

Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega

La genesi del progetto

La Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, è stata istituita presso la il Ministero della Giustizia, con Decreto del Ministro, il 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.

Una simile iniziativa era stata proposta già nel 2003 da un gruppo di studiosi presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze.¹ L'idea era nata in seguito al lavoro che era stato avviato in quella sede per la costruzione di un Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche basato sui criteri della contabilità internazionale.² Nello svolgimento di tale compito, e alla luce dei primi processi di valorizzazione e privatizzazione di alcuni gruppi di cespiti pubblici (immobili e crediti), era emersa la necessità di poter contare su un contesto giuridico dei beni che fosse più al passo con i tempi ed in grado di definire criteri generali e direttive sulla gestione e sulla eventuale dismissione di beni in eccesso delle funzioni pubbliche, e soprattutto sulla possibilità che tali dismissioni (ed eventuali operazioni di vendita e riaffitto dei beni) fossero realizzate nell'interesse generale della collettività facendo salvo un orizzonte di medio e lungo periodo.

Inoltre, era emersa la necessità di azioni concrete per una migliore gestione

¹ I Proff. Sabino Cassese, Antonio Gambaro, Ugo Mattei, insieme ad Edoardo Reviglio, consulente presso il Consiglio degli Esperti del Dipartimento del tesoro, nel mese di marzo del 2003, avevano presentato all'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze, un primo *Memorandum* in cui si raccomandava la necessità di costituire una Commissione per la riforma del contesto giuridico dei beni pubblici.

² Il progetto sperimentale per la costruzione di un Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche basato sui criteri della contabilità internazionale (IAS ed ESA 95) è stato avviato all'inizio del 2002 dal Ministro dell'Economia e delle Finanze che ne ha affidato il coordinamento al Dipartimento del tesoro. Nel periodo 2002-2005 sono state elaborate tre versioni sperimentali del Conto. L'iniziativa è stata realizzata dalla Patrimonio dello Stato, tramite una apposita Convenzione con la Direzione generale del tesoro, che a sua volta si è avvalsa della KPMG per la consulenza strategica e contabile. Si vedano al riguardo, Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche. Stime 2001-2003 e Stime 2001-2004*, Roma 2004-5.

di particolari tipologie di utilità pubbliche che scaturiscono da beni disciplinati ad oggi in modo frastagliato e poco organico. È il caso delle concessioni del demanio dello Stato, degli Enti territoriali e delle concessioni sullo spettro delle frequenze; ed anche di una serie di beni finanziari (crediti pubblici, partecipazioni) ed immateriali (marchi, brevetti, opere dell'ingegno, informazioni pubbliche, e altri diritti) su cui sembrava necessario agire attraverso una riforma generale del regime proprietario di riferimento. L'iniziativa, in una prima fase, fu accolta positivamente dall'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze. Essa, tuttavia, con il cambio di Ministro, avvenuto nel mese di luglio del 2005, non fu ulteriormente perseguita.

Nel Giugno del 2006 i lavori del Conto Patrimoniale sono stati presentati in una Giornata di studio che si è svolta presso l'Accademia Nazionale dei Lincei dal titolo "Patrimonio Pubblico, proprietà pubblica e proprietà privata". In quella sede un autorevole gruppo di studiosi (giuristi ed economisti), era giunti unanimemente alla conclusione che fosse opportuno proseguire nel lavoro sui beni pubblici tramite due iniziative fra loro sicuramente collegate.³ La prima, una revisione del contesto giuridico dei beni pubblici contenuti nel Codice civile attraverso l'istituzione di una apposita Commissione ministeriale. La seconda, il proseguimento del lavoro conoscitivo avviato con il progetto sperimentale del Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche per rafforzare il contesto della conoscenza dei beni del patrimonio. Sul primo fronte la proposta è stata accolta dal Ministro della Giustizia. I lavori della Commissione sono stati avviati con la prima riunione plenaria che si è tenuta presso il Ministero il 4 di luglio 2007.

