

ALBERTO ROMANO (*)

DEMANIALITÀ E PATRIMONIALITÀ: A PROPOSITO DEI BENI CULTURALI

1. In primo luogo, come partecipante a questo bel Convegno, vorrei ringraziare il prof. Caputi Iambrenghi, che ha avuto il merito di indirlo, e, quindi, di promuovere il vivace e ricco dibattito che ne è risultato.

Ho, poi, un ulteriore e particolare motivo di gratitudine nei suoi confronti: avermi chiamato a presiedere una sessione. Un onore che implica quasi una sorta di dovere di esprimere qualche opinione sui temi trattati: anche se la pluralità delle voci già udite, e l'interesse delle tesi già espresse davvero rendono comunque un di più questo mio intervento.

Il Convegno, e l'oggetto di questa tavola rotonda, ha per tema: « La cultura e i suoi beni giuridici ». Molto di quanto detto qui finora, riguarda attività: attività di soggetti pubblici, attività di soggetti privati, le quali, comunque, hanno per oggetto i beni culturali, o che quanto meno vi si connettono. Le prospettive così adottate dai relatori e dai precedenti intervenienti, sono largamente innovative, e assai ampie e avvincenti. Ma non si può fare a meno di notare che l'intitolazione dell'iniziativa che ci ha riuniti in questo splendido luogo, fa subito pensare alle cose (art. 810 cod. civ). Alle cose materiali, soprattutto.

L'associazione di idee è forse troppo facile. E richiama una nozione che si può anche ritenere troppo ristretta, e quindi insufficiente. Ma essa non può dirsi superata. Se non altro, perché la legge che ancor oggi riguarda la maggior parte dei beni culturali,

(*) Professore ordinario di diritto amministrativo nell'università di Roma - La Sapienza.

rimane pur sempre quella del 1° giugno 1939, n. 1089, la quale, appunto, è intitolata: *Tutela delle cose di interesse artistico, ecc.* Non solo: la disciplina che l'ordinamento detta per queste « cose », è il fondamento di ogni ricostruzione degli ulteriori profili giuridici che in qualsiasi modo le riguardano, e vi si connettono; ed è da essa che devono partire, quindi, è su di essa che non possono non basarsi gli sviluppi inquadrabili dai più larghi punti di vista che ci hanno così tanto interessato.

2. I beni culturali, dunque, anzitutto come cose.

Come cose appartenenti a soggetti pubblici, come cose appartenenti a soggetti privati. I problemi giuridici che emergono nell'una e nell'altra ipotesi sono assai diversi: nel primo caso, devono essere inquadrati nella cornice concettuale che convenzionalmente è richiamata dalla locuzione: « beni pubblici »; nel secondo, in quella della disciplina della circolazione e dell'uso dei beni privati, e quindi delle loro limitazioni, rese necessarie e particolari dalla specificità degli interessi pubblici che vi si riflettono.

L'esigenza che questo mio intervento sia contenuto in tempi brevi, mi portano a scegliere. E preferirei soffermarmi sulla prima prospettiva.

I beni pubblici, in questi anni, sono oggetto di un rinnovato interesse del legislatore. Tuttavia, in quanto « cose », soprattutto da un punto di vista particolare: quello della loro trasferibilità. Della loro trasferibilità da soggetti pubblici ad altri soggetti pubblici, oppure a soggetti privati; e, quindi, della loro « dismissione »: che, poi, è un'altra faccia delle « privatizzazioni », le quali in vario significato e sotto vari aspetti, investono attualmente il diritto amministrativo.

Ma appare difficile cogliere e descrivere con esattezza i mutamenti di assetti giuridici che implicano queste evoluzioni, senza riportarle nel quadro concettuale più tradizionale della teoria dei beni pubblici; sempre di attualità, d'altra parte, come mostra il recente bel libro di Fabio Francarico, peraltro dedicato ad una loro specie ben distante da quella che qui si considera.

E, sempre sul piano delle teorizzazioni di base in materia, il problema dei problemi rimane quello della possibilità di tracciare

una distinzione tra le due tradizionali categorie del demanio e del patrimonio, seppur indisponibile.

