrazioni l'avvio di nuove procedure di affidamento di concessioni e di riacquisizione del patrimonio pubblico delle aree demaniali<sup>94</sup>.

Tali ulteriori violazioni della direttiva Bolkestein<sup>95</sup> hanno comportato l'indizione di una nuova procedura d'infrazione da parte della Commissione europea nei confronti dell'Italia. Infatti, nella lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020 la Commissione europea ha evidenziato come «la normativa

---

<sup>90</sup> Così Cons. Stato, sent. 18 novembre 2019, n. 7874.

<sup>91</sup> Cfr. Corte Cass., sent. 16 marzo 2018, n. 21281; sent. 12 giugno 2019, n. 25993, nonché, da ultimo, sent. 21 ottobre 2020, n. 29105.

<sup>92</sup> D.l. 19 maggio 2020, n. 34.

<sup>93</sup> Sul tema, cfr. E. Cavalieri, *Le misure a sostegno della cultura e del turismo nella seconda fase dell'emergenza sanitaria*, in *Giornale Dir. amm.* 1, 2021, spec. p. 30.

<sup>94</sup> L'art. 100 del decreto Rilancio ha peraltro esteso le proroghe anche alle concessioni lacuali e fluviali.

<sup>95</sup> Sul tema, M.C. Girardi, *La disciplina delle concessioni demaniali marittime. Il persistente contrasto tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in A. Lucarelli, B. De Maria, M.C. Girardi, (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Quad. Rass. dir. pubb. eur., 7, Napoli, 2021, pp. 33 ss.

italiana, oltre a essere incompatibile con il diritto dell'Ue, sia in contrasto con la sostanza della sentenza della CGUE sopra menzionata e crei incertezza giuridica per i servizi turistici balneari, scoraggi gli investimenti in un settore fondamentale per l'economia italiana e già duramente colpito dalla pandemia di coronavirus, causando nel contempo una perdita di reddito potenzialmente significativa per le autorità locali italiane»<sup>96</sup>.

A seguito di tale procedura di infrazione, la Corte costituzionale ha avuto nuovamente occasione di pronunciarsi in materia, su un ricorso con cui il Presidente del Consiglio dei ministri aveva impugnato la legge n. 46 del 2019 della Regione Calabria, contenente una proroga automatica delle concessioni esistenti. Con la sentenza n. 10 del 29 gennaio 2021, la Corte ha ribadito, innanzitutto, che «i criteri e le modalità di affidamento di tali concessioni debbono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza recati dalla normativa statale e dall'Unione europea, con conseguente loro attrazione nella competenza esclusiva statale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che rappresenta sotto questo profilo un limite insuperabile alle pur concorrenti competenze regionali<sup>97</sup> (*ex multis*, sentenze n. 161 del 2020, n. 86 del 2019, n. 118 e n. 109 del 2018)». La Consulta ha poi evidenziato che «la nuova ipotesi del rinnovo delle concessioni già esistenti [...] finisce così per essere sottratta alle procedure a evidenza pubblica conformi ai principi, comunitari e statali, di tutela della concorrenza stabiliti per le ipotesi di rilascio di nuove concessioni, e per consentire *de facto* la mera prosecuzione dei rapporti concessori in essere, con un effetto di proroga sostanzialmente automatica – o comunque sottratta alla disciplina concorrenziale – in favore di precedenti titolari. Un effetto [...] già più volte ritenuto costituzionalmente illegittimo da questa Corte».

---

<sup>96</sup> Si v. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf\\_20\\_2142](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf_20_2142).

<sup>97</sup> Sul ruolo delle autonomie nella disciplina delle concessioni demaniali marittime, cfr. N. Mazza, *Le autonomie territoriali alla prova dell'attuazione della direttiva Bolkestein in materia di demanio marittimo ad uso turistico-ricreativo*, in A. Lucarelli, B. De Maria, M.C. Girardi, (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, cit., pp. 53 ss.

#### 4.3. Interpretazioni giurisprudenziali “eretiche”: il Tar Lecce

Una voce fuori dal coro è stata quella del Tar Puglia, sezione Lecce, che, con la sentenza del 27 novembre 2020, n. 1321, ha espresso una posizione diversa rispetto alla giurisprudenza pressoché unanime in tema di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo. In particolare, il Tar ha ritenuto sussistente l’obbligo in capo alla Pubblica amministrazione di applicare la normativa interna, anche laddove questa sia contraria al diritto comunitario.

Nel caso di specie, il giudice amministrativo ha annullato il provvedimento di diniego della proroga *ex lege* - disposto dal Comune di Castrignano del Capo - ritenendo illegittima la disapplicazione, da parte di un funzionario amministrativo, della normativa interna contraria alla sentenza della Corte di Giustizia. Ciò in quanto la sentenza del giudice europeo sarebbe vincolante solo per i giudici nazionali e non per la Pubblica amministrazione: invero, «trattando della disapplicazione della legge non può prescindersi dal collegamento logico con l’attività di esegesi e di interpretazione della norma, perché la disapplicazione della legge costituisce null’altro che il risultato del previo esercizio della funzione interpretativa»<sup>98</sup>, di cui sono titolari solo i giudici.

Peraltro, secondo il Tar, la pronuncia della Corte di Giustizia «con cui si afferma che il principio di dare attuazione alla norma comunitaria disapplicando la norma interna costituirebbe un obbligo dello Stato membro “in tutte le sue articolazioni” ovvero giudice e pubblica amministrazione, non può ritenersi norma dichiarativa di interpretazione autentica della norma comunitaria, perché essa non ha ad oggetto alcuna individuazione della *ratio legis* di una specifica norma comunitaria, ma attiene invece alle generali regole e modalità di applicazione della normativa unionale in generale considerata, dovendosi riguardare alla stregua di mero *obiter dictum*»<sup>99</sup>.

Tale circostanza, secondo il Tar, sarebbe confermata dalla disciplina del rinvio pregiudiziale, che attribuisce ai giudici, e non alla Pubblica amministrazione, il diritto di rivolgersi alla Corte di Giustizia per un presunto

---

<sup>98</sup> Così Tar Puglia, sez. Lecce, sent. 27 novembre 2020, n. 1321.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

contrasto tra normative interna e comunitaria, ai fini di una eventuale disapplicazione della norma nazionale.

Di conseguenza, «la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella euro-unionale, risulta pertanto vincolante per la pubblica amministrazione e, nel caso in esame, per il dirigente comunale», che è tenuto «ad osservare la norma di legge interna e ad adottare provvedimenti conformi e coerenti con la norma di legge nazionale»<sup>100</sup>. Ciò varrebbe ancor più in quanto la direttiva Bolkestein non sarebbe *self-executing*<sup>101</sup> e dunque prevarrebbe la disciplina interna. Infatti, in una successiva pronuncia, lo stesso Tribunale ha precisato che «perché una direttiva possa ritenersi autoesecutiva debbono inverarsi due presupposti: 1) l'inutile decorso del termine di moratoria concesso dall'U.E. allo stato nazionale; 2) un contenuto normativo della direttiva specifico e compiuto che non lasci alcuna discrezionalità e alcuno spazio di intervento al legislatore nazionale, risultando tecnicamente idonea a regolare direttamente i rapporti tra privato e pubblica amministrazione e/o tra i privati»<sup>102</sup>, mentre, nel caso di specie, la direttiva non possederebbe i requisiti oggettivi di auto-esecutività e non sarebbe pertanto direttamente applicabile in assenza di una normativa nazionale di attuazione.

D'altra parte, la sentenza in esame considera che «la disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice [nazionale] si inserisce in un contesto coerente e tendenzialmente unitario, quale quello proprio del sistema di tutela giurisdizionale offerto dall'ordinamento, che - attraverso il ricorso ai mezzi di impugnazione ordinaria e straordinaria - garantisce uniformità di applicazione della norma sul territorio nazionale, laddove la disapplicazione vincolata ed automatica disposta dalle singole pubbliche amministrazioni determinerebbe una situazione caotica ed eterogenea, nonché caratterizzata in ipotesi da disparità di trattamento tra gli operatori a seconda del comune di riferimento»<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Tutti i virgolettati del periodo sono tratti dalla sentenza del Tar Puglia, sez. Lecce, 27 novembre 2020, n. 1321.

<sup>101</sup> In questo senso, cfr. G. Di Plinio, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *federalismi.it*, 5, 2020, pp. 2 ss.

<sup>102</sup> Così Tar Puglia, sez. Lecce, sent. 15 febbraio 2021, n. 265.

<sup>103</sup> Tar Puglia, sez. Lecce, sent. 27 novembre 2020, n. 1321.

Alla luce di quanto detto, il Tar Lecce ha annullato il provvedimento in autotutela del Comune leccese, perché non «supportato né da adeguata valutazione dell'interesse pubblico all'annullamento, né dalla valutazione del legittimo affidamento indotto nel titolare della concessione per effetto della norma nazionale e del precedente favorevole provvedimento di rilascio del titolo concessorio in proroga fino al 31 dicembre 2033»<sup>104</sup>.

#### 4.4. Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria

Le conclusioni a cui è addivenuto il Tar Lecce nella sentenza n. 1321 del 2020, sono state pienamente condivise dallo stesso Tribunale nelle successive sentenze del 15 gennaio 2021, nn. 71, 72, 73, 74 e 75 e nella sentenza n. 268 del 15 febbraio 2021. Avverso tali sentenze è stato proposto appello dinnanzi al Consiglio di Stato.

Ebbene, nel giudizio d'appello avverso la sentenza n. 73 del 2021, il Presidente del Consiglio di Stato, con decreto n. 160 del 2021<sup>105</sup>, ritenuto che la tematica delle concessioni demaniali marittime rivestiva «una particolare rilevanza economico-sociale che rende opportuna una pronuncia dell'Adunanza plenaria, onde assicurare certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate, nonché uniformità di orientamenti giurisprudenziali», ha rimesso la questione dinnanzi all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a.<sup>106</sup>.

In particolare, l'Adunanza Plenaria è stata chiamata a statuire<sup>107</sup> «se sia doverosa, o no, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali (art. 1, comma 683, l. n. 145 del 2018) o regionali che prevedano proroghe

---

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> Decreto del 24 maggio 2021, n. 160.

<sup>106</sup> Ai sensi dell'art. 99, comma 2 del Codice del processo amministrativo «Prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'Adunanza plenaria qualunque ricorso per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali».

<sup>107</sup> Sul tema, cfr. R. Dipace, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; in particolare, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o no, l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di direttiva *self-executing*<sup>108</sup>, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva»<sup>109</sup>.

L'Adunanza è stata chiamata altresì a pronunciarsi sull'esito delle proroghe disposte in violazione del diritto europeo, per decidere se le stesse debbano essere annullate d'ufficio e se in tali casi «la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca un ostacolo all'annullamento d'ufficio»<sup>110</sup>, nonché sul rapporto tra la moratoria di cui al decreto Rilancio e l'art. 1, commi 682 ss. della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

Nelle more della pronuncia dell'Adunanza, il Consiglio dei ministri ha approvato il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, il cui art. 2 prevede una delega al governo ad adottare entro sei mesi «un decreto legislativo per la costituzione di un sistema informativo e di rilevanza delle concessioni di beni pubblici, al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori». Il decreto legislativo dovrebbe considerare il numero e la tipologia di concessioni demaniali marittime presenti su tutto il territorio italiano, l'entità dei canoni e la storicità dei titoli, considerando «tutti gli atti, i contratti e le convenzioni che comportano l'attribuzione a soggetti privati o pubblici dell'utilizzo in via esclusiva del bene pubblico». Tale mappatura mirerebbe a garantire una piena trasparenza delle concessioni in essere e a valutare la redditività delle stesse, al fine, altresì, di evitare ulteriori

---

<sup>108</sup> Nega la natura autoesecutiva della direttiva Bolkestein G. Di Plinio, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, cit., pp. 6 ss.

<sup>109</sup> Decreto del Presidente del Cons. Stato 24 maggio 2021, n. 160.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

frammentazioni delle competenze tra amministrazioni centrali e territoriali, per poter poi procedere a una riforma complessiva del settore.

Poco dopo, è intervenuta la pronuncia dell'Adunanza plenaria<sup>111</sup>. Con le sentenze (gemelle) nn. 17 e 18 del 2021 essa ha sostenuto che «Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 – sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione. 2. Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi *tamquam non esset*, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto».