³ I risultati dei lavori della Giornata di Studio sono stati pubblicati in un volume pubblicato dal Il Mulino nel 2007 dal titolo, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica* (a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà). Hanno partecipato ai lavori del Convegno linceo: Giovanni Conso, Angelo Falzea, Pietro Rescigno, Antonio Gambaro, Stefano Rodotà, Giuseppe Guarino, Pietro Perlingeri, Marco D'Alberti, Ugo Mattei, Cesare Salvi, Mauro Bussani, Arianna Pretto-Sakmann, Albina Candian, Marcello de Cecco, Massimo Florio, Daniele Franco, Edoardo Reviglio, Tommaso Valletti e Massimo Bordignon. Successivamente si è costituito un Gruppo di Lavoro presso la società Patrimonio dello Stato che ha approntato un nuovo *Memorandum* che è stato presentato nei mesi successivi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministero dell'Economia e delle Finanze ed al Ministero della Giustizia. Hanno aderito all'iniziativa: Giuliano Amato, Sabino Cassese, Stefano Rodotà, Cesare Salvi, Marco D'Alberti, Ugo Mattei, Edoardo Reviglio, Giulio Napolitano, Bernardo Mattarella e Raffaele di Raimo. Il 27 giugno 2007 il Ministro della Giustizia ha accolto la richiesta per la costituzione di una Commissione ministeriale presso il proprio dicastero firmando il decreto di costituzione della Commissione Rodotà.

I lavori della Commissione Rodotà, coadiuvata con notevole efficienza dalla Segreteria Scientifica e dal personale dell' Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, diretto dal compianto Consigliere Gianfranco Manzo, che molto aveva creduto in questo progetto, si sono articolati per complessive 11 riunioni plenarie e 5 riunioni speciali della Segreteria Scientifica in tre fasi : a) la raccolta degli elementi conoscitivi-normativi indispensabili; b) l' audizione di alcune fra le più rilevanti personalità del mondo accademico, professionale ed altri soggetti a vario titolo direttamente interessati dal progetto di riforma;⁴ c) la discussione teorica e la stesura dei principi fondamentali della legge delega.

I presupposti del lavoro.

Meritano di essere brevemente ripercorse talune delle ragioni che hanno suggerito al Ministero della Giustizia di metter mano alla riforma del Titolo II del Libro III del Codice Civile del 1942 e di altre parti dello stesso rilevanti al fine di recuperare portata ordinante alla Codificazione in questa materia.

In primo luogo, i cambiamenti tecnologici ed economici verificatisi fra il 1942 ed oggi hanno reso particolarmente obsoleta la parte del Codice Civile relativa ai beni pubblici. Alcune importanti tipologie di beni sono assenti. Tale assenza ad oggi non è più giustificabile. In primo luogo i beni immateriali, divenuta oggi nozione chiave per ogni avanzata economia. Altre tipologie di beni pubblici sono profondamente cambiate negli anni: si pensi ai beni necessari a svolgere servizi pubblici, come le c.d. "reti", sempre più variabili, articolate e complesse. I beni

⁴ Sono stati auditi: il Prof. Giuseppe Guarino, Emerito di Diritto Amministrativo dell' Università di Roma, già Ministro della Repubblica ed autore di una assai discussa proposta di riduzione del debito pubblico tramite un massiccio trasferimento al settore privato di cespiti immobiliari. Il Prof Guido Alpa, presidente del Consiglio Nazionale Forense, che ha illustrato fra l' altro il disagio della professione di fronte alla farraginosità dell' impianto che si intende riformare; l' Arch. Elisabetta Spitz, Direttore dell' Agenzia del Demanio che ha illustrato alla Commissione il recente censimento degli immobili pubblici nonché la soluzione istituzionale della concessione di valorizzazione; Il Prof Pietro Perlingieri, anche nella sua qualità di Presidente della SISDIC, Società Italiana Studiosi del Diritto Civile, che ha investito del tema la Commissione Analisi Economica del Diritto della stessa Società, che su invito del suo Presidente Prof. Raffaele di Raimo ha, a sua volta, audito il Segretario della Segreteria Scientifica, riportando in Commissione importanti suggerimenti sulla compatibilità sistematica della riforma proposta; il Prof Salvatore Settis, Rettore della Normale di Pisa, membro della Commissione che ha riformato il Codice dei Beni Culturali, che ha edotto la commissione su quella esperienza di riforma.

