

IL FEDERALISMO DEMANIALE, TRA INTERESSE DELLA COMUNITÀ E RISANAMENTO DEL DEBITO di Paola Maria Zerman - Avvocato dello Stato

In tempi di crisi, è accaduto più volte, si è costretti a vendere "i cosiddetti gioielli di famiglia", i beni del patrimonio, accumulati nel tempo col sacrificio di intere generazioni.

Se poi la crisi è dello Stato, e il fenomeno si accompagna a quello della devoluzione dei beni agli enti locali in attuazione di un assetto definito federalista della Repubblica, si può facilmente intuire quale profonda trasformazione sia in atto nella disciplina giuridica dei beni pubblici, al di là degli aspetti "quantitativi", cioè di quanto (poco) resterà allo Stato una volta terminato il processo di devoluzione dei beni.

In questo contesto, quanto mai opportune giungono le decisioni delle Sezioni Unite della Cassazione del 16 e 18 febbraio 2011 (in cause "gemelle": sentenze n. 3811, 3812, 3813 del 16 febbraio e 3936, 3937, 3938, 3939 del 18 febbraio), che, nel prendere le mosse da una controversia relativa all'accertamento della demanialità di un porto lagunare, compiono un'ampia ricognizione, costituzionalmente orientata, della disciplina dei beni pubblici, il cui valore trascende quello puramente patrimoniale dovendosi ispirare alla centralità della persona e al bene dell'intera collettività.

La disciplina codicistica

Nel passare in rassegna i criteri per individuare le caratteristiche dei beni demaniali la Corte illustra sinteticamente le tre categorie di beni pubblici delineate dal libro terzo del codice civile.

Le tipologie di beni in esso indicate corrispondono a tre diverse discipline cui sono sottoposti i beni di appartenenza dello Stato. Suddivisione da molti considerata farraginoso e formalistica, ma la cui ricognizione si rende utile al fine dell'inquadramento sistematico del federalismo demaniale operato dal d.lgs. 85/2010.

La più rigorosa disciplina concerne *i beni demaniali*, per i quali è esclusa qualsiasi possibilità di diritti da parte di terzi. Per essi è infatti prevista la inalienabilità, l'insuscipibilità, la sottrazione all'esecuzione forzata. Essi godono, inoltre, di una forma rafforzata di tutela, di carattere pubblicistico. (art. 824 c. 2).

I beni demaniali sono elencati, in modo tassativo, nell'art. 822 c.c..

A mente dell'art. 822 c.c. appartengono *necessariamente* al demanio dello Stato (ad eccezione dei beni che appartengono alle Regioni a Statuto speciale), i beni immobili del:

- *demanio marittimo*: in esso rientrano il lido del mare, la spiaggia, i porti. La disciplina del demanio marittimo si completa con la normativa di cui agli *artt. 28 e 35 c.n.*; in particolare, *l'art. 28 c.n.*, comma 1, lett. c, stabilisce che fanno parte del demanio marittimo "le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare".

- Il *demanio idrico*: costituito dai fiumi, torrenti, i laghi (tranne i porti lacuali, che appartengono alle Regioni a statuto ordinario: art. 11, l. 281/1970).
- Il *demanio militare* in cui rientrano le opere destinate alla difesa nazionale.

Il secondo comma dell'art. 822 indica poi un'ulteriore serie di beni costituenti il c.d. *demanio accidentale*. Il che significa che possono appartenere anche a privati, ma, se appartengono ad *enti territoriali* (per le Regioni v. la l. 281/1970), sono soggetti al rigoroso regime dei beni demaniali.

- Il *demanio stradale*: le strade, le autostrade
- Il *demanio ferroviario*.
- il *demanio aeronautico*, con *aeroporti e piste d'atterraggio*
- Il *demanio culturale*: gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico, artistico, le raccolte dei musei, pinacoteche, archivi, biblioteche;
- Gli acquedotti;
- Gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.

La seconda categoria riguarda i beni (sia immobili che mobili) facenti parte del c.d. *patrimonio indisponibile*, stante la loro caratteristica di *destinazione pubblica* a cui non possono essere sottratti "se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano".