Il diritto che i soggetti pubblici hanno sui loro beni patrimoniali, presenta profili di indubbia chiarezza e linearità: è, fondamentalmente, il diritto di proprietà privatistico. Quel diritto di proprietà privatistico, il cui contenuto essenziale è costituito dalle facoltà e dai poteri del proprietario di godere e di disporre delle cose che ne sono oggetto, secondo la definizione dell'art. 832 cod. civ.

Sicuramente, l'amministrativista è colpito dall'enfasi con la quale la norma sottolinea la libertà, addirittura quasi l'arbitrario del proprietario: che, delle cose di cui lo è, può godere e disporre « in modo pieno ed esclusivo ». La formula, chiaramente, è stata così pensata e scritta per i soggetti privati; e mal si addice al diritto di proprietà spettante a soggetti viceversa pubblici. Se non altro, perché è incompleta: perché questi soggetti, per contro, delle cose di cui siano proprietari, possono godere e disporre solo in funzione degli interessi collettivi che devono istituzionalmente perseguire.

Ma questa funzionalizzazione dell'utilizzazione delle facoltà che spettano ai soggetti pubblici in quanto proprietari, non è altro che il riflesso di quella più generale, e addirittura totalizzante, che investe l'esercizio di tutte le loro situazioni, capacità e diritti. Funzionalizzazione che vincola finalisticamente l'esplicazione della loro soggettività privatistica non meno di quella pubblicistica. Anche della loro capacità negoziale di diritto comune: altrimenti non si spiegherebbe l'esigenza che venga dettata la disciplina pubblicistica sulla stipulazione dei loro contratti, che è contenuta nelle nostre non recenti leggi di contabilità. Funzionalizzazione che, quindi, per quel che riguarda il loro diritto di proprietà, vincola finalisticamente perfino l'utilizzazione dei beni che rientrano nel loro patrimonio c.d. disponibile: per la cui gestione, pure in queste leggi si rinvengono regole.

3. Per quel che riguarda i beni del patrimonio indisponibile degli enti pubblici, comunque, vi è qualcosa di più. L'essenziale della loro disciplina giuridica è costituito dal loro vincolo di destinazione: notoriamente, e secondo la formula dell'art. 828 comma 2, cod. civ. Ed è col richiamo a questo vincolo, che il precedente art. 826, comma 3, definisce il genere più esteso e importante di essi: i

beni destinati ad un pubblico servizio. L'espressione deve intendersi in senso ampio: come comprensiva anche dei beni destinati ad una pubblica funzione; secondo quel che fa intendere il richiamo, seppur parziale, alle sedi degli uffici pubblici, con i loro arredi, contenuto nelle parole immediatamente precedenti della disposizione citata.

È vero che gli altri generi dei medesimi beni, per esempio le miniere e le foreste, sono definiti dal comma 2 col richiamo di loro elementi oggettivi, se non addirittura ontologici. Ma è da questi elementi che si ricava con immediatezza quale sia la loro utilità funzionale. Ed è questa loro utilità funzionale che il legislatore ha considerato ragion d'essere della loro ascrizione alla categoria dei beni patrimoniali indisponibili. Quindi, è il conseguimento di questa utilità che esso ha inteso garantire. Intuitivamente, appunto, con un vincolo della loro destinazione: della loro destinazione ad una utilizzazione ad essa corrispondente.

La disciplina dei beni patrimoniali indisponibili, dunque, quella particolare loro disciplina che si aggiunge e si sovrappone a quella dei beni patrimoniali disponibili, è improntata essenzialmente all'esigenza di salvaguardare la loro specifica destinazione. Con un vincolo che presenta due risvolti. Quello della restrizione dell'autonomia dell'amministrazione cui appartengono: che non può essere esercitata in modo da contraddire quella destinazione stessa, almeno finché sussiste ed è attuale. E quello della limitazione delle possibilità di acquisto e di soddisfazione di diritti nei loro confronti da parte di terzi: che ugualmente, e con quella stessa riserva, non possono compromettere quella destinazione medesima.