finanziari, tradizionalmente obliterati a causa della logica “fisicistica” del libro III, ancora legato ad una idea obsoleta della proprietà inscindibilmente collegata a quella fondiaria, andavano recuperati al Codice civile. Inoltre, le risorse naturali, come le acque, l’aria respirabile, le foreste, i ghiacciai, la fauna e la flora tutelata, che stanno attraversando una drammatica fase di progressiva scarsità, oggi devono poter fare riferimento su di una più forte protezione di lungo periodo da parte dell’ordinamento giuridico. Infine, le infrastrutture necessitano di investimenti e di una gestione sostenibile per tutte le classi di cittadini.

In secondo luogo, una nuova filosofia nella gestione del patrimonio pubblico, ispirata a criteri di efficienza, che si è sviluppata anche a causa delle difficoltà e degli squilibri in cui si trovano gran parte dei bilanci pubblici europei, richiede, da una parte, un contesto normativo che favorisca una migliore gestione dei beni che rimangono nella proprietà pubblica, e dall’altra, la garanzia che il governo *pro tempore* non ceda alla tentazione di vendere beni del patrimonio pubblico, per ragioni diverse da quelle strutturali o strategiche, legate alla necessaria riqualificazione della dotazione patrimoniale dei beni pubblici del Paese, ma per finanziare spese correnti.

Le opzioni ed il mandato della commissione.

La Commissione ha cominciato i propri lavori con un approfondito studio della letteratura più autorevole consacrata negli anni alla materia dei beni pubblici, nell’ambito della quale importanza cruciale riveste tradizionalmente la nozione di demanialità. La matrice della moderna dottrina del demanio nasce da una distinzione nell’ambito dei beni (soggettivamente) pubblici, tendente ad individuare alcune categorie di beni da tenersi fuori dall’applicazione del diritto comune perché strettamente destinati ad una funzione di pubblico interesse. La dottrina ha da tempo dimostrato che l’impianto contenuto nel Codice civile del 1942, presenta più ombre che luci.⁵

L’insoddisfazione per l’assetto dato dal Codice Civile ha prodotto una vasta letteratura nella quale vengono avanzate diverse proposte di soluzioni alternative.

⁵ Per tutti, V. Cerulli Irelli, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Economia Pubblica*, 20, 11, novembre 1990, pp. 523-527.

La più autorevole dottrina cerca di scomporre le categorie tradizionali attraverso un'analisi storica dell'istituto della proprietà, condotta sia con riferimento alla scienza giuridica privatistica che a quella pubblicistica. Tale opera influenzerà tutta la scienza giuridica successiva sviluppatasi sulla natura e sulla tassonomia dei beni pubblici contenuta nel Codice civile⁶.

Sulla base di questi presupposti, anche corroborati da una indagine comparatistica condotta dalla Segreteria scientifica che ha documentato a fondo i sistemi francese, tedesco, spagnolo, canadese, belga e statunitense, la Commissione ha accolto l'idea di porsi alla ricerca di una tassonomia dei beni pubblici che riflettesse la realtà economica e sociale delle diverse tipologie di beni, nella convinzione che il mero statuto giuridico delle singole tipologie, consegnato al diritto italiano vigente, costituisse un criterio arbitrario. Massimo Severo Giannini ha scritto a più riprese che la disciplina dei beni pubblici contenuta nel codice è meramente formale, a partire dalla distinzione fra demanio e patrimonio. Per questa ragione, la Commissione ha voluto seguire la via delle scelte sostanziali.

Le linee generali della riforma proposta

Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma si propone di operare un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va "dai regimi ai beni", l'indirizzo della Commissione procede all'inverso, ovvero "dai beni ai regimi". L'analisi della rilevanza economica e sociale dei beni individua i beni medesimi come oggetti, materiali o immateriali, che esprimono diversi "fasci di utilità".

Di qui la scelta della Commissione di classificare i beni in base alle utilità prodotte, tenendo in alta considerazione i principi e le norme costituzionali - sopravvenuti al codice civile - e collegando le utilità dei beni alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali.