Ne deriva un regime giuridico parzialmente attenuato, dal momento che essi non sono assolutamente incommerciabili, come i beni demaniali, sempre però che sia mantenuto il vincolo di destinazione. Motivo per il quale non possono essere espropriati. Questione che ha avuto profili controversi, in particolare per quanto concerne la natura del *denaro pubblico*, per cui si esclude l'*espropriabilità delle somme* che abbiano già ricevuto, per effetto di una disposizione di legge o di un provvedimento amministrativo, una precisa e concreta destinazione ad un pubblico servizio (v. Cass. 3287/2008).

Invano la dottrina si è affaticata nella ricerca di criteri di individuazione dei beni patrimoniali indisponibili che superasse la mera casistica indicata dal codice, anche al fine di una più netta distinzione dai beni demaniali. Alla fine, le categorie a cui anche la Corte di Cassazione si riporta sono quelle che necessariamente fanno riferimento alla disciplina del codice, della quale tuttavia si rileva la insufficienza, sia perché non tassativa sia perché non comprensiva dei beni successivamente trasferiti alle Regioni.

- *Patrimonio che necessariamente appartiene allo Stato o alle Regioni* e non può formare oggetto di diritti di terzi. Esso è relativo ai beni indisponibili per natura (miniere, acque minerali termali, cave e torbiere trasferite alle Regioni dalla l. 281/1970 e dal d.p.r. 616/1977).
- *Patrimonio accidentale*, in cui rientrano beni indisponibili per destinazione. La indisponibilità è per essi successiva ad un atto di

destinazione, sia di natura legislativa, statale o regionale, che per un provvedimento dell'amministrazione, che li destina ad un determinato servizio, od anche, secondo un'impostazione meno formalistica e più sostanziale, in virtù della loro *concreta* utilizzazione a fini pubblici. Ne fanno parte gli edifici destinati a sede di uffici pubblici con i loro arredi e gli altri beni destinati a pubblico servizio; la dotazione del Presidente della Repubblica, i beni immobili e mobili destinati alla difesa.

La destinazione pubblicistica, che connota sia i beni demaniali che quelli patrimoniali indisponibili, giustifica la comune riconduzione al concetto di "beni pubblici" solo degli stessi, con esclusione, quindi, dei :

- c.d. beni *patrimoniali disponibili*, appartenenti allo Stato ed altri enti pubblici e soggetti alla normale disciplina privatistica propria dei beni, che possono quindi essere alienati, sebbene con il rispetto delle norme sull'evidenza pubblica, considerata la qualità del soggetto pubblico che vende il bene.

Non possono, invece, essere considerati beni pubblici, ma di *interesse pubblico* i beni privati che, per le loro peculiarità culturale o ambientale, sono sottoposti a particolari vincoli e disciplina.

L'insufficienza della disciplina codicistica : la lettura costituzionalmente orientata

Delineata la disciplina del codice, la Cassazione ne rileva però l'insufficienza, non solo per la necessità di integrarla con la normativa speciale, ma anche in una prospettiva più ampia della funzione dei beni pubblici.

Secondo la Suprema Corte, infatti, dalla lettura costituzionalmente orientata degli *artt. 2, 9 e 42 Cost.*, emerge il principio della necessità della tutela della umana personalità anche nell'ambito del "*paesaggio*".

L'art. 9 Cost., in particolare, prevede che la Repubblica tutela "il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione", con una affermazione che negli ultimi anni ha costituito la base per una ricca legislazione in tema di beni culturali (in particolare, al *D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, che contiene il Codice dei beni culturali e del paesaggio.). A sua volta *l'art. 42 Cost.*, fa riferimento alla proprietà " pubblica o privata", il che costituisce un implicito riconoscimento di una diversità di fondo tra i due tipi di proprietà. "*Da tale quadro normativo-costituzionale, e fermo restando il dato "essenziale" della centralità della persona (e dei relativi interessi), da rendere effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante "adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", emerge l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica.*"

Il richiamo al criterio della centralità della persona, e alla necessità di superare una visione puramente patrimoniale dei beni pubblici, offre una valida chiave interpretativa in ordine all'*utilizzazione* del patrimonio pubblico compiuta dalla normativa che se ne occupa (da ultimo proprio il d.lgs. 85/2010), senza che,

ovviamente ma è bene ricordarlo, possa incidere sulla titolarità –pubblica o privata- dei beni stessi.