Quanto al primo profilo, non si può dire che i limiti finalistici che incontra l'autonomia degli enti pubblici in ordine alla gestione e alla disponibilità dei loro beni così gravati dal vincolo suddetto, siano del tutto particolari. Si pongano come completamente eterogenei rispetto alla funzionalizzazione che grava intrinsecamente nell'esercizio, nell'esplicazione di ogni capacità e situazione giuridica di quegli enti medesimi. Al contrario: quei limiti, di questa funzionalizzazione dell'intera autonomia di tali enti, sembrerebbero costituire piuttosto solo una concretizzazione; solo una specificazione, in relazione ad ognuno dei vari beni patrimoniali indi-

sponibili, ed alla sua peculiare utilizzazione, dei quali ciascuno di quegli enti si trovi ad essere proprietario. E non sarebbe neppure il caso di ripetere ancora, che questa funzionalizzazione dell'autonomia degli enti pubblici deve considerarsi intrinseca ad ogni loro possibilità di agire: non è specifica della loro capacità e delle loro situazioni pubblicistiche, ma investe in pieno anche la loro capacità e le loro situazioni privatistiche.

Sicuramente ha carattere pubblicistico la disciplina giuridica della gestione dei beni patrimoniali indisponibili degli enti pubblici. Ma, rispetto alla essenza privatistica del diritto che questi enti hanno su questi beni, essa vi si sovrappone solo. E vi si sovrappone solo parzialmente, senza d'altro canto travaricarla. Senza alterarne la natura, cioè. Come il carattere pubblicistico della disciplina delle procedure di contrattazione delle amministrazioni, non compromette la natura intrinsecamente privatistica della capacità negoziale di cui sono espressione i contratti di cui preparano la stipulazione; e, quindi, quella di questi contratti stessi.

D'altra parte, non si può certo dire che i vincoli di destinazione di determinati beni, siano sconosciuti al diritto privato. Anzi, sono diffusi, e ben noti. Il loro esempio forse più chiaro era quello del vecchio istituto della dote, che non costituisce più nostro diritto positivo; ma, del resto, di tali vincoli vi sono ampie tracce anche nella vigente disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi oltre che in altri diversi settori.

Infine, non sembra che la natura privatistica del diritto che gli enti pubblici hanno nei confronti dei loro beni patrimoniali anche indisponibili, sia alterata dalla riserva legislativamente disposta a favore di alcuni di tali enti, di alcune categorie di questi beni; per esempio, dalla riserva allo Stato delle miniere: almeno, se si ritenesse che la loro menzione nell'elencazione dei beni patrimoniali indisponibili formulata dall'art. 826, comma 2, cod. civ., e non in quella dei beni demaniali, corrisponda alla sostanza della loro disciplina giuridica, dettata dalla legislazione speciale che li riguarda. Perché i regimi di appartenenza dei beni, almeno di per sé considerati, si pongono logicamente su un piano diverso da quello sul quale deve essere delineata la natura giuridica dei diritti nei

confronti di quei beni stessi; e, perciò, tali regimi non possono condizionare questa natura.

4. È possibile distinguere dal patrimonio anche indisponibile degli enti pubblici, un loro « demanio » (s'intende: in relazione ai beni immobili)? È possibile, cioè, distinguere dal diritto privatistico che gli enti pubblici hanno sui loro beni patrimoniali anche indisponibili, un diverso diritto, che tali enti, o, almeno, quelli appartenenti a date categorie, hanno nei confronti di determinati beni immobili? Beni pure essi « loro », ma in un diverso senso?