A sostegno di quanto affermato, l'Adunanza ha infatti precisato che il demanio marittimo rappresenta una risorsa certamente scarsa, in quanto il requisito della scarsità va valutato sia dal punto di vista quantitativo, in base alla disponibilità della risorsa, sia dal punto di vista qualitativo, ossia in relazione alla domanda, da parte di potenziali concessionari e dai fruitori del servizio che

---

<sup>111</sup> Per un primo commento alla pronuncia, si rinvia a A. Cossiri, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo. Note a prima lettura*, in *Dir. pubbl. eur. Rass.* online, 2, 2021.

deriva dal bene; a ciò va aggiunta la considerazione della quantità effettiva delle aree effettivamente concedibili. E considerando i vincoli ambientali che impediscono in diversi casi l'affidamento del bene in concessione, nonché l'elevatissimo numero di concessioni già in essere, emerge come la risorsa sia indiscutibilmente scarsa e, di conseguenza la materia rientrerebbe nella disciplina ex art. 12 della direttiva servizi.

Allo stesso tempo, secondo il Consiglio di Stato, sarebbe sussistente certamente un interesse transfrontaliero certo<sup>112</sup>, rappresentato dall'opportunità «di guadagno offerta dall'Amministrazione, di attrarre gli operatori economici di altri Stati membri»<sup>113</sup>, in virtù del quale le proroghe *ex lege* si porrebbero in contrasto ancor prima con l'art. 49 TFUE.

Dunque, in relazione ai due requisiti della scarsità della risorsa e dell'interesse transfrontaliero certo, a fronte di una disciplina comunitaria<sup>114</sup> che prevede una valutazione caso per caso per l'accertamento della sussistenza di tali requisiti, il Consiglio di Stato si è posto in un'ottica più stringente, ritenendoli in ogni caso sussistenti<sup>115</sup>.

D'altra parte, l'Adunanza ha ritenuto di dover graduare gli effetti temporali della sentenza, in ragione del «notevole impatto sistemico della questione» e della «particolare rilevanza economico-sociale» della pronuncia, prevedendo un periodo transitorio di due anni prima della cessazione delle proroghe automatiche delle concessioni in essere (che scadrebbero quindi il 31 dicembre 2023)<sup>116</sup>. Va, tuttavia, precisato che la sentenza non è definitiva, pertanto, gli atti sono stati rimessi al Consiglio di Stato competente in appello, che potrebbe anche ritenere di non condividere il principio di diritto enunciato dall'Adunanza

---

<sup>112</sup> Sul tema, cfr. G. Di Plinio, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, cit., spec. pp. 17 ss.

<sup>113</sup> Considerando 15.

<sup>114</sup> Tenendo conto sia della direttiva servizi, sia della sentenza *Promoimpresa* della Corte di Giustizia, sia di quanto espresso dalla Commissione nelle lettere di messa in mora.

<sup>115</sup> Sul tema, cfr. E. Lamarque, *Le due sentenze dell'Adunanza plenaria...le gemelle di Shining?*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2021, pp. 473 ss.

<sup>116</sup> Sul tema, cfr. R. Rolli, D. Sammarro, *L'obbligo di "disapplicazione" alla luce delle sentenze. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria)*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2021, pp. 489 ss.

e rimettere con ordinanza motivata gli atti (nuovamente) a quest'ultima, ex art. 99, comma 3, c.p.a.

5. Alla ricerca di un difficile equilibrio tra istanze pubbliche e interessi privati

Alla luce di quanto evidenziato, emerge come le questioni evocate dalla tematica in esame siano molteplici, ma debbano, in questa sede, essere in prevalenza ascritte alle funzioni della proprietà pubblica (quanto al piano teorico generale) e agli interessi sottesi alle concessioni del settore turistico-ricreativo (quanto al piano fattuale specifico).

All'origine della problematica relativa alle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo sembrano porsi tre elementi: l'uno, dovuto alla necessità di rispettare la regola della concorrenza, garantendo la predisposizione di procedure trasparenti e imparziali per l'assegnazione delle concessioni; l'altro, teso alla necessità di tutelare gli investimenti economici dei concessionari, e l'ultimo (ma non per importanza), legato alla necessità di tutelare la funzione sociale dei beni demaniali marittimi, naturalmente destinati allo sviluppo della persona e delle generazioni future<sup>117</sup>.

Tuttavia, da un'accurata disamina della normativa in materia, emerge come tali fattori non siano inconciliabili, a patto che siano interpretati nel modo corretto. In particolare, già prima dell'emanazione della direttiva Bolkestein, i Trattati dell'Unione europea - pur non facendo esplicita menzione delle concessioni - dettavano regole in materia di concorrenza che garantissero il buon funzionamento del mercato unico. A ciò si è aggiunta la giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha più volte evidenziato la necessità di rispettare il

---

<sup>117</sup> Sulla problematica relativa alla compatibilità tra uso collettivo ed uso individuale del bene, si v. M. Renna, *Beni pubblici* (voce), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 717, il quale evidenzia come solo le norme di settore possano prevedere la costituzione di diritti a favore di terzi sui beni demaniali, sancendone le modalità ed i limiti e vincolando le amministrazioni all'utilizzo di provvedimenti concessori. Cfr. altresì A. Lucarelli, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, cit., pp. 483-492.

principio di trasparenza nell'assegnazione degli appalti, anche non rientranti espressamente nella disciplina comunitaria<sup>118</sup>.

Peraltro, come evidenziato, il principio di trasparenza è strettamente correlato al principio di non discriminazione, in quanto mira a garantire una corretta ed equa applicazione della regola di concorrenza, imponendo alle amministrazioni concedenti di rendere nota, con adeguati strumenti di pubblicità, la volontà di assegnare una concessione. Tale pubblicità deve contenere tutte le informazioni necessarie agli imprenditori per valutare se vi sia interesse a partecipare<sup>119</sup>.

Tuttavia, la Corte di Giustizia, già nella sentenza *Promoimpresa*, aveva precisato che le amministrazioni sono libere di «scegliere la procedura di aggiudicazione più appropriata alle caratteristiche del settore interessato e stabilire i requisiti che i candidati devono soddisfare durante le varie fasi della procedura»<sup>120</sup>. Nella stessa pronuncia, il Giudice europeo ha indicato agli Stati membri e ai giudici interni le possibili chiavi interpretative per le misure da adottare in tema concessioni demaniali marittime, lasciando ampio spazio di manovra ai legislatori nazionali per intervenire sulla materia tenendo in considerazione le peculiarità delle diverse concessioni, anche allo scopo di tutelare il legittimo affidamento degli imprenditori uscenti<sup>121</sup>.

Pertanto, come precisato da ultimo anche dalla Commissione europea nella lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020, è consentito al legislatore interno di conciliare la disciplina delle concessioni demaniali marittime con le esigenze delle comunità locali, del turismo, nonché con le specificità dei singoli territori<sup>122</sup>.

Inoltre, lo stesso art. 12, par. 3, della direttiva Bolkestein, prevede che gli Stati membri possano «tener conto, nello stabilire le regole della procedura di

---

<sup>118</sup> Corte di Giustizia, sent. 7 dicembre 2000, C-324/98, punto 60.

<sup>119</sup> Cfr. A. Monica, *Stessa spiaggia, stesso mare? Scadenze dei titoli concessori e indicazioni della "scienza" per un'estate in "emergenza"*, in *CERIDAP*, 2, 2020, pp. 61 ss.

<sup>120</sup> Corte di Giustizia, sent. 25 aprile 1996, C-87/94, punto 54.

<sup>121</sup> Cfr. A. Cossiri, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, cit., pp. 11 ss.

<sup>122</sup> L'Italia, nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della direttiva, ha autorizzato le regioni alla scelta di regimi differenziati in attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione.

selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi di interesse generale conformi al diritto comunitario».

D'altra parte, la giurisprudenza comunitaria in merito agli artt. 49 e 56 del TFUE ha sempre espresso la necessità di bilanciare i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi con gli ulteriori interessi pubblici in gioco<sup>123</sup>.

A ciò si aggiunga che, come già evidenziato, la Corte di Giustizia si è limitata a imporre l'espletamento di una selezione imparziale e trasparente per l'affidamento della concessione, senza fissare ulteriori regole. Pertanto, è rimessa ai legislatori statali la libertà di stabilire i criteri di affidamento della concessione, valutando «tutti gli interessi concretamente in gioco, specie laddove questi non si pongano in contraddizione con l'ordinamento europeo, ma anzi in quanto espressione di un carattere fondamentale dell'ordinamento europeo, quale l'uso pubblico dei beni demaniali»<sup>124</sup>.

Di conseguenza, gli Stati membri, nell'affidamento delle concessioni demaniali marittime, possono - e devono - tener conto dei differenti contesti e territori in cui esse insistono e, in particolare, degli interessi della generalità dei consociati all'utilizzo di tali beni. In particolare, le amministrazioni devono assicurare che il bene sia utilizzato a vantaggio della comunità - promuovendo, per esempio, il turismo e le tradizioni culturali locali - e debbono assicurare che, nell'affidamento della concessione, la cura dell'interesse collettivo - strettamente connesso alla natura demaniale del bene - prevalga sugli interessi economici da esso scaturenti.

Peraltro, i beni demaniali marittimi, pur potendosi astrattamente concedere a soggetti privati<sup>125</sup>, richiedono una particolare tutela contro ogni forma di

---

<sup>123</sup> Cfr. C. Benetazzo, *“Primazia” del diritto U.E. e proroghe ex lege delle concessioni balneari*, cit., pp. 3 ss.

<sup>124</sup> Così G. Carullo, A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi*, cit., p. 38; nello stesso senso, A. Lucarelli, Longhi, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, cit., pp. 1253 ss.

<sup>125</sup> Sul tema, si rinvia a B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, cit., *passim*.

sfruttamento e depauperamento, per la funzione sociale che rivestono<sup>126</sup> e al fine di valorizzare le istanze di sostenibilità ambientale da essi scaturenti. Anche per tali ragioni, le procedure di affidamento devono espletarsi secondo modalità imparziali e trasparenti e le concessioni devono comunque essere subordinate al pagamento da parte degli utilizzatori di adeguati corrispettivi, così da garantire che l'interesse della collettività all'utilizzo e alla salvaguardia del bene<sup>127</sup>, prevalga sugli interessi economici dei singoli concessionari<sup>128</sup>.

Al contempo, come anticipato<sup>129</sup>, la regola della concorrenza non deve essere esasperata, ma analizzata in un'ottica costituzionalmente orientata, che tenga conto, altresì, di quanto previsto all'art. 3 TFUE, il cui comma 3 precisa che l'Unione «si adopera per lo *sviluppo sostenibile* dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al *progresso sociale*, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso tecnologico e scientifico. L'Unione *combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni* e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la *coesione economica, sociale e territoriale*, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua *diversità culturale* e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo *sviluppo del patrimonio culturale europeo*»<sup>130</sup>. In altri

---

<sup>126</sup> Ciononostante, si rileva come l'Adunanza plenaria non abbia fatto mai riferimento alla natura dei beni in questione e agli interessi pubblici ad essa connessi.

<sup>127</sup> «I beni costituenti il demanio comune od universale appartengono totalmente ed esclusivamente alla collettività cui competono le utilità essenziali che se ne possono trarre (*ne inertem vitam cives lucere cogantur*)». Così Corte Cass., Sez. II, 27 novembre 1954, n. 4329.

<sup>128</sup> L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, cit, p. 7, afferma giustamente che: «L'astratta utilizzabilità di tali beni, laddove pubblici, da parte di concessionari deve prevedere meccanismi competitivi di accesso alla loro gestione, unitamente alla prestazione di corrispettivi rigorosamente proporzionali ai vantaggi che da essi può trarre l'utilizzatore, e non può costituire occasione di depauperamento in danno della collettività, dal momento che lo sfruttamento di un bene comune da parte di un privato può ben rappresentare, in una prospettiva astratta, un' "espropriazione" dello stesso nei confronti dei suoi legittimi titolari».

<sup>129</sup> Si v. *infra* Capitolo III, par. 3.

<sup>130</sup> I corsivi sono di chi scrive. In dottrina, sul tema, cfr. R. Miccù, *L'economia sociale di mercato come nuovo 'principio-speranza'?: diritti fondamentali e politiche sociali in un sistema costituzionale 'multilivello'*, in V. Atripaldi, R. Miccù, I. Pernice (a cura di), *Quale Costituzione*

termini, occorre adoperarsi per un bilanciamento degli interessi e dei valori in campo, e, in particolare della concorrenza e della funzione sociale dei beni pubblici in questione; «la tutela della concorrenza deve incrociarsi necessariamente con altre materie di rango costituzionale (la tutela del turismo, la tutela paesaggistica, il governo del territorio)»<sup>131</sup>.