Sicché la prospettiva “personale-collettivistica” indicata dalla Corte ben può essere tradotta nella necessità di valorizzare il patrimonio pubblico non per necessità puramente di “cassa” ma nell’ottica del *bene comune dello Stato comunità*, e quindi dell’insieme dei cittadini stessi, in particolare al fine della massima valorizzazione dei beni ambientali e culturali che costituiscono un patrimonio del nostro Paese che non ha eguali a livello internazionale.

Il superamento del binomio: “bene pubblico-indisponibilità”

Sotto un altro aspetto la Corte rileva l’insufficienza della disciplina codicistica. Il binomio beni pubblici-intrasferibilità, si è ormai da tempo attenuato in ragione di un’ampia legislazione che ha previsto:

- *La trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni e in generale la privatizzazione dei pubblici servizi.*

E’ storia degli ultimi vent’anni, la profonda trasformazione economico-culturale che ha investito il ruolo dello Stato, il quale da diretto gestore e monopolista dei servizi pubblici (dalle poste, alla telefonia, alle ferrovie, alle strade) è andato gradualmente dismettendo tali funzioni, anche sulla spinta delle direttive europee che imponevano una maggiore liberalizzazione dei servizi di pubblico interesse. Come è noto, il processo si è svolto dapprima mediante la trasformazione delle ex Amministrazioni autonome di Stato in enti pubblici economici (come ad esempio le Ferrovie dello Stato, l’Azienda di Stato per i servizi telefonici, l’Anas, ecc.) e poi, successivamente, mediante la trasformazione degli stessi in s.p.a. a capitale pubblico, con l’obiettivo tendenziale di accrescere sempre più la partecipazione dei privati e la libera concorrenza. Questo passaggio dello Stato da ente-proprietario a ente-regolatore dei pubblici servizi ha coinvolto necessariamente anche la titolarità dei beni pubblici passata ai nuovi soggetti. (v. ad es. l’art. 15 l. 210/1985, istitutiva dell’Ente Ferrovie dello Stato)

- *la dismissione dei beni dello Stato con finalità di risanamento del debito pubblico.*

Il grave deficit della finanza pubblica e la necessità di ottenere immediata liquidità hanno dato vita dagli anni novanta ad una frammentata (e caotica) normativa diretta alla dismissione del patrimonio pubblico. Le modalità con cui si è svolta questa complessa operazione sono state diverse: di grande rilevanza economica è stata la c.d. *cartolarizzazione* dei beni pubblici, mediante l’utilizzo di apposite società finanziarie pubbliche che anticipavano all’erario – grazie a un finanziamento bancario o obbligazionario- il costo dei beni dismessi (le c.d. S.C.I.P.: società di cartolarizzazione di immobili pubblici).

Un’altra modalità di dismissione dei beni pubblici si è attuata attraverso la *creazione di alcune società pubbliche* dirette alla c.d. “valorizzazione” e successiva alienazione dei beni, come la Patrimonio s.p.a. e la Infrastrutture s.p.a.. La L. n. 112 del 2002 art. 7, comma 1, e comma 10, prevede che “per

la valorizzazione, gestione ed alienazione del patrimonio dello Stato è istituita una società per azioni, che assume la denominazione di "*Patrimonio dello Stato s.p.a.*" alla quale (e che "alla Patrimonio dello Stato s.p.a.") "possono essere trasferiti diritti pieni o parziali sui beni immobili facenti parte del patrimonio disponibile e indisponibile dello Stato, sui beni immobili facenti parte del demanio dello Stato."

Alle due modalità sopra descritte si deve aggiungere la possibilità, prevista da leggi speciali, di *vendita diretta* di alcuni beni da parte dell'Agenzia del Demanio (v.ad es.art. 29 d.l. 269/1993 conv. in legge 326/2003 "Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici".).

II federalismo demaniale

Un altro fenomeno –non considerato tuttavia dalla Corte- va ad incidere profondamente sull'assetto codicistico. Esso riguarda la recente normativa sul federalismo demaniale, di cui al d.lgs. 85/2010.

Tuttavia, il criterio dettato dalla Corte ben può costituire utile strumento ermeneutico di lettura del decreto legislativo 85, che appare come una normativa dai contorni dogmatici vaghi in relazione non solo all'entità dei beni trasferiti dallo Stato agli enti territoriali, ma anche in ordine alla disciplina dei beni trasferiti e alla funzione stessa di tali dismissioni.

E' bene ricordare, in sintesi, la articolata disciplina prevista.