Preliminarmente, si è proposto di innovare la stessa definizione di bene, ora contenuta nell'art. 810 Codice civile, ricomprendendovi anche le cose immateriali,

⁶ Cfr. S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, 1969 ed M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, 1977.

le cui utilità possono essere oggetto di diritti: si pensi ai beni finanziari, o allo spettro delle frequenze.

Si è poi delineata la classificazione sostanziale dei beni.

Si è prevista, anzitutto, una nuova fondamentale categoria, quella dei *beni comuni*, che non rientrano *stricto sensu* nella specie dei beni pubblici, poiché sono a titolarità diffusa, potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati. Ne fanno parte, essenzialmente, le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano, altresì, i beni archeologici, culturali, ambientali.

Sono beni che - come si è anticipato - soffrono di una situazione altamente critica, per problemi di scarsità e di depauperamento e per assoluta insufficienza delle garanzie giuridiche. La Commissione li ha definiti come cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità.

Per tali ragioni, si è ritenuto di prevedere una disciplina particolarmente garantistica di tali beni, idonea a nobilitarli, a rafforzarne la tutela, a garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, da parte di tutti i consociati, compatibilmente con l'esigenza prioritaria della loro preservazione a vantaggio delle generazioni future. In particolare, la possibilità di loro concessione a privati è limitata. La tutela risarcitoria e la tutela restitutoria spettano allo Stato. La tutela inibitoria spetta a chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla loro fruizione.

Per quel che riguarda propriamente i beni pubblici, appartenenti a soggetti pubblici, si è abbandonata la distinzione formalistica fra demanio e patrimonio, introducendosi una partizione sostanzialistica.

Si è proposto di distinguere i beni pubblici, a seconda delle esigenze sostanziali che le loro utilità sono idonee a soddisfare, in tre categorie: beni ad appartenenza pubblica necessaria; beni pubblici sociali; beni fruttiferi.

I *beni ad appartenenza pubblica necessaria* si sono definiti come beni che

soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Si tratta di interessi quali, ad esempio, la sicurezza, l'ordine pubblico, la libera circolazione. Si pensi, fra l'altro, alle opere destinate alla difesa, alla rete viaria stradale, autostradale e ferroviaria nazionale, ai porti e agli aeroporti di rilevanza nazionale e internazionale. In ragione della rilevanza degli interessi pubblici connessi a tali beni, per essi si è prevista una disciplina rafforzata rispetto a quella oggi stabilita per i beni demaniali: restano ferme inusucapibilità, inalienabilità, autotutela amministrativa, alle quali si aggiungono garanzie esplicite in materia di tutela sia risarcitoria che inibitoria.

I *beni pubblici sociali* soddisfano esigenze della persona particolarmente rilevanti nella società dei servizi, cioè le esigenze corrispondenti ai diritti civili e sociali. Ne fanno parte, fra l'altro, le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli ospedali, gli edifici pubblici adibiti a istituti di istruzione, le reti locali di pubblico servizio. Se ne è configurata una disciplina basata su di un vincolo di destinazione qualificato. Il vincolo di destinazione può cessare solo se venga assicurato il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati. La tutela amministrativa è affidata allo Stato e ad enti pubblici anche non territoriali.

La terza categoria, dei *beni pubblici fruttiferi*, tenta di rispondere ai problemi a più riprese emersi in questi ultimi tempi, che sottolineano la necessità di utilizzare in modo più efficiente il patrimonio pubblico, con benefici per l'erario. Spesso i beni pubblici, oltre a non essere pienamente valorizzati sul piano economico, non vengono neppure percepiti come potenziali fonti di ricchezza da parte delle amministrazioni pubbliche interessate. I beni pubblici fruttiferi costituiscono una categoria residuale rispetto alle altre due. Sono sostanzialmente beni privati in appartenenza pubblica, alienabili e gestibili con strumenti di diritto privato. Si sono però previsti limiti all'alienazione, al fine di evitare politiche troppo aperte alle dismissioni e di privilegiare comunque la loro amministrazione efficiente da parte di soggetti pubblici