La risposta positiva è quella più tradizionale nella nostra dottrina giuridica (dopo gli scritti in proposito dei nostri classici, il cui richiamo, per la loro notorietà, costituirebbe qui un appesantimento inopportuno, ci sono parse particolarmente suggestive le lezioni su *I beni pubblici* che M.S. GIANNINI dettò nell'a.a. 1962-63, Roma 1963; inoltre, si devono ricordare gli approfondimenti della materia dovuti all'opera di CAPUTI JAMBRENGHI, dalla monografia *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli 1979, al contributo in MAZZAROLLI e altri, *Diritto amministrativo*, 2^a ediz., Bologna 1998, vol. II, pagg. 1081 ss.). E, ben radicata nei nostri codici (v. la secca formula dell'art. 426 del cod. civ. del 1865, prima delle articolate classificazioni degli artt. 822 ss. del cod. civ. vigente), non è contraddetta neppure dagli sviluppi legislativi più recenti (il d.legisl. 7 agosto 1997, n. 279, *Individuazione delle unità previsionali di base del bilancio dello Stato, riordino del sistema di tesoreria unica e ristrutturazione del rendiconto generale dello Stato*, all'art. 14 (*Conto generale del patrimonio*), commi 1 e 2, mantiene ferma « ... la distinzione in categorie dei beni dello Stato... »; e non ritiene incompatibile con l'elencazione di determinati beni nell'art. 822 cod. civ., la loro valutazione e la loro gestione in base a criteri economici, e la loro inserzione nel Conto generale del patrimonio dello Stato).

Nella nostra cultura giuridica, dunque, è fortemente presente l'idea che la disciplina giuridica dell'utilizzazione a fini pubblici di determinati beni, dei due risvolti della sua finalizzazione, e della esclusione delle interferenze di diritti dei terzi, possa essere teorizzata pure mediante l'applicazione di moduli diversi da quelli privatistici. Che, cioè, l'ordinamento possa assicurare tale utilizzazione

con strumenti giuridici opposti alla sottoposizione di tali beni al regime comune: mediante, al contrario, la loro sottrazione a questo. Il che implica non solo la preclusione della loro appartenenza a soggetti privati: giacché, lo si è già accennato, la riserva di categorie di beni a soggetti pubblici è tutt'altro che incompatibile con la natura solo patrimoniale, e, quindi, essenzialmente privatistica del loro regime. Ma impone che quei medesimi beni demaniali addirittura non siano possibile oggetto di diritti e di negozi privatistici.

Questi differenti aspetti, e l'orientamento teorico che così differentemente li concettualizza, si atteggiavano e si bipartiscono in due filoni.

Quello nel quale quei medesimi beni siano attribuiti, in base a fondamenti giuridici definiti di volta in volta con varie diversificazioni e sfumature nella dottrina italiana come in quella soprattutto tedesca, o ad una comunità, non per questo francamente soggettivizzata; oppure, indivisibilmente, ai suoi componenti: ai suoi componenti in quanto tali.

E quello che delinea la loro appartenenza a vere e proprie persone giuridiche, cioè ad enti nel senso pieno del termine: in maggiore consonanza con le tendenze a favore, da un lato, della costruzione delle strutture pubbliche con questi caratteri, e cioè come soggetti personificati unitariamente; e, dall'altro, dell'attribuzione delle capacità e delle situazioni giuridiche ad essi così definiti.

E che tra questi due filoni concettuali vi siano robusti nessi, è reso palese da un fattore di cui non si potrebbe davvero sminuire la rilevanza: il regime della demanialità si può applicare solo a beni che appartengono ad enti pubblici territoriali; ossia, ad enti che possano essere definiti significativamente, anche se con un termine giuridicamente da precisare, come esponenziali di comunità.

Naturalmente, in tanto avrebbe un senso seguire a contrapporre alla proprietà privatistica che gli enti pubblici possono acquistare e avere sulla generalità dei beni di diritto comune, una loro diversa signoria di natura pubblicistica su alcuni altri beni, in quanto tra questa e quella si possano rilevare significative differenze sostanziali.

Che una differenziazione sostanziale ci debba essere, dovrebbe risultare già dal fattore prima segnalato: come può un diritto su

certi beni di cui solo alcuni soggetti pubblici possono essere titolari, essere intrinsecamente omogeneo ad un altro, che però può spettare indiscriminatamente a tutti i soggetti dell'ordinamento?

Ma tale fattore sembra decisivo anche per far emergere secondo quali linee tale differenziazione deve essere tracciata. Se il regime della demanialità può essere applicato solo a beni appartenenti ad enti pubblici esponenziali di una comunità, è intuitiva quale debba essere la causa di questa loro attribuzione: la loro utilizzazione, per l'essenziale, dovrebbe avvenire immediatamente da parte dei componenti di questa comunità stessa, e, più generalmente, di soggetti privati.