Il Decreto Legislativo n. 85 del 28 maggio 2010, entrato in vigore in data 26 giugno 2010, costituisce il primo decreto di attuazione della Legge 5 maggio 2009, n. 42, recante "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione", norma che prevede: "I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un *proprio patrimonio*, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato".

Il procedimento di trasferimento prevede un *doppio binario*:

a) il passaggio dei beni del demanio dallo Stato alle Regioni, alle Province e ai Comuni.

Esso avviene attraverso uno o più d.p.c.m. che doveva essere emanato entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto (ma i termini non sono perentori). Tale ipotesi di trasferimento risulta più semplice sotto il profilo dogmatico, atteso che comunque i beni trasferiti rimangono soggetti al regime demaniale, e quindi sono sottratti alla disponibilità e ai diritti di terzi.

➤ Sono trasferiti alle *Regioni e mantengono il carattere demaniale (art. 3 e 4)*:

-i beni del *demanio marittimo* (necessario), ad esclusione dei porti di interesse nazionale o internazionale

-i beni del *demanio idrico* (necessario), ad esclusione dei fiumi e dei laghi di ambito sovregionale (art. 5, comma 1, lett. b).

- il *demanio aeroportuale* rappresentato dagli aeroporti di interesse regionale; gli aeroporti di interesse nazionale sono esclusi dal trasferimento (art. 5, comma 1, lett. c)

➤ *sono trasferiti alle Province e mantengono il carattere demaniale (art. 3 e 4):*

- i laghi chiusi che insistono sul territorio di una sola provincia;

Rimangono, quindi, al *demanio* dello Stato, perché esclusi dal trasferimento (art. 5, comma 2) i beni:

- del *demanio marittimo*: i fiumi e laghi ultraregionali; i porti di interesse nazionale.

- del *demanio aeroportuale*: aeroporti di rilevanza economica nazionale e internazionale;

- beni appartenenti al *patrimonio culturale*;

- reti di interesse statale, comprese quelle stradali ed energetiche;

- del *demanio ferroviario*: strade ferrate in uso di proprietà dello Stato;

- parchi nazionali e riserve naturali statali;

b) *il trasferimento gratuito dei beni immobili dello Stato agli enti territoriali, con passaggio al patrimonio disponibile e la possibilità di alienazione.*

Il secondo binario di trasferimento dei beni, è quello relativo alla lett. e) dell'art. 5, comma 1, concernente gli "*altri beni immobili dello Stato, ad eccezione di quelli esclusi dal trasferimento*".

Per essi sono previste le seguenti fasi:

➤ emanazione di D.P.C.M. con gli *elenchi dei beni da trasferire*, l'indicazione del valore, consistenza, stato giuridico.

Il d.lgs. indica per l'emanazione dei decreti il termine di sei mesi, non perentorio. Attualmente l'Agenzia del Demanio ha provveduto alla redazione dell'elenco dei beni (v. nel sito internet) quale atto prodromico all'adozione del DPCM contenenti gli elenchi ufficiali dei beni trasferibili.

L'*elenco dei beni esclusi* riguarda quei beni in uso per "comprovate ed effettive finalità istituzionali" (art.5 comma 2). In tal senso le p.a. devono fare motivata richiesta di esclusione all'Agenzia del Demanio che compila l'elenco dei beni esclusi previo parere (attualmente in corso) della Conferenza Unificata Stato Regioni.

➤ *richiesta* di attribuzione da parte degli enti locali interessati, nel termine *perentorio* di 60 giorni dalla pubblicazione con l'indicazione delle modalità di utilizzazione del bene. (art. 3 comma 4)

➤ emanazione di uno o più D.P.C.M. di *attribuzione dei beni* (art. 3, comma 4). Essi sono trasferiti *gratuitamente* e secondo un criterio di *sussidiarietà verticale*: i beni vengono attribuiti primariamente ai

Comuni, in quanto enti più vicini ai cittadini, a meno che l'entità o la tipologia dei beni richiedano l'attribuzione agli enti superiori (province, regioni) (art. 2, lett. a).