In tal senso, sicuramente la mappatura dei territori, come disposta di recente del disegno di legge concorrenza, risulta uno strumento utile e necessario per operare una ricognizione puntuale del territorio, un punto di partenza per una riforma organica del settore. Sarebbe, tuttavia, opportuno che il legislatore adotti una disciplina in grado di conciliare le diverse istanze in gioco, di garantire una parità di trattamento tra gli operatori economici e di uniformare le normative in vigore, partendo sempre dalla necessaria tutela della destinazione del bene al soddisfacimento degli interessi pubblici<sup>132</sup>. Infatti, lo stesso ordinamento europeo, in principio, ha espresso una posizione di neutralità rispetto alla disciplina proprietaria, preoccupandosi, al contempo, «soprattutto dell'uso cui, segnatamente il bene demaniale, fosse indirizzato»<sup>133</sup>, della funzione sociale dello stesso<sup>134</sup>.

In questo senso, il legislatore nazionale dovrebbe fissare delle regole per l'espletamento di procedure di selezione, trasparenti e imparziali, che garantiscano, innanzitutto, che il bene demaniale «sia utilizzato in funzione degli interessi pubblici ritenuti meritevoli di cura in relazione ad una determinata fattispecie concreta»<sup>135</sup>; che consentano, poi, la partecipazione di qualsiasi cittadino degli Stati membri, tutelando, da una parte, il diritto di concorrenza, nella sua accezione democratica più ampia, la libertà di stabilimento e di libero

---

*per l'Europa. Consolidamento e innovazione costituzionale dalla Convenzione al 'nuovo Trattato di Roma'*, Napoli, 2004, pp. 7 ss.

<sup>131</sup> Così. B. Caravita, G. Carlomagno, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, cit., p. 16.

<sup>132</sup> In questo senso già Cons. Stato, sez. VI, sent. 17 luglio 2020, n. 4610.

<sup>133</sup> Così E. Castorina, G. Chiara, *Beni pubblici – Art. 822-830*, cit. p. 92.

<sup>134</sup> Sul tema, cfr. A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., pp. 32 ss.; M. Dugato, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. Police (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., pp. 21 ss.

<sup>135</sup> Così G. Carullo, A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi*, cit., p. 40.

accesso ai servizi, e d'altra parte, gli investimenti dei concessionari uscenti. Bisogna cioè garantire la destinazione del bene che più sia adatta a tutelare gli interessi pubblici in gioco», ma è necessario che tale obiettivo sia conseguito garantendo al tempo stesso la *par condicio* tra tutti gli aspiranti concessionari.

Non a caso, anche la Corte di Cassazione ha precisato, in merito, che «la legge, nel pubblico interesse, stabilisce quali beni possono essere concessi e per quali scopi, nonché il modo di esercizio di siffatti diritti, limitando l'autonomia del concessionario, fino all'ipotesi estrema dell'affidamento del diritto soggettivo nei riguardi della pubblica amministrazione concedente se l'interesse pubblico (da questo valutato discrezionalmente) lo esige»<sup>136</sup>. Pertanto, la Pubblica amministrazione deve tener conto del contesto socio-economico in cui il bene si inserisce, per garantirne un utilizzo rispondente quanto più è possibile alle caratteristiche intrinseche del bene e del luogo in cui si trova, ai fini del soddisfacimento degli interessi della collettività<sup>137</sup>.

Nell'ottica di una modernizzazione delle procedure, allora, si potrebbero valorizzare le peculiarità territoriali e le potenzialità turistiche dei singoli tratti costieri, garantendo agli utilizzatori un arricchimento delle differenti offerte basate su diverse identità locali e culturali e la tutela delle condizioni socio-ambientali. Infatti, come detto, la stessa Commissione europea in diverse occasioni<sup>138</sup>, ha evidenziato l'importanza di valorizzare le peculiarità culturali e ambientali dei territori, anche mediante strumenti informatici e piattaforme digitali<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Così Corte Cass., Sez. III, sent. 11 aprile 2000, n. 4593.

<sup>137</sup> Cfr. Così G. Carullo, A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi*, cit., p. 42, secondo cui vanno considerate «le radicali differenze culturali dei [...] luoghi, che qui è impossibile anche solo accennare in ragione della varietà di usi e costumi che contraddistinguono [...] tutto il nostro territorio nazionale. Differenze che, è bene sottolinearlo, vengono qui in rilievo quali inestimabili elementi di differenziazione che rendono ciascun luogo espressione di una diversa realtà, con tutte le differenze e peculiarità che ciascuno è in grado di offrire. Il che, in un'ottica di promozione del turismo, è innegabile che rappresenti un fondamentale elemento di valorizzazione di cui l'amministrazione non può non tenere conto nella valutazione degli interessi pubblici».

<sup>138</sup> Si v. per esempio la Comunicazione su un'agenda europea per la cultura in un mondo in via di globalizzazione, COM (2007) 242 definitivo, pp. 3 ss.

<sup>139</sup> Ciò risulta di assoluta attualità alla luce degli obiettivi di digitalizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), approvato con il decreto-legge n. 152 del 2021 e convertito in legge 29 dicembre 2021, n. 233. Sul tema, in dottrina, soffermandosi su aspetti differenti, S. Staiano, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in

6. L'estenuante attesa di un intervento legislativo: aspettando Godot<sup>140</sup>

Quanto analizzato dimostra come, pur nella consapevolezza della complessiva problematicità del tema - attesi i piani di governo coinvolti (internazionali, sovranazionali, nazionali) e l'articolazione dialettica degli interessi in campo (privati e pubblici) - una disciplina organica del regime delle concessioni demaniali marittime a scopo-ricreativo, ispirata alle indicazioni sovranazionali, ribadite dalla giurisprudenza costituzionale interna, potrebbe mettere fine ai problemi considerati, a partire da una corretta interpretazione e applicazione delle regole orientate a Costituzione.

Infatti, pur all'interno di binari definiti, il ruolo degli Stati membri resta decisivo al fine di una adeguata applicazione della direttiva Bolkestein e una ponderata valutazione delle modalità di affidamento da predisporre, nel rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza, ma soprattutto nel modo più conforme alla valorizzazione degli interessi pubblici connessi all'uso di tali beni. Ciò, in linea con quanto sopra considerato, può rappresentare una chiave di volta decisiva per affermare la necessità di assicurare un equilibrio tra regole di concorrenza e principi costituzionali. Un equilibrio, in specie, capace di contemperare la tensione privatistica con quella pubblicistica, ovvero l'esigenza del mercato con la tutela degli interessi generali, con il fine ultimo di valorizzare la funzione costituzionale che è propria dei beni in discorso: quella sociale<sup>141</sup>.

Coerentemente con le considerazioni compiute, alla ricerca di un equilibrio tra le istanze in campo, va, infine, precisato che anche il tema degli investimenti dei concessionari uscenti trova ragioni di tutela. La Corte di Giustizia, infatti, nella sentenza *Promoimpresa e Melis* ha precisato che l'interesse del concessionario uscente alla salvaguardia degli investimenti

---

*federalismi.it*, 14, 2021; E. Catelani, *Evoluzione del rapporto fra tecnica e politica. quali saranno gli effetti in uno Stato tecnologico?*, in *Oss. sulle fonti*, 2, 2021; A. Sciortino, *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo?»*, in *federalismi.it*, 18, 2021.

<sup>140</sup> L'espressione è coniata da A. Lucarelli, *I Beni comuni: aspettando Godot*, in F. Politi, F. Marinelli, *Assetti fondiari collettivi*, Pisa, (in corso di pubblicazione)

<sup>141</sup> Cfr. Id, L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, cit., pp. 1251 ss.

effettuati può rilevare soltanto all'interno della stessa procedura di affidamento. In particolare, solo in quella sede l'amministrazione potrà valutare, alla stregua di criteri oggettivi e predeterminati, gli effettivi investimenti realizzati dall'imprenditore uscente. In ogni caso, tale problematica potrebbe essere superata mediante la valutazione economica della quota parte residua di ammortamento, da imputare a carico del concessionario entrante che beneficerà di quell'investimento, e da inserire e valutare nella procedura di evidenza pubblica<sup>142</sup>. Diversamente, l'attuale regime di proroga indiscriminata delle concessioni demaniali marittime, ha comportato un rafforzamento unicamente degli interessi economici dei singoli imprenditori a discapito di quelli della collettività.

Ancora, l'esigenza di un intervento urgente del legislatore in materia è dimostrata non solo dalla recente - ennesima - procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, ma altresì dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria.

Infatti, basta analizzare la relativa disciplina negli altri Paesi europei<sup>143</sup>, per accorgersi che, pur nella diversità delle regole vigenti, l'Italia rimane l'unico Paese a legittimare le proroghe automatiche. In Francia, per esempio, la durata delle concessioni non può oltrepassare i dodici anni; in Grecia, sebbene la durata delle concessioni sia soggetta alla volontà dei Comuni, la gestione dei tratti di spiaggia è affidata mediante l'indizione di bandi di gara che garantiscono trasparenza ed imparzialità; in Croazia le concessioni hanno una durata massima di cinque anni e il relativo affidamento è soggetto a valutazioni sugli scopi e gli importi degli investimenti economici. È evidente, pertanto, che la tutela degli investimenti effettuati dai concessionari non possa giustificare le gravi violazioni delle norme europee.

---

<sup>142</sup> Sul tema consentito il rinvio a M.C. Girardi, *Principi costituzionali e proprietà pubblica. Le concessioni demaniali marittime tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2019, spec. p. 240

<sup>143</sup> Per un'analisi comparata delle discipline vigenti nei Paesi europei si rinvia a F. Di Lascio, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in M. De Benedetto (a cura di), *Spiagge in cerca di regole. Studio sulla regolazione delle concessioni balneari*, cit., ove si analizzano e si mettono a confronto le normative di Spagna, Francia, Portogallo, Croazia, ovvero quei Paesi che godono di una vasta estensione costiera e pertanto gestiscono servizi turistici legati proprio al settore balneare.

Si ribadisce, pertanto, – e a maggior ragione alla luce della sentenza dell’Adunanza plenaria - l’esigenza di un intervento organico da parte del legislatore in materia di concessioni demaniali marittime: un intervento inteso a introdurre regole di accesso alle gare competitive e trasparenti, e canoni concessori proporzionali ai vantaggi ottenuti, in grado di assicurare ai proponenti una durata della concessione compatibile con gli investimenti previsti.

Soltanto una soluzione normativa di questo tipo sarebbe in grado di valorizzare il patrimonio pubblico a favore della collettività e di tutelare gli interessi transfrontalieri, contestualmente salvaguardando il patrimonio ambientale, la salute pubblica, le politiche sociali e la concorrenza, in un’ottica più generale di valorizzazione della funzione sociale dei beni pubblici.

## CONCLUSIONI

La ricerca condotta consente di trarre alcune riflessioni conclusive, in particolare in relazione alle categorie giuridiche oggetto dell'indagine; agli sviluppi fattuali, soprattutto più recenti; alle questioni *aperte* per la dottrina, e alle soluzioni possibili per il legislatore, in una prospettiva *de iure condendo*.

Quanto ai profili teorici, la categoria della proprietà pubblica, benché sia stata diffusamente studiata nel corso del tempo, soprattutto da privatisti e amministrativisti, si è presentato di rinnovato interesse analitico, specie alla luce delle categorie e delle costruzioni teoriche del diritto costituzionale. Sono ancora molte, infatti, le interpretazioni differenti, e spesso contraddittorie, elaborate dalla dottrina sul tema; e, altrettanto contraddittorie, se non disfunzionali, le relative ricadute applicative.

Pertanto, nel primo capitolo si è affrontato, in chiave teorica, il tema dell'inquadramento del modello giuridico della proprietà pubblica, muovendo, attraverso l'analisi delle idee e dei modelli categoriali, dall'esperienza dello Stato assoluto sino all'esperienza più recente. In chiave diacronica, si è dato conto delle tendenze che, nelle dinamiche delle forme di stato, sono venute consolidandosi.

Questa ricostruzione ha condotto a complesse analisi interpretative e dicotomiche: dapprima nella constatazione di alcune irriducibili tensioni in campo, a partire da quelle tra *sovranità* e *proprietà*, nonché tra *territorio* e *proprietà*. Le vicende evolutive della sovranità, infatti, si riverberino sullo statuto giuridico della proprietà, e sulla concezione del territorio, così definendone in modo incerto i caratteri e le rispettive declinazioni. Se, infatti, nelle forme di stato assoluta e liberale il *territorio* configura la prima esplicazione della signoria sul bene (prima nelle mani del re, poi della Nazione), nella forma di stato democratica, peraltro oggi connotata dal superamento dei confini nazionali, e da una dimensione ordinamentale più ampia, il *territorio* ha perso quella sua qualità di attributo della sovranità: esso, dunque, non è più inteso come *bene privato*, ma assume i caratteri di *cosa comune*.

Lo studio di queste tendenze, dunque, ha evidenziato senza dubbio la natura dinamica ed elastica della proprietà; e, insieme, la difficoltà di questa

categoria di adattarsi alle evoluzioni delle forme di stato più recenti. Il modello liberale, in particolare, ha mostrato i segni di una difficile capacità di adattamento ai mutamenti della forma di stato democratica e alla funzione sociale dei beni in essa rinvenibili, così contribuendo, in via di fatto, a rallentare la prospettiva della emersione della dimensione solidale ed egualitaria della proprietà pubblica; una dimensione che, almeno sul piano formale, viene in rilievo con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Infatti, anche il Codice civile del 1942 - risentendo di quella concezione individualista dei diritti ereditata dalla tradizione romano-germanica - assoggetta categorie eterogenee di beni ad una analoga disciplina derogatoria. In tal modo, essa omette di garantire il rispetto di differenti e peculiari interessi pubblici, tralasciando la categoria dei beni pubblici in uso pubblico; e configurando, piuttosto, meri rapporti escludenti, basati sulla logica dell'appartenenza. Ne deriva, ancora in questo caso, una disciplina della proprietà pubblica disomogenea e frammentata, che finisce per delinarsi quale proprietà privata dei pubblici poteri.

Uno snodo, culturale e giuridico, del tema è invece assunto con la Costituzione del 1948: il *principio pluralista* in essa scolpito, infatti, ridimensiona il ruolo sino ad allora ricoperto dalla proprietà privata. La sistematica della Costituzione, infatti, orienta la proprietà alla funzione sociale, dunque alla garanzia di un eguale accesso a essa in capo a tutti, in ossequio ai principi di *eguaglianza e solidarietà* (artt. 2 e 3 Cost.). Non solo: in ragione di questa concezione, la proprietà pubblica va connotandosi di una spiccata propensione – *rectius: funzionalizzazione sociale* - al soddisfacimento dei bisogni della collettività. Pertanto, si viene a configurare una relazione giuridica ulteriore – tra *proprietà e diritti* – in cui si determinano i presupposti per una esigenza di tutela degli stessi: una esigenza di cui lo Stato deve farsi carico.

Tuttavia, se, dal punto di vista formale, l'entrata in vigore della Costituzione ha definito una cornice per la successiva opera di sistematizzazione del legislatore, a ciò non è corrisposta una omogenea risposta legislativa sul piano fattuale. In ragione delle politiche economiche connesse ai processi di *governance* europea, nonché di privatizzazione dei beni pubblici, la nuova prospettiva costituzionale, orientata all'affermazione della funzione sociale della

proprietà pubblica, è stata variamente ostacolata, o comunque disattesa rispetto al progetto originario.

Questa tendenza – in cui il legislatore non ha conformato la disciplina della proprietà pubblica ai caratteri costituzionali indicati – è venuta in rilievo ancora nell'esperienza recente.

In particolare, si è dato conto di due modelli disfunzionali: quello dei *processi di privatizzazione*, spesso indistinti, circa l'individuazione dei beni, e indefiniti, circa la definizione delle relative regole; quello degli *affidamenti in gestione*, tramite concessioni demaniali perpetue, di fatto divenute sinonimo di monopoli privati, svincolati da criteri intesi alla tutela degli interessi pubblici in campo.

La critica a tali ipotesi – si badi bene – non è ascritta a opzioni di campo culturale o ideologico. Al contrario, le criticità riscontrate sono meramente giuridiche, e non potrebbe essere altrimenti: esse hanno a che fare con il contesto, ovvero con le modalità, in cui quelle ipotesi operano. Infatti, pretermettendo i principi costituzionali sopra richiamati, quelle ipotesi si articolano attraverso soluzioni e sedi – interne e sovranazionali – in capo a organi prettamente tecnici o tecnico-esecutivi: organi di fatto estranei ai circuiti della legittimazione democratica e, dunque, all'esigenza di assicurare l'attuazione dei principi costituzionali. Ciò ha condotto - e lo si è visto anche attraverso casi di studio - a una progressiva e inesorabile erosione della sovranità popolare, finendo per incidere sullo statuto della proprietà pubblica e sulla conformazione della funzione sociale.

Il dibattito istituzionale - di cui si è dato conto soprattutto nel secondo capitolo - ha evidenziato le distorsioni del modello e provato ad elaborare alcune soluzioni. In particolare, a partire dalla Commissione Rodotà, si è consolidato un filone dottrinale volto alla modifica della disciplina proprietaria contenuta nel Codice civile e all'introduzione di una nuova categoria giuridica dei beni comuni, con l'obiettivo di valorizzarne la funzione sociale.

La strada indicata da questa esperienza istituzionale ha avuto specifici riscontri, in sede giurisdizionale e in sede legislativa a livello locale, ma non ha condotto al momento ad un intervento di riforma organica da parte del legislatore statale. Innanzi a questo assetto, dinamico e disomogeneo, la prassi ha continuato

a consolidarsi nella direzione sopra indicata: quella dell'affermazione di politiche, in tema di proprietà pubblica, sganciate dal perimetro costituzionale.

In tal senso, un caso paradigmatico - di cui ci si è occupati nel terzo capitolo - è quello delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo.

Lo studio della disciplina italiana del demanio marittimo ha consentito di mettere in rilievo le persistenti problematiche in tema di beni pubblici. In particolare, l'istituto concessorio, sorto allo scopo di garantire una più efficiente gestione dei beni pubblici, è divenuto fattore di accrescimento delle diseguaglianze sociali e di sfruttamento delle risorse naturali. Non solo: anche il profilo correlato all'attività degli Esecutivi o degli organi tecnici, privi di legittimazione democratica, che operano su questi beni, viene in evidenza chiaramente. Ciò a testimonianza, peraltro, della marginalizzazione delle sedi legislative.

In conclusione, tra i molti profili in discorso, assumono specifica importanza due questioni.

Una *prima*, dal carattere teorico, intesa a verificare se l'ipotesi da cui si muove - la ricostruzione giuridica di uno statuto dei *beni pubblici* distinto da quello della *proprietà pubblica* - possa considerarsi fondata, nonché attuale, in ragione della ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale compiuta nella prima e nella seconda parte del lavoro.

Una *seconda* questione, problematica e dinamica, finalizzata a collocare la categoria sul versante del modello di decisione e delle politiche legislative in materia, a livello nazionale e sovranazionale. Questa prospettiva è inevitabilmente ancorata all'analisi delle vicende attuali dei processi decisionali in materia: *governance* economica multilivello, spostamento in capo agli Esecutivi dei centri di influenza, politiche ispirate al sistema di mercato e difficilmente riequilibrato rispetto alle esigenze pubbliche.

La disamina delle questioni teoriche e degli sviluppi fattuali sottesi al tema consente, infine, di compiere qualche riflessione di carattere propositivo.

Tra le soluzioni possibili, al fine di valorizzare la funzione sociale della proprietà pubblica in chiave costituzionalmente orientata, è auspicabile, in via preliminare, che recuperino centralità le sedi della rappresentanza democratica:

è in queste sedi, infatti, che i beni pubblici devono trovare ragioni di legittimazione democratica. È auspicabile che le forme della partecipazione – innanzi allo slittamento della decisione in capo a sedi dislocate o a centri di influenza non riconducibili al circuito rappresentativo – acquistino maggiore vigore, in forma diretta o partecipata, attraverso il contributo attivo dei cittadini. Ciò sia in sede di proposizione, in tema di progettazione legislativa in materia di beni pubblici; sia in sede di collaborazione istituzionale e sociale, in tema di gestione degli stessi. In tal senso, pertanto, è utile propiziare processi partecipativi, di inclusione e integrazione dei modelli tradizionali della rappresentanza.

Ciò, poi, non dovrebbe valere solo sul piano politico nazionale. Come si è visto nel lavoro, l'incidenza della produzione legislativa sovranazionale e le politiche pubbliche che si producono oltre i confini nazionali incidono in modo profondo sul tema in questione: occorre anche in questi contesti promuovere azioni intese a valorizzare la rappresentanza democratica, attraverso soluzioni istituzionali e politiche. In tal senso, va incentivata la formazione di partiti europei capaci di restituire centralità al Parlamento europeo, ponendo la questione dei diritti sociali, e degli scopi a questi connessi, accanto agli obiettivi di politica economica.

Sul piano interno, invece, occorrerebbe muovere dalle risultanze istituzionali della citata Commissione Rodotà e dalle elaborazioni dottrinali compiute sulla scia della stessa, per suggerire al legislatore soluzioni utili in linea con le tesi considerate.

Nel merito, è auspicabile una riforma del titolo III del libro II del Codice civile relativo alla proprietà pubblica, finalizzata a una corretta classificazione dei beni pubblici, orientata a Costituzione. In particolare, all'interno del *genus* della proprietà pubblica, si ritiene debbano distinguersi *due species* di beni: quelli di proprietà dello Stato (i c.d. *beni patrimoniali* dello Stato), come tali utilizzabili dallo stesso per fini economici e per il raggiungimento di scopi prefissati; e i *beni pubblici in uso pubblico*, intesi quali beni specificamente destinati al soddisfacimento degli interessi della collettività. Quest'ultima categoria di beni, poi, andrebbe valorizzata per le ulteriori utilità connesse a

taluni beni (come le risorse naturali) al fine di garantire pienezza di diritti dei consociati in relazioni a essi.

L'obiettivo perseguito è quello di tutelare tali beni nel perimetro indicato dalla Costituzione e dalla forma di stato sociale e in relazione alle funzioni che esse recano al riguardo. In tal senso, occorrono modelli che pongano la centralità dei soggetti del diritto pubblico, anche attraverso schemi tipici della democrazia partecipativa, o in alternativa, mediante la configurazione di un regime concessorio costituzionalmente orientato, nel quale in presenza di uno Stato che mantenga poteri di controllo e di regolazione, e della fissazione di canoni adeguati, possa articolarsi la regola della concorrenza, al fine di evitare sfruttamenti privatistici in regime di monopolio.

Il *prius* resta di assicurare l'accessibilità collettiva di tali beni, ovvero garantire la loro funzione sociale, in ossequio ai principi di eguaglianza e solidarietà, in attuazione dei principi costituzionali.

## Bibliografia

ABBRUZZESE A., *La categoria giuridica dei beni comuni tra dimensione locale e attività giurisprudenziale, oltre l'assolutismo giuridico. Brevi note comparative*, in *Nomos*, 1, 2018

AHRENS E., *Corso di diritto naturale o di Filosofia del Diritto*, trad. it. a cura di MARGHERI A., Napoli, 1880

AJMAR E., MAFFEI P., *Concessioni balneari: si naviga a vista. Uno studio di caso*, in *federalismi.it*, 18, 2020

ALESSI R., *Intorno ai concetti di pubblicità e demanialità dei beni*, Roma, 1933

ALGOSTINO A., *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013

ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 2011

ALLEGRI M.R., *I partiti politici a livello europeo fra autonomia politica e dipendenza dai partiti nazionali*, in *federalismi.it*, 22, 2013

ALPA G., *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione dei beni*, in *Quaderni regionali*, 1988

ALTIERI A., *Le concessioni amministrative*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 22 giugno 2020

ANGIOLINI C., *Possibilità e limiti dei recenti regolamenti comunali in materia di beni comuni*, in QUARTA A., SPANÒ M. (a cura di), *Beni Comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano, 2016

APOSTOLI A., *La tutela dei diritti fondamentali al di là della prospettiva nazionale*, in ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006

ARENA G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 della Costituzione*, in *Astrid online*, 2002

ARIANO E., *Ius includendi. Note su natura e beni comuni in America latina: il caso dell'Ecuador*, in QUARTA A., SPANÒ M. (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano, 2016

AVANZI S., *Il nuovo demanio*, Padova, 2000

AZZARITI G., *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2009

- AZZARITI G., *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2011
- BALDASSARE A., *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1990
- BALDIN S., ZAGO M. (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014
- BALDINI G., *Populismo e democrazia rappresentativa in Europa*, in *Quad. di sociol.*, 65, 2014
- BALDINI V., *Populismo versus democrazia costituzionale*, in “dialogo” con Andreas Voßkuhle, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2018
- BARBERA A., *La rappresentanza politica: un mito in declino?* in *Quad. cost.*, 4, 2008
- BARCELLONA G., *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Troina, 2010
- BARON F., *Marché intérieur et droit social dans l'Union européenne*, Paris, 1988
- BARTOLE S., *Costituzione e costituzionalismo nella prospettiva sovranazionale*, in *Quad. cost.*, 3, 2009
- BARUCCI E., *Le privatizzazioni in Italia e il ruolo dello Stato. Un bilancio e qualche prospettiva*, in *Italianieuropei*, 3, 2007
- BARUCCI E., PIEROBON F., *Le privatizzazioni in Italia*, Roma, 2007
- BEDESCHI G., *Storia del pensiero liberale*, Taranto, 2015
- BELLAMY R., CASTIGLIONE D., *The Uses of Democracy. Reflections on the European Democratic Deficit*, in ERIKSEN E.O., FOSSUM J.E. (a cura di), *Democracy in the European Union*, London - New York, 2000
- BELLETTI M., *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089, recante Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, in *federalismi.it*, 10, 2019
- BENETAZZO C., *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico - ricreativo tra diritto interno ed europeo* in *Munus*, 1, 2018
- BENVENUTI F., *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in G. Marongiu, G.C. De Martin (a cura di), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992
- BENVENUTI L., *La frontiera marina*, Padova, 1988

- BILANCIA F., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996
- BILANCIA F., *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002
- BILANCIA P., *Il Governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 3, 2014
- BINDI A., *Proprietà e interesse pubblico tra logica dell'appartenenza e logica della destinazione*, Tesi dottorale, Roma, 2011
- BIONDI B., *I beni*, Torino, 1953
- BIONDI F., ZANON N. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001
- BOBBIO N., *Alcuni argomenti contro il diritto naturale*, in *Riv. civ.*, 1958
- BOBBIO N., *Democrazia* (voce), *Dizionario di politica*, Torino, 1976
- BOBBIO N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1991
- BOBBIO N., *Stato, governo e società. Frammenti di un dizionario politico*, Torino, 1995
- BODIN J., *I sei libri dello Stato*, trad. it. a cura di ISNARDI PARENTE M., I, Torino, 1988
- BONATTI S., *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv.it.pubb.com*, 1999
- BORRITS B., *Au-delà de la propriété. Pour une économie des communs*, Paris, 2018
- BRIGANTI R., *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 9, 2019
- BRUGI B., *Della proprietà*, I, Napoli-Torino, 1918
- BUONOMO F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004
- BUSCEMA A., *Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1996
- CABRAS D., *Crisi della democrazia rappresentativa e democrazia elettronica*, in *Rass. parl.*, 2, 2017
- CACCIAVILLANI I., *Il nuovo demanio*, in *Riv. amm.*, 2008

CALISE M., *Tra governo e governance: la Costituzione nelle democrazie contemporanee*, in ORNAGHI L., *La nuova età delle Costituzioni*, Bologna, 2000

CAMMELLI M., *La sussidiarietà presa sul serio*, in *Il Mulino*, Bologna, 2000

CAMMEO F., *Demanio* (voce), in *Dig. It*, vol. IX, Torino, 1887

CAMMEO F., *I monopoli comunali*, in *Arch. Giur. Serafini*, 1895-1896

CANTARO A., *Lo “Stato” europeo. La governance dell’Unione come potere economico governamentale*, in *Oss. AIC*, 2, 2016

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Proprietà (dir.rom.)* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988

CAPOTORTI F., *Cronaca di un’incompatibilità annunciata nel caso Promoimpresa: secondo l’avvocato generale Szpunar la direttiva Bolkestein osta al rinnovo automatico dei diritti esclusivi di sfruttamento dei beni del demanio pubblico marittimo e lacuale in Italia*, in *EuroJus.it*, 3, 2016

CAPUTI JAMBRENGHI V., *Per una teoria dell’uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979

CAPUTI JAMBRENGHI V., *Beni pubblici (uso dei)* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987

CAPUTI JAMBRENGHI V., *Beni pubblici* (voce), in *Enc. giur. Agg. V.*, Roma, 2004

CARAVITA B., *Quanta Europa c’è in Europa?*, Torino, 2015

CARAVITA B., CARLOMAGNO G., *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, 20, 2021

CARBONE V., BULTRINI A., *Occupazione appropriativa: l’intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Corr. giur.*, 2001

CARDUCCI C., *Il “nuevo constitucionalismo” andino tra alterità indigenista e ideologia ecologista*, in *DPCE online*, 2, 2012

CARIOLA A., *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell’ordinamento pluralista*, Milano, 1994

CARULLO G., MONICA A., *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *federalismi.it*, 26, 2020

CASSARINO S., *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962

CASSESE S., *I beni pubblici, Circolazione e tutela*, Milano, 1969

CASSESE S., *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991

CASSESE S., *Titolarietà e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008

CASSETTI L., *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, 2002

CASTORINA E., *Le "dimensioni" della rappresentanza politica (crisi della sovranità nazionale e nuovi percorsi istituzionali)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009

CASTORINA E., *I valori fondanti dell'Unione europea*, in ID., *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, 2010

CASTORINA E., *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancate*, in *federalismi.it*, 1, 2017

CASTORINA E., CHIARA G., *Beni pubblici – Art. 822-830*, Milano, 2008

CATALDO G., *I beni economici di cui all'art. 42 della Costituzione quale fondamento dell'intervento pubblico nell'economia*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2019

CATALANO P., *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974

CATELANI E., *Evoluzione del rapporto fra tecnica e politica. quali saranno gli effetti in uno Stato tecnologico?*, in *Oss. sulle fonti*, 2, 2021

CAVALIERI E., *Le misure a sostegno della cultura e del turismo nella seconda fase dell'emergenza sanitaria*, in *Giornale Dir. amm.* 1, 2021

CAZZANIGA G.M. (a cura di), *Metamorfosi della sovranità tra stato nazionale e ordinamenti giuridici mondiali*, Pisa, 1999

CENTOFANTI N., *I beni pubblici, Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007

CERRINA FERONI G., *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europea*, in *federalismi.it*, 4, 2020

CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983

- CERULLI IRELLI V., *Usa pubblico*, in *Enc. giur.*, XLV, Milano, 1992
- CERULLI IRELLI V., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003. Titolarità e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano, 2004
- CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 1, 2014
- CERULLI IRELLI V., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016
- CHITI M.P., *Esiste un diritto pubblico europeo? Una domanda retorica*, in *Revista catalana de dret públic*, 41, 2010
- CIANCIO A., *Partiti politici e gruppi parlamentari nell'ordinamento europeo*, in *Pol. Dir.*, 2, 2007
- CIANCIO A., *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa. Relazione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 3, 2014
- CIANCIO A., *Sistema europeo dei partiti e integrazione politica nell'UE*, in *Forum dei Quad. cost. Rass.*, 11 settembre 2015
- CIERVO A., *I beni comuni*, Roma, 2012
- CIERVO A., *Ya basta! Il concetto di comune nelle costituzioni latinoamericane*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012
- CIOLLI I., *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016
- COCOZZA F., *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia, I, Incidenza dei rapporti economici sull'Organizzazione del potere politico e sul sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1999
- COLOMBINI G., *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, Milano, 1985
- COLOMBINI G., *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. pubbl.*, V, Torino, 1990
- COLOMBINI G. *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, Milano, 1985
- COLOMBINI G. (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano, 2009;
- CONDORELLI L., *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970
- CONTE E., *Demanio feudale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2005

CORSO G., *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003*, Milano, 2004

CORTESE F., *Dalle Valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale dir. amm.*, 2011

COSSIRI A., *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *federalismi.it*, 14, 2016

COSSIRI A., *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo. Note a prima lettura*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 2, 2021

COSTANZO P., *La democrazia elettronica (note minime sulla cd. e-democracy)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2003

CRAVERI P., *Sindacato e istituzione nel dopoguerra*, Bologna, 1982

CUDIA V., *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione: orientamenti giurisprudenziali e sistema*, in *Foro amm. TAR*, 12, 2003

CUOCOLO L., *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2-3, 2012

D'ACUNTO S., *Direttiva servizi (2006/123/UE). Genesi, obiettivi, contenuto*, Milano, 2009

D'ALBERTI M., *Concessioni amministrative* (voce), in *Enc. giur.*, VII, 1988

D'AMICO M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europe e la rappresentanza politica*, in CARLASSARRE L. (a cura di) *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 2001

D'AMICO M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europe e la rappresentanza politica*, in CARLASSARE L. (a cura di) *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 2001

D'ANDREA L., *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, in DAL CANTO F., ROSSI E. (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale. Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro*, Torino, 2011

- D'ANDREA L., *I principi costituzionali in materia economica*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Consulta online, 2020
- D'ANGELO G., *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963
- DANI A., *Le risorse naturali come beni comuni*, Arcidosso, 2013
- DANI A., *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius*, 6, 2014
- DANI M., *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013
- DANIELE L., *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1998
- DE BENEDETTO M., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, Bologna, 2011
- DE CAROLIS D., *Concessioni balneari marittime fino al 2033*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)
- DE MARIA B., *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale*, in SCUDIERO M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, II, Napoli, 2002
- DE MINICO G., (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi di rete*, Napoli, 2010
- DE MINICO G., *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012
- DE NARDI S., *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, 1, 2018
- DE SENA P., D'ACUNTO S., *Il doppio mito: sulla (pretesa) neutralità della politica monetaria della BCE e la (pretesa) non-vincolatività degli indirizzi di politica economica dell'Unione*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2020
- DELLA CANANEA G., *I beni*, in CASSESE S. (dir.), *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 2012
- DELLA MORTE M., *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012
- DI GIOVINE A., *Democrazia elettronica: alcune riflessioni*, in *Dir. e soc.*, 1995

DI LASCIO F., *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm.-Tar*, 2009

DI PLINIO G., *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La “terribile” Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *federalismi.it*, 5, 2020

DIPACE R., *All’Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *www.giustiziainsieme.it*.

DIVERIO D., *Art. 49 TFUE*, in POCAR F., BARUFFI M.C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione Europea*, Padova, 2014

DOGLIANI M., *L’idea della rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori Paesi europei tra Otto e Novecento*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, ora anche in DOGLIANI M., *La ricerca dell’ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, 2015

DONATI D., *Stato e territorio*, Roma, 1924

DONATI F., *Trattato di Lisbona e democrazia nell’UE*, in *Rivista AIC*, 3, 2014

DUGATO M., *Il regime dei beni pubblici: dall’appartenenza al fine*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: Tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008

DUGUIT L., *Les Transformations générales du droit privé depuis le Code civil*, Paris, II, 1920

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, III, Paris, 1923

EKELI K.S., *Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations*, in *Ratio Juris*, XX, 3, 2007

ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958

ESPOSITO M., *Demanio e sovranità nel contesto comunitario*, in ID., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011

ESPOSITO M., *I fondamenti costituzionali del demanio*, Torino, 2018

FAMIGLIETTI G., *Beni, patrimonio, paesaggio*, in CARROZZA P., ROMBOLI R., ROSSI E. (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, Torino, 2015

FAUSTO D., *Saggi di storia dell’economia finanziaria*, Roma, 2015

FIDONE G., *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017

FIORAVANTI M., *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, 1979

FIORAVANTI M., *Otto Mayer e la scienza del diritto amministrativo*, Milano, 1983

FIORAVANTI M., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, I, II, Milano, 2001

FIORAVANTI M., *Costituzionalismo dei beni comuni*, in *Storica, Discutere la storia D'Italia*, 55, 2013

FIORIGLIO G., *Democrazia elettronica: presupposti e strumenti*, Padova, 2017

FORTI U., *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, in *Giur.it*, IV, 1900

FOX K.J., *Private Property and Economic Efficiency: a Study of a Common-Pool Resource*, in *J. Law & Economics*, 43, 2000

FRANCARIO F., *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in *Dir. amm.*, 1, 2004

FRIEDMAN D., *Mio, tuo, nostro: analisi economica del diritto di proprietà*, in *Id.*, *L'ordine del diritto*, Bologna, 2004

FROSINI T.E., *Costituzione e sovranità nella dottrina della Germania di Weimar*, in *Il Politico*, 1, 1996

FROSINI T.E., *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997

FROSITI T.E., *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, 1, 2011

GALIZIA M., *La teoria della sovranità dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano, 1951

GAMBARO A., *La proprietà*, Milano, 1990

GAUDEMET Y., *Libertés publiques et domaine public*, in *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Paris, 1998

GERBER C.F., *Diritti pubblici*, trad. it. a cura di FERRI G., Roma, 1936

GERBER C.F., *Diritto pubblico*, Milano, 1971

GIANGASPERO P., *I beni comuni come base per un nuovo ordine costituzionale?*, in FERRETTI P., FIORENTINI M., ROSSI D. (a cura di), *Il governo del territorio nell'esperienza storico-giuridica*, Trieste, 2017

GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950

GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Roma, 1963

GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971

GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995

GIORGI G., *La dottrina delle persone giuridiche*, Firenze, 1890

GIRARDI M.C., *Principi costituzionali e proprietà pubblica. Le concessioni demaniali marittime tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2019

GIRARDI M.C., *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*, in *Nomos*, 1, 2020

GIRARDI M.C., *Il ruolo del Parlamento europeo nel procedimento di approvazione del Next Generation EU*, in *Rivista AIC*, 2, 2021

GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003

GOMETZ G., *Democrazia elettronica: teorie e tecniche*, Pisa, 2017

GONELLA G., *La DC per la nuova Costituzione*, Relazione al I Congresso Nazionale della DC, Roma, 24-28 aprile 1946

GONELLA G., *La nozione di bene comune*, Milano, 1938, ora in AA.VV., *Sulla scuola italiana del diritto*, Milano, 2001

GOZZI G., *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, 2003

GRASSO G., *Partiti politici europei*, in *Dig. Disc. Pubbl., Agg.*, Torino, 2008

GRASSO G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012

GRATTERI A., *Parlamento e Commissione: il difficile equilibrio fra rappresentanza e governabilità nell'Unione europea*, in *La Comunità Internazionale*, 2, 2014

GROSSI P., *Un altro modo di possedere*, in *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1977

GROSSI P., *Proprietà (dir.int.)* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXVII

GROSSI P., *Il dominio e le cose: percezioni medioevali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992

GROSSI P., *Trasformazioni dominicali*, in MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007

GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix* (1625), trad. fr. a cura di PRADIER-FODERE P., Paris, 1999

GRUNER G., *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2010

GUICCIARDI E., *Il demanio*, Padova, 1934

GUICCIARDI E., *La proprietà pubblica nella riforma del Codice civile*, in *Arch. dir. pubbl.*, III, 1938

HÄBERLE P., *Verfassung als offentlichtel Prozees*, 1978

HÄBERLE P., *Vielfalt der Property Rights und der Verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff* (1984), ora in ID. *Rechtsvergleichung*, 1999

HABERMAS J., *Cultura e critica*, Torino, 1980

HABERMAS J., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, 2002

HARDIN G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 1968

HARVEY D., *The Future of the Commons*, in *Radical History Review*, 109, 2011

HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, 1921

Hobbes T., *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth ecclesistical and civill* (1651), London, 1985

HELLER M.A., *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in *Harvard L. Rev.*, 111, 1998

IANNELLO C., *Beni pubblici versus beni comuni*, in *Forum costituzionale*, 2013

JAEGER M., *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in SALVI C. (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, 2012

JELLINEK G., *Sistema di diritti pubblici subbiettivi*, trad. it. a cura di VITAGLIANO G., Milano, 1912

JELLINEK G., *Révision et mutation constitutionnelles*, trad. fr. a cura di ROY M.A., Paris, 2018

JEMOLO A.C., *Intervento*, in ORLANDO CASCIO S. (a cura di), *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Milano, 1954

- JOUANJAN O., *Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 16, 2004
- KANT I., *La dottrina generale del diritto*, trad. it. a cura di VIDARI G., Torino, 1995
- KANT I., *Die Metaphysik der Sitten* (1797), trad.it. a cura di VIDARI G., MERKER N., Roma-Bari, 1998
- KELSEN H., *Il problema del parlamentarismo* (1925), ora in C. Geraci (a cura di), *Il primato del Parlamento*, Milano, 1982
- LA TORRE M., *Democrazia e tensioni. Rappresentanza, principio di maggioranza, diritti fondamentali*, in *Riv. intern. filosofia dir.*, 4, 1995
- LALLI A., *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015
- LAMARQUE E., *Le due sentenze dell'Adunanza plenaria...le gemelle di Shining?*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2021
- LANCHESTER F., *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quad. cost.*, 3, 1988
- LANCHESTER F., *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, 2006
- LANCHESTER F., *Il corpo elettorale tra recessione del principio elettivo e ruolo delle Corti. Riflessioni sul caso italiano*, in *Nomos*, 1, 2017
- LEIST B.W., *Über die Natur des Eigenthums*, Jena, 1859
- LEVY P., *Verso la cyberdemocrazia*, in TURSIA A, DE KERCKHOVE D. (a cura di), *Dopo la democrazia? Il potere e la sfera pubblica nell'epoca delle reti*, Milano, 2006
- LENOIR Y., *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques*, Paris, 1966
- LIETO S., *'Beni comuni', diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. Dir.*, 2, 2011
- LIETO S., *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Napoli, 2011
- LIETO S., *Riflessioni sulle categorie della proprietà e della partecipazione nel perimetro concettuale dei "beni comuni"*, in DE MARCO C., RICCI F.,

SCIANNELLA L.G. (a cura di), *La democrazia partecipativa nell'esperienza della Repubblica. Nuovi segnali dalla società civile?*, Napoli, 2012

LIPPOLIS V., *I partiti politici europei*, in *Rass. Parlamentare*, 4, 2002

LOCKE J., *Secondo trattato sul governo. Saggio contenente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, Milano, 2007

LONGHI L., *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in *Rass. Dir. pubbl. europeo*, 1, 2011

LOLLI A., *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, I, 1996

LONGO C., *Corso di diritto romano. Distinzione delle cose. La proprietà*, Milano, 1935

LUCARELLI A., *Art. 17. Diritto di proprietà*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001

LUCARELLI A., *Il diritto di partecipazione tra democrazia e disordine sociale*, in *Pol. Dir.*, 1, 2003

LUCARELLI A., *Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Idee e percorsi*, Napoli, 2003.

LUCARELLI A., *Principi costituzionali europei, politiche pubbliche, dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2006

LUCARELLI A., *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006

LUCARELLI A., *Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2007

LUCARELLI A., *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 1, 2007

LUCARELLI A., *Diritto private e diritto pubblico tra solidarietà e sussidiarietà*, in LUCARELLI F., PAURA L., *Il vento non sa leggere*, Napoli, 2008

LUCARELLI A., *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un'occasione perduta?*, in MATTEI U, REVIGLIO G., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, Roma, 2009

LUCARELLI A., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Napoli, 2011.

LUCARELLI A., *Forme e categorie per un nuovo modello di democrazia: beni comuni e diritto di partecipazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013

LUCARELLI A., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013

LUCARELLI A., *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *costituzionalismo.it*, 3, 2014

LUCARELLI A., *Il diritto di partecipazione tra democrazia e disordine sociale*, in *Pol. dir.*, XXXIV, 1, 2015

LUCARELLI A., *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2015

LUCARELLI A., *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2016

LUCARELLI A., *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2016

LUCARELLI A., *Il modello sociale ed economico europeo*, in ID., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016

LUCARELLI A. *Alcune considerazioni in merito ai beni comuni tra sotto categorie giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 2017

LUCARELLI A., *Gestione del servizio idrico integrato e delimitazione degli ambiti territoriali ottimali tra atto legislativo e provvedimento amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 4, 2017

LUCARELLI A., *Ancora intorno alla categoria giuridica dei beni comuni*, in CIARAMELLI F., MENGA F. (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future*, Napoli, 2017

LUCARELLI A., *Démocratie participative*, in CORNU M., ROCHEFELD J., ORSI F. (a cura di), *Dictionnaire des Biens communs*, Paris, 2017

LUCARELLI A., *Biens communs. Contribution à une théorie juridique*, in *Droit et soc.*, 98, 2018

LUCARELLI A., « *Du public au commun* » *au sein de la Constitution et au-delà de la Constitution. A la recherche de nouvelles dimensions de droit public: participation et biens communs*, in JENAYAH R. (a cura di), *La mise en œuvre du chapitre VII de la Constitution tunisienne du 27 janvier 2014*, Paris, 2018

LUCARELLI A., *Il ruolo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria “giuridica” dei beni comuni (nota a C. cost., sentenza n.1/2019)*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2019

LUCARELLI A., *Le radici dell’Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell’economia*, in *Dir. pubb. eur. Rass. online*, 1, 2019

LUCARELLI A., *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2020

LUCARELLI A., *Beni comuni (Voce)*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Dig. disc pubbl.*, 2020

LUCARELLI A., *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici* in *Giur. cost.*, 6, 2020

LUCARELLI A., *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta online*, 2021

LUCARELLI A., *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2021

LUCARELLI A., *I Beni comuni: aspettando Godot*, in POLITI F., MARINELLI F., *Assetti fondiari collettivi*, Pisa, (in corso di pubblicazione)

LUCARELLI A., MAROTTA S., (a cura di), *Governo dell’acqua e diritti fondamentali*, Napoli, 2006

LUCARELLI A., LONGHI L., *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, 3, 2018

LUCARELLI A., DE MARIA B., GIRARDI M.C., *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, *Quad. Rass. dir. pubb. eur.*, 7, Napoli, 2021

LUCIANI M., *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 8, 1977

- LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in ROMBOLI R. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994
- LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1, 1996
- LUCIANI M., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in BIONDI F., ZANON N. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001
- LUCIANI M., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in CARLASSARE L. (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Atti del Convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel primo centenario dalla fondazione (1903-2003), Padova, 19, 20, 21, giugno 2003, Padova, 2004
- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006
- LUCIANI M., *La questione della partecipazione*, in AA.VV., *Percorsi culturali di Michele Scudiero. Presentazione degli Scritti in onore*, Napoli, 2009
- LUCIANI M., *Una discussione sui beni comuni*, in *Droit et Soc.*, 3, 2016
- MACPHERSON C.B., *Liberal-Democracy and Property*, in ID. (a cura di), *Property, Mainstream and Critical Positions*, Oxford, 1978
- MADDALENA P., *I beni comuni nel Codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione repubblicana*, in *federalismi.it*, 19, 2011
- MAINE H.S., *Diritto antico*, Milano, 1998
- MAJORCA C., *Premesse alla teoria della proprietà*, I, in *Jus*, 1940
- MANETTI M., *Territorio – I Territorio dello Stato* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, XXXI, 1994
- MANGANARO F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, Padova, 2008
- MANGIAMELI S., *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986
- MANZELLA A., *Dal mercato ai diritti*, in Id., P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001
- MARCELLI F., MARSOCCI P., PIETRANGELO M., (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, 2015

MARCHEGIANI G., *Le concessioni di beni del demanio marittimo alla luce del diritto UE*, in *Giust. Amm.*, 10, 2016

MARCOU G., *Critica dell'ordine pubblico economico europeo*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 1, 2016

MARINI F.S., *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008

MARQUAND D., *Parliament for Europe*, London, 1979

MARSOCCI P., *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2011

MASALA P., *Crisi della democrazia parlamentare e regresso dello Stato sociale: note sul caso italiano nel contesto europeo*, in *Rivista AIC*, 4, 2016

MASSA PINTO I., *Rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017

MATTEI U., *Beni comuni. Un Manifesto*, Roma-Bari, 2012

MATTEI U., *I beni comuni fra economia, diritto, e filosofia*, in *Spazio filosofico*, 1, 2013

MATTEI U., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Milano, 2015

MATTEI U., *I beni comuni come istituzione giuridica*, in *Questione giustizia*, 2, 2017

MATTEI U., *I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana*, in ALBANESE R.A., MICHELAZZO E. (a cura di), *Manuale di diritto dei beni comuni*, Torino, 2020

MATTEI U., CAPRA F., *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, San Sepolcro, 2017

MAZZACANE A., *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Napoli 1984

MAZZIOTTI M., *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956

MELO M.P., *Neocostituzionalismo e "nuevo constitucionalismo" in America Latina*, in *DPCE online*, 2, 2012

MENGONI L., *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1988

MERCATI L., *Alienazione dei beni degli enti territoriali e regime demaniale*, in *Riv. trim. app.*, 2005

MERCATI L., Art. 829 – *Passaggio di beni dal demanio al patrimonio*, in GABRIELLI E. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, I, Torino, 2012

MEUCCI L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1905

MICCÙ R., “Economia e Costituzione”: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, in *Quaderni del Pluralismo*, 1996

MICCÙ R., *L’economia sociale di mercato come nuovo ‘principio-speranza’?: diritti fondamentali e politiche sociali in un sistema costituzionale ‘multilivello’*, in ATRIPLADI V. MICCÙ R., PERNICE I. (a cura di), *Quale Costituzione per l’Europa. Consolidamento e innovazione costituzionale dalla Convenzione al ‘nuovo Trattato di Roma’*, Napoli, 2004

MICCÙ R., *La politica delle privatizzazioni. Governi a basso rendimento e adattamento debole alle istituzioni non-maggioritarie*, in ATRIPALDI V., GAROFALO C., GNESUTTA C., LOTITO P.F., MICCÙ R. (a cura di), *Governi ed Economia. II. La transizione discontinua*, Padova, 2006

MICCÙ R., *Costituzionalizzare l’economia all’epoca della crisi. Note brevi sui deficit dell’UE e sulle sfide del governo economico sovranazionale*, in ANGELINI F., BENVENUTI M., *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Napoli, 2012

MICCÙ R., *Paradigm Shift or Paradigm Lost? Economic Constitutionalism at the Turn of the Century*, in ID., SICLARI D. (a cura di), *Advanced Law for Economics. Selected Essays*, Torino, 2014

MICCÙ R., *Proteggere la democrazia, rinnovare il contratto sociale europeo*, in *federalismi.it*, 3, 2014

MICCÙ R., *Economia e Costituzione nell’ordinamento composito europeo. Tra crisi e trasformazioni*, Torino, 2017

MICCÙ R., *Le trasformazioni della Costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *federalismi.it*, 5, 2019

MICCÙ R., PALAZZOTTO F., *Acqua. I beni pubblici fra Costituzione, Codice civile e Codice dell’ambiente*, in *Gazz. amministrativa*, 3-4, 2015

MICCÙ R., PALAZZOTTO F., *Smoke on the water o della ripubblicizzazione dell’acqua. Lo statuto giuridico della risorsa idrica tra beni demaniali, beni comuni e doveri di tutela dell’amministrazione*, in *Nomos*, 3, 2016

MONE D., *La categoria dei beni comuni nell’ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della*

*Costituzione*, in LUCARELLI A., MONE D. (a cura di), *Le trasformazioni della democrazia*, in *Dir. pubb. eur. Rass. online*, 2, 2014

MONICA A., *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2013

MONICA A., *Stessa spiaggia, stesso mare? Scadenze dei titoli concessori e indicazioni della “scienza” per un’estate in “emergenza”*, in *CERIDAP*, 2, 2020

MONTEDORO G., *Beni pubblici e dismissioni*, in *Urb. e appalti*, 2003

MORBIDELLI G., *La proprietà. Il governo del territorio*, in AMATO G., BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986.

MOSCARINI A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006

MUSELLA F., *Legge, diritti e tecnologie. Approcci a confronto*, in *Pol. dir.*, 3, 2010

NAPOLITANO G., *La patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. Civ.*, 50, 4, 2004

NAPOLITANO G., *I beni pubblici e le “tragedie dell’interesse comune”*, in *Annuario 2006*, Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Milano, 2007

NATOLI U., *La proprietà. Appunti delle lezioni*, Milano 1976

NAUMANN F., *Auf dem Weg zum Volksstaat*, in *Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung*, Berlin, 1920, Bd. 336

NIGRO M., *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giur. cost.*, I, 1977

NIVARRA L., *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Europa e diritto privato*, XIII, 3, 2011

OLIVI M., *Beni pubblici tra privatizzazioni e riscoperta dei beni comuni*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 2014

ORLANDO V.E., *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico (1889)*, in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistemi*, Milano, 1940

ORNAGHI L. (a cura di), *Il concetto di “interesse”*, Milano, 1984

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1990

PADELLETTI M.L., *Art. 1. Protezione della proprietà*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001

PALMA G., *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Torino, 1971

PALMA G., *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino, 1999

PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1967

PERLINGIERI P., *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in *Rassegna diritto civile*, 4, 2009

PIETRANGELO M., *Oltre l'accesso a internet, tra tutele formali ed interventi sostanziali. A proposito del diritto di accesso ad Internet*, in NISTICÒ, PASSAGLIA P. (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, 2014

PINELLI C., *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rass. Parlamentare*, 4, 2008

PINELLI C., *Forme di Stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, 2009

PINELLI C., *Forme di stato e forme di governo*, in *Rivista AIC*, 2, 2020

POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008

POLITI F., *Usi civici e Costituzione*, in DI GENIO G. (a cura di), *Problemi e prospettive sugli usi civici*, Soveria Mannelli, 2010

POLITI F., *Partiti politici*, in AA.VV., *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014

POLITI F., *Assetto istituzionale dell'Unione Europea e principio democratico*, in LUCCHESI V. (a cura di), *Quale Europa? Crisi economica e partecipazione democratica*, Todi, 2016

POLITI F., *Diritti sociali (dir. cost.)* (voce), in "Diritto on line" Treccani, Roma, 2017

POLITI F., *Partiti politici e riforme della rappresentanza*, in GAROFOLI R., TREU T. (a cura di), *Treccani. Il Libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, 2017

POLITI F., *Popolo, Costituzione e Rappresentanza nel pensiero di Vincenzo Cuoco*, in ALLEGRI G., LONGO A. (a cura di), *Rivoluzione fra mito e Costituzione. Diritto, società e istituzioni nella modernità europea*, Roma, 2017

POLITI F., *L'influenza del volume "Un altro modo di possedere" nella contemporanea dottrina costituzionalistica*, in MARINELLI F., POLITI F. (a cura di), *"Un altro modo di possedere". Quaranta anni dopo*, Atti del XIII Convegno annuale del Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista "Guido Cervati", Pisa, 2017

POSNER R.A., *Bentham's Influence on the Law and Economics Movement*, in *Current Legal Problems*, 51, 1998

POSNER R.A., *Economic Analysis of Law*, New York, 1998

POSNER R.A., PARISI F., *Scuole e tendenze nella analisi economica del Diritto*, in *Biblioteca della Libertà*, 147, 1998

PUGLIATTI S., *Beni (teoria generale)* (voce), in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959

PUGLIATTI S., *Cose (teoria generale)* (voce), in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962

PUGLIATTI S., *La definizione della proprietà nel nuovo Codice civile (1942)*, ora in ID, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964

PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, in ID, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964

PUGLIESE G., *Dominium ex iure Quiritium – Proprietà – Property*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, II, Padova, 1982

RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia*, Bologna, 2013

RANELLETTI O., *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative, Parte I, Concetto e natura*, Torino, 1894

RANELLETTI O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico* in *Giur. it.*, IV, 1897

RANELLETTI O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, Parte II, I beni demaniali nel diritto italiano*, Torino, 1899

RANELLETTI O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, Parte III, Teoria*, Torino, 1899.

RANELLETTI O., *Su le disposizioni del progetto del Libro II del Codice civile concernenti le "cose pubbliche"*, in *Foro it.*, 1938

RANELLETTI O., *Istituzioni di diritto pubblico, Parte generale*, Milano, 1995

- REICH C., *The new property*, Yale, 73, 1964
- RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004
- RENNA M., *Beni pubblici* (voce), in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006
- RENNA M., *La riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici, dimenticata da Governo*, in *www.nelmerito.com*, 2008
- RENNA M., *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in COLOMBINI G. (a cura di) *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, 2009
- RENNA M., *I beni pubblici*, in FRACCHIA F. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, 2010
- RESCIGNO P., *Per uno studio della proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, Padova, 1972
- RESCIGNO P., *Proprietà (diritto privato)* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVII, 1988
- RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato, Proprietà*, II, Torino, 2002
- RESTA G., G. Resta, *Beni comuni e mercato*, in *ripensarelasinistra.it*, 2, 2014
- RESTA G., *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. dir.*, 2, 2019
- RESTA R., *Beni pubblici*, in SCIALOJA V., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, III, Bologna, 1962
- RIDOLA P., *Il principio democratico fra stati nazionali e Unione europea*, in *Nomos*, 1, 2000
- RIDOLA P., *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2016
- RIZZO G., *La concessione dei servizi*, Torino, 2012
- RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, Milano, 1960
- RODOTÀ S., *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, in *Quaderni fiorentini, Itinerari moderni della proprietà*, II, Milano, 5-6, 1976-1977
- RODOTÀ S., *Art. 42*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982
- RODOTÀ S., *Intorno alla proprietà. Ricerche, ipotesi, problemi dal dopoguerra ad oggi*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1988
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990

RODOTÀ S., *Note su proprietà e sovranità*, in *Pol. dir.*, 1993

RODOTÀ S., *Poteri dei privati e disciplina della proprietà*, in ALPA G., BESSONE A., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2001

RODOTÀ S., *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in COMPORTI M. (a cura di), *La proprietà nella Carta dei diritti fondamentali*, Atti del Convegno di studi organizzato presso l'Università degli Studi di Siena, Siena, 18-19 ottobre 2002, 2003

RODOTÀ S., *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in BRUSCUGLIA L., GRISI G., SCOZZAFAVA O.T. (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato*, Atti del Convegno di Pisa del 7 e 8 aprile 2006, Napoli, 2007

RODOTÀ S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014

RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014

ROLLI R., SAMMARRO D., *L'obbligo di "disapplicazione" alla luce delle sentenzen. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria)*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2021

ROMANO S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Firenze, 1901

ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, 1932

ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi (1909)*, in *Scritti minori*, I, Milano, 1990

ROMANO S., *Principi di diritto costituzionale generale*, 1946, ora in *L'Ultimo Santi Romano*, Milano, 2013

RONCHETTI L., *Il nomos infranto: globalizzazioni e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2007

RONGA U., *La legislazione negoziata. Autonomia e Regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, 2018

RONGA U., *Il governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020

ROSE C., *The Comedy of the Commons: Custom, Commerce and Inherently Public Property*, in *Univ. Chicago L. Rev.*, 53, 1986

ROSSI L.S., *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al dir.*, 2016

RUGGERI A., *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero la circolazione dei modelli teorici e l'adattamento dei relativi schemi teorici*, in *federalismi.it*, 11, 2016

QUARCK M., SINZHEIMER H., *Antrag nr. 89*, in *Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung*, Berlin, 1920, Bd. 336

SACCO R., *La proprietà*, Torino, 1968

SALOMONE A., *La concessione di beni demaniali marittimi*, Roma, 2013

SALTELLI G., *La concorrenza da principio torna regola. la legittimità dell'azienda speciale come modello "ordinario" di gestione del servizio pubblico: nota a margine della sentenza n. 5444 del 2019 del Consiglio di Stato*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2020

SANCHINI F., *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2016

SANDULLI A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Diritto e economia*, 1956

SANDULLI A.M., *I beni pubblici* (voce), in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959

SANDULLI A.M., *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesaggistici*, Milano, 1963

SANDULLI A.M., *Dominio eminente* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964

SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1965

SANTORO PASSARELLI F., *Proprietà* (voce), in *Enc. Novecento*, V, 1980

SARACENO A., *La riforma industriale*, in *Atti del convegno economico socialista*, in *Socialismo*, 1945

SCOCA F.G., *Diritto amministrativo*, Torino, 2008

SCHMITT C., *Il nomos della terra* (1950), trad. it. a cura di CASTRUCCI E., Milano, 1991

SCIORTINO A., *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?* , in *federalismi.it*, 18, 2021

SCUDIERO M., *Gli istituti della partecipazione popolare nella prospettiva della nuova potestà statutaria*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, 2001

SILVESTRI G., *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1, 2006

SMEND R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin, 1928

SOLARI G., *Individualismo e diritto privato*, Milano, 1959

SOLARI G., *Filosofia del diritto privato, II, Storicismo e diritto privato*, Torino, 1971

SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 15, 1, 2005

SQUAZZONI S., *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. della regolazione dei mercati*, 2, 2016

STAIANO S., *Riforma delle autonomie locali e partecipazione*, in CARNEVALE S., PEZZUTI D. (a cura di), *Cultura della cittadinanza e della partecipazione politica. Per un protagonismo della società civile nel Mezzogiorno*, Napoli, 1996

STAIANO S., *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in ID. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Torino, Giappichelli, 2006

STAIANO S., (a cura di), *Nella rete dei partiti, Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Napoli, 2014

STAIANO S., *"Beni comuni" categoria ideologicamente estenuata*, in ID. (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, 2017

STAIANO S., *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017

STAIANO S., *Costituzione italiana: art. 5*, Roma, 2017

STAIANO S., *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *federalismi.it*, 14, 2021

STROUP R.L., *Privatizing Public Lands: Market Solutions to Economic and Environmental Problems*, in *Pub. Land & Resources L. Rev.*, 79, 1998

TANZARELLA P., *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?* in CAVASINO E., SCALA G., VERDE G. (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia, il ruolo della giurisprudenza*, Atti del Convegno di Trapani, Napoli, 2013

TARELLO G., *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Genova, 1973

TAVIANI P.E., *Il diritto di proprietà*, in *Assemblea costituente, Atti per la Commissione per la Costituzione, II, Relazioni e proposte*, Roma, 1971

TERRANO G., *La dimensione sociale del diritto ambientale*, (nota a Corte costituzionale 26 settembre / 8 novembre 2017, N. 232), in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, 1, 2019

THOMAS Y., *Valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 6, 2002

TONNIES F., *Comunità e Società (1887)*, Milano, 1979

TONOLETTI B., *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008

TRIMARCHI M., *Proprietà e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2002

TRIMARCHI M., *I beni e la proprietà*, in TIZZANO A. (a cura), *Il diritto privato dell'Unione europea*, in BESSONE M. (dir.), *Trattato di diritto privato*, XXVI, I, Torino, 2006

TRIMARCHI M., *I beni*, in CASTRONOVO C., MAZZAMUTO S. (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007

VALLONE G., *Il pubblico e il publicum. Loyseau*, in INVITTO G. (a cura di), *Pensare il senso: perché la filosofia*, II, Milano-Udine, 2013

VASSALLI F., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Studi giuridici*, II, 1960

VENEZIAN G., *Reliquie della proprietà collettiva in Italia, Opere giuridiche*, II, Roma, 1920

VENEZIAN G., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli, 1931

VIMERCATI B., *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2016

VITTA C., *Il diritto dello Stato sulle miniere di fronte al concetto di demanio pubblico*, Modena, 1930

- VITTA C., *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata, nel progetto del Codice civile*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1938
- VON BOGDANDY A., *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011
- VON GERBER C.F., *Diritti pubblici*, trad. it. a cura di G. Ferri, Roma, 1936
- VON GERBER C.F., *Diritto pubblico*, Milano, 1971
- WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, trad.it. di FADDA C. e BENZA P.E., Torino, 1930
- ZAMMARTINO F., *Le privatizzazioni in Italia tra Stato e mercato: quale bilancio?*, in *Rivista AIC*, 2, 2021
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958
- ZOLO D., *Libertà, proprietà ed uguaglianza*, in FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001
- ZOZ M.G., *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, 1999.

## Giurisprudenza

### *Giurisprudenza interna*

Trib. reg. acque. pubbl. Palermo, sent. 11 aprile 1956, «Rass. avv. St.»;

Trib. sup. acque pubbl., sent. 22 giugno 1957, «Acque, bonif. e costr.»;

Trib. sup. acque pubbl., sent. n. 22 del 1965.

Tar Salerno, sent. n. 265 del 2020;

Tar Veneto, sent. n. 218 del 2020;

Tar Puglia, sez. Lecce, sent. n. 1321 del 2020;

Tar Puglia, sez. Lecce, sent. n. 265 del 2021;

Tar Toscana, sent. n. 363 del 2021;

Tar Pescara, sent. n. 40 del 2021;

Tar. Campania, sent. n. 265 del 2021;

Tar Catania, sent. n. 505 del 2021.

Cons. Stato, sez. V, sent. n. 493 del 1961;

Cons. Stato, sez. V., sent. n. 6923 del 2002;

Cons. Stato, sez. V., sent. n. 3074 del 2003;

Cons. Stato, sent. n. 525 del 2013;

Cons. Stato, sent. n. 7874 del 2019;

Cons. Stato, sent. n. 2890 del 2018;

Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 4610 del 2020.

Corte Cass., sent. n. 217 del 1952;

Corte Cass., sent. n. 667 del 1954;

Corte Cass., sez. II, n. 4329 del 1954;

Corte Cass., sent. n. 1246 del 1955;

Corte Cass., sent. n. 1673 del 1961

Corte Cass. SS.UU., sent. n. 849 del 1962;

Corte Cass., sent. n. 2178 del 1964;

Corte Cass., sent. n. 2100 del 1964;

Corte Cass., sez. I, sent. n. 252 del 1970;

Corte Cass., SS.UU., sent. n. 1638 del 1970;  
Corte Cass., sez. III, sent. n. 4969 del 1988;  
Corte Cass., SS.UU., sent. n. 377 del 1991;  
Corte Cass., Sez. II, sent. n. 2844 del 1998;  
Corte Cass, sez. I, sent. n. 2913 del 1992;  
Corte Cass., sez. III, sent. n. 4593 del 2000;  
Corte Cass., sez. II, sent. n. 14971 del 2001;  
Corte Cass., SS. UU., sent. n. 6898 del 2003;  
Corte Cass., SS. UU., sent., n. 10157 del 2003;  
Corte Cass., SS. UU, sent., n. 15381 del 2009;  
Corte Cass., sent. n. 3664 del 2011;  
Corte Cass., sent. n. 3665 del 2011;  
Corte Cass., sent. n. 3811 del 2011;  
Corte Cass., SS.UU., sent. n. 18133 del 2015;  
Corte Cass., sent. n. 9580 del 2017;  
Corte Cass., sent. n. 21281 del 2018;  
Corte Cass, sent. n. 25993 del 2019;  
Corte Cass., sent. n. 29105 del 2020.

Corte cost. sent. n. 29 del 1957;  
Corte cost., sentt. n. 61 del 1957;  
Corte cost., sent. n. 67 del 1959;  
Corte cost., sent. n. 13 del 1962;  
Corte cost., sent. n. 64 del 1963;  
Corte cost., sent. n. 40 del 1964;  
Corte cost., sent. n. 14 del 1964;  
Corte cost., sent. n. 6 del 1966;  
Corte cost., sent. n. 686 del 1966;  
Corte cost., sent. n. 38 del 1966;  
Corte cost., sent. n. 20 del 1967;  
Corte cost., sent n. 119 del 1967;  
Corte cost., sent. n. 94 del 1971;  
Corte cost., sent. n. 188 del 1972;

Corte cost., sent. n. 82 del 1975;  
Corte cost., sent. n. 5 del 1980;  
Corte cost., sent. n. 58 del 1980;  
Corte cost., sent. n. 301 del 1983;  
Corte cost., sent. n. 313 del 1983;  
Corte cost., sent. n. 269 del 1986;  
Corte cost., sent. n. 116 del 1987;  
Corte cost., sent. n. 1028 del 1988;  
Corte cost., sentt. n. 1030 del 1988;  
Corte cost., sent. n. 988 del 1988;  
Corte cost., sent. n. 112 del 1993;  
Corte cost., sent. n. 500 del 1993;  
Corte cost., sent. n. 120 del 1996;  
Corte cost., sent. n. 31 del 2006;  
Corte cost., sent. n. 180 del 2010;  
Corte cost., sent. n. 227 del 2010;  
Corte cost., sent. n. 233 del 2010;  
Corte cost., sent. n. 340 del 2010;  
Corte cost., sent. n. 24 del 2011;  
Corte cost., sent. n. 112 del 2011;  
Corte cost., sent. n. 213 del 2011;  
Corte cost., sent. n. 157 del 2017;  
Corte cost., sent. n. 118 del 2018;  
Corte cost., sent. n. 221 del 2018.

*Giurisprudenza europea*

Corte di Giustizia, sent. 14 maggio 1974, C-4/1973, *J.Nold, Kohlen und Baustoffgroßhandlung c. Commissione della Comunità europea*;

Corte di Giustizia, sent. 13 dicembre 1979, C-44/1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*.

Corte di Giustizia, sent. 18 febbraio 1992, C-39/1990, *Commissione c. Regno Unito*;

Corte di Giustizia, sent. 13 luglio 1995, C-350/1992, *Regno di Spagna c. Consiglio*;

Corte di Giustizia, sent. 25 aprile 1996, C-87/1994, *Bus Wallons*;

Corte di Giustizia, sent. 1 giugno 1999, C-302/1997, *Klaus Konle c. Republik Österreich*;

Corte di Giustizia, sent. 7 dicembre 2000, C-324/1998, *Teleaustria c. Post & Telekom Austria*;

Corte di Giustizia, sent. 23 maggio 2000, C-58/1999, *Commissione c. Repubblica italiana*;

Corte di Giustizia, sent. 4 giugno 2002, C-483/1999, *Commissione c. Repubblica francese*;

Corte di Giustizia, sent. 4 giugno 2002, C-503/1999, *Commissione c. Regno del Belgio*;

Corte di Giustizia, sent. 10 dicembre 2002, C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Limited e Imperial Tobacco Limited c. Secretary of State for Health*;

Corte di Giustizia, sent. 13 maggio 2003, C-463/2000, *Commissione c. Regno di Spagna*;

Corte di Giustizia, sent. 6 dicembre 2005, C-453/2003, C-11/2004 e C-194/2004, *The Queen c. Secretary of State for Health*;

Corte di Giustizia, sent. 28 settembre 2006, C-282/2004 e C-283/2004, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*;

Corte di Giustizia, sent. 17 luglio 2008, causa C-347/06, *ASM Brescia*;

Corte di Giustizia, sent. 14 novembre 2013, C-221/12, *Belgacom*;

Corte di Giustizia, sent. 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e Melis*.

#### *Giurisprudenza internazionale*

Corte EDU, sent. 7 dicembre 1976, *Affaire Handsyde c. Royaume-Uni* ;

Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, *affaire Marckx c. Belgique*;

Corte EDU, sent. 23 settembre 1982, *Affaire Sporrang et Lönnroth c. Suède* ;

Corte EDU, sent. 21 febbraio 1983, *Affaire James, Cavendish et autres c. Royaume-Uni* ;

Corte EDU, sent. 23 novembre 1983, *Affaire Van der Mussel c. Belgique*;

Corte EDU, sent. 18 dicembre 1984, *Affaire Sporrong et Lönnroth c. Suède*

Corte EDU, sent. 8 luglio 1986, *Affaire Lithgow et autres c. Royaume-Uni* ;

Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Affaire Wiesinger c. Autriche* ;

Corte EDU, sent. 24 giugno 1993, *Affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce* ;

Corte EDU, sent. 5 maggio 1995, *Affaire Air Canada c. Royaume-Uni* ;

Corte EDU, sent. 16 settembre 1996, *Affaire Matos et Silva Lda et autres c. Portugal*;

Corte EDU, sent. 25 marzo 1999, *Affaire Iatridis c. Grèce*;

Corte EDU, sent. 5 gennaio 2000, *Affaire Beyeler c. Italie* ;

Corte EDU, sent. 23 novembre 2000, *Affaire Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* ;

Corte EDU, sent. 30 maggio 2000, *Affaire Carbonara et Ventura c. Italie*;

Corte EDU, sent. 12 luglio 2001, *Affaire Prince Hans-Adam II du Liechtenstein c. République fédérale d'Allemagne* ;

Corte EDU, sent. 2 agosto 2001, *Affaire Elia S.r.l. c. Italie*;

Corte EDU, sent. 18 giugno 2002, *Affaire Öneriyildiz c. Turchia*;

Corte EDU, sent. 29 luglio 2004, *Affaire Scordino c. Italie*;

Corte EDU, sent. 31 luglio 2007, *Affaire Kozacioğlu c. Turquie*;

Corte EDU, sent. 31 maggio 2007, *Affaire Bistrovic c. Croatia*;

Corte EDU, sent. 31 maggio 2011, *Affaire Maggio et autres c. Italie*.

### *Ringraziamenti*

Ringrazio il mio Maestro, il Prof. Alberto Lucarelli, per gli insegnamenti e la dedizione con cui ha costantemente seguito questo lavoro e tutto il mio percorso.