Di qui, una rimodulazione del contenuto dei diritti dell'ente pubblico territoriale, sui propri beni assoggettati al regime della demanialità, rispetto a quello del comune diritto di proprietà. E, ciò, sotto un doppio profilo.

Da un lato, per quel che riguarda le facoltà di godimento del bene: e qui la rimodulazione è in senso riduttivo. Perché se l'uso diretto da parte dell'amministrazione proprietaria appare una costante, o quasi, per quel che riguarda i beni appartenenti al suo patrimonio, anche indisponibile, esso appare quanto meno incongruo per i beni assoggettati viceversa a quel regime. Si pensi alle categorie quantitativamente più consistenti dei beni demaniali, che siano tali necessariamente o no: alle acque, alle coste e ai porti, alle strade, ecc.; ma anche, proprio ai beni culturali. Per i quali altri beni, non ha senso ipotizzare come l'essenziale dei diritti spettanti all'ente cui appartengono, la loro utilizzabilità diretta da parte di questo. Che, viceversa, appare piuttosto il loro gestore, in vista della loro normale utilizzabilità da parte dei soggetti privati. E, quindi, si rivela essere titolare più di poteri, che di diritti e facoltà in senso proprio.

Ma, dall'altro, per quel che riguarda questi suoi poteri, appunto: e qui la rimodulazione si atteggia in senso ampliativo. Perché davvero non coglierebbe l'essenziale del loro contenuto, chi richiamasse a questo proposito i poteri dispositivi del proprietario di diritto privato. Si pensi alle strade: è vero che la regolazione particolare del loro uso rientra nella competenza dell'ente che ne viene definito proprietario; ma questo vi procede mediante l'impo-

sizione di obblighi e di divieti, di cui non si potrebbe disconoscere la matrice in potestà imperative di diritto pubblico, prima e indipendentemente dal carattere di sanzioni amministrative, delle misure applicabili in caso di loro violazione.

L'ente territoriale titolare di beni assoggettati al regime demaniale, quindi, non come proprietario privatistico di essi, ma come loro gestore pubblicistico: naturalmente, in funzione della loro migliore e più piena utilizzabilità da parte dei privati.

Questo dato potrebbe apparire poco rilevante, in riferimento a quelle attività di fatto, che pure tale ente deve tenere nell'esplicazione di tale suo ruolo: nelle attività richieste dalla sistemazione, dalla manutenzione, se non dalla costruzione stessa del bene, necessarie perché esso possa essere fruito dai cittadini.

Ma già emerge fortemente, nella regolazione del suo uso da parte della generalità: che può arrivare fino all'esazione di tasse o di altri corrispettivi pecuniari, e all'adozione di provvedimenti di tipo autorizzatorio, di per sé non incompatibili col carattere generale di tale uso medesimo.

Ed è indiscutibile, quando questo uso generale del bene demaniale è eliminato, a favore di quello esclusivo del concessionario: perché questa modificazione del suo assetto giuridico può avvenire solo sulla base di un provvedimento, appunto di natura concessoria.

5. In questa prospettiva, appare ancora valido, per il giurista, distinguere dalla nozione di regime patrimoniale, anche indisponibile, cui sono assoggettati in linea di principio i beni degli enti pubblici, la nozione di regime demaniale, cui sono assoggettati, viceversa, determinati beni appartenenti allo Stato e agli enti territoriali.

Ben s'intende, con i limiti intrinseci ad ogni concettualizzazione dogmatica; i quali, per di più, qui appaiono particolarmente salienti. Ossia: in tanto una nozione giuridica differenziata può essere tracciata, in quanto essa rispecchi reali diversità di disciplina positiva; e in quanto sia delineata in loro coerenza. Senza che chi la proponga, o la accetti, possa pretendere, al contrario, di trarre da essa assetti giuridici positivi.

Vi è una operazione logica, o, meglio, apparentemente logica, che, perciò il giurista deve assolutamente evitare in questa materia: indurre la sottoposizione al regime demaniale di un bene, dalle sue

oggettive caratteristiche che lo rendano atto, esclusivamente o quasi, ad un uso da parte di soggetti privati. Questo è un passaggio che sarebbe del tutto arbitrario per qualsiasi interprete: anche a quello che, condividendo la tradizionale impostazione qui ripresa, ritenga che la spettanza essenzialmente solo di poteri pubblicistici di gestione su quel bene, all'ente territoriale cui appartenga, caratterizzi in modo specifico un regime demaniale di quel bene stesso, distinto da quello patrimoniale. Perché, al riguardo, l'intermediazione del diritto positivo è ineliminabile. E solo il legislatore, ma anche quegli oggettivi fattori giuridici che non possono ridursi alla legislazione, possono stabilire quale sia l'effettivo regime giuridico dei beni di una certa categoria, che debbano appartenere, o in quanto appartengano, allo Stato, o ad enti territoriali: se essi siano veramente sottoposti al regime della demanialità, piuttosto che a quello della patrimonialità, anche indisponibile. E viceversa, si deve aggiungere.

Tuttavia, questa affermazione non implica che l'interprete debba accettare acriticamente le definizioni che dia al riguardo il legislatore. Ma che potrebbe dubitare della loro fondatezza, e al limite ribaltarle, solo sulla base di elementi oggettivi tratti proprio dalla disciplina positiva che quel legislatore medesimo detti. Così, per accennare al più facile degli esempi, si noterà che in tanto egli potrebbe contestare la fondatezza della ascrizione delle miniere al patrimonio indisponibile dello Stato, invece che al suo demanio, disposta dall'art. 826, comma 2, cod. civ., in quanto provi il contrasto tra una simile loro definizione e la loro disciplina positiva: in quanto dimostri che la posizione della competente amministrazione statale nei loro confronti, debba essere configurata oggettivamente come titolarità di poteri pubblicistici essenzialmente gestori, e non dei normali diritti e facoltà di godimento del proprietario privato.

In questa prospettiva, pare che la nozione di demanio, distinta da quella del patrimonio dello Stato e degli enti pubblici, debba essere mantenuta. Non solo perché è propria della nostra tradizione giuridica, e perché sembra tuttora inverarsi nel nostro attuale diritto positivo; ma anche perché corrisponde a dei valori, che sembra che debbano essere conservati: e ciò sia detto nei limiti nei quali una valutazione del genere possa essere espressa dal giurista.

Si è detto che il regime della demanialità implica la sottrazione al diritto comune dei beni delle categorie che vi sono sottoposte. Ora, sembra che questa sottrazione dei beni demani segnali un dato prezioso; e lo segnali molto più fortemente della indisponibilità di altri beni rientranti nel patrimonio dello Stato e degli enti pubblici, e perfino della eventuale necessità, ma secondo questo regime, della loro spettanza ad essi. Renda più evidente che i beni demaniali stessi, in realtà, non potendo spettare ad un solo soggetto dell'ordinamento, e, in particolare, non potendo essere di proprietà di un solo di noi, appartengono a noi tutti: alla nostra società e a noi in quanto ne facciamo parte. Certo, nel quadro dei rapporti intersoggettivi, tra tali beni e noi, vi è l'intermediazione della soggettività giuridica dello Stato e degli enti territoriali, cui essi appartengono. Ma il regime, appunto demaniale, e non patrimoniale anche indisponibile, di quei beni stessi, sottolinea con assoluta chiarezza che questa interposizione è solo strumentale: in quanto mezzo necessario per garantire l'effettività di questa appartenenza collettiva, e quindi di una generale utilizzazione.

Questa prospettiva dovrebbe valere in generale per tutti i beni demaniali. Ma sembra attagliarsi particolarmente ai beni culturali: perché essi hanno tanta parte nella configurazione della nostra stessa identità. Certo, tali beni rientrano nel demanio accidentale: sono sottoposti al suo regime, solo in quanto appartengano allo Stato e agli enti pubblici territoriali. Ma, in linea di fatto, quasi tutti i beni culturali più importanti appartengono loro. E questo fattore non solo rende possibile al corrispondente demanio di svolgere questo suo ruolo: impone anche che esso possa continuare a svolgerlo.