Successivamente al trasferimento a titolo gratuito agli enti territoriali, i beni, entrano a far parte del *patrimonio disponibile* degli stessi (art. 4: *status* dei beni). Questo cambio di *status* può riguardare non solo i beni inizialmente indisponibili, ma anche quelli del *demanio accidentale* (tranne quello aeroportuale). Dispone, infatti, l'art. 4 comma 1 che solo "Ove ne ricorrano i presupposti, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di attribuzione di beni *demaniali* diversi da quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, può disporre *motivatamente* il mantenimento dei beni stessi nel demanio o l'inclusione nel patrimonio indisponibile."

Oltre a quelli indicati dalle singole p.a., sono esclusi dal trasferimento:

- Beni immobili utilizzati per la difesa e la sicurezza nazionale
- I beni costituenti la dotazione del Presidente della Repubblica
- I beni in uso a Senato, Camera, Corte costituzionale e agli organi di rilevanza costituzionale.

La contraddittorietà intrinseca dei principi ispiratori della normativa

La normativa è ispirata a due criteri in contrasto tra loro: da una parte quello di massima "valorizzazione funzionale" e ambientale, dall'altro quello di "semplificazione" significativamente intesa come possibilità di alienazione (art. 2, comma 5, lett. b). Come è stato correttamente notato¹, in realtà, laddove è scritto "semplificazione" si deve leggere "facoltà di dismissione", nell'ottica dell'alienazione dei beni pubblici come determinante misura di risanamento finanziario degli enti destinatari del trasferimento.

Questa appare la principale finalità della legge, quella, cioè, di dare agli enti territoriali la possibilità di risanare le loro finanze mediante la vendita dei beni ad essi trasferiti gratuitamente da parte dello Stato. In proposito, la legge chiarisce infatti che:

- *Le risorse nette derivanti all'ente locale dall'alienazione dei beni sono destinate alla riduzione del debito dell'ente* (art. 9, comma 5). Solo "in assenza di debito" possono essere destinate a spese di investimento.
- D'altra parte è previsto che gli enti locali in stato di *dissesto finanziario*, fino a quando perdura lo stato di dissesto, "non possono alienare i beni ad essi attribuiti, che possono essere utilizzati solo per finalità di carattere istituzionale" (art. 2, comma 2). L'evidente intento di questa disposizione è quello di evitare che i beni siano svenduti da parte degli enti locali in stato di dissesto. Tuttavia c'è da chiedersi quale sia lo

¹ A. Police: Il federalismo demaniale: valorizzazione nei territori o dismissioni locali? In *Giornale Dir. Amm.*, 2010, 12, 1233

strumento di garanzia per evitare che si verificano ipotesi di svendita, non essendo previsto a tal fine alcun controllo preventivo, neppure da parte della Corte dei conti organo di controllo dell'Amministrazione dello Stato alla quale poteva essere attribuita una specifica competenza, considerata la straordinarietà della devoluzione dei beni.

La lettura del federalismo demaniale alla luce del principio personalistico

Uno dei parametri della legge è quello della "massima valorizzazione funzionale del bene attribuito" a vantaggio diretto o indiretto della medesima comunità (collettività) territoriale rappresentata (art. 2, comma 4). A tal fine ciascun ente "assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale" e, inoltre, può indire "forme di consultazione popolare, anche in forma telematica". Se poi l'ente territoriale non utilizza il bene nel rispetto delle finalità indicati nella richiesta di attribuzione, il Governo esercita il potere sostitutivo. Invero non si comprende come questo (apparentemente) rigoroso meccanismo si possa conciliare con la prevista possibilità di alienazione del bene da parte dell'ente destinatario al fine della riduzione del debito. L'apertura alla partecipazione dei cittadini alla destinazione funzionale del bene sia nell'ottica di una maggiore trasparenza che in quella di attuazione della sussidiarietà *orizzontale*, sembra, purtroppo, destinata a rimanere senza alcun effettiva utilità pratica. A meno che non si ritenga che, proprio alla luce del criterio personalistico e della lettura costituzionalmente orientata ricordata dalla Corte di Cassazione, l'alienazione del bene costituisca l'ultima *ratio*, e possa essere *legittimamente motivata solo in ragione dell'impossibilità di adibire il bene a vantaggio della collettività*, né vi siano concrete e fattive proposte dei cittadini in tal senso.

Sarà quindi importante che i cittadini –attraverso associazioni e comitati che assicurano la tutela dei loro diritti- si rendano presenti, utilizzando lo spazio concesso dalla normativa e fornendo agli enti locali il supporto necessario per la massima valorizzazione dei beni nell'interesse della comunità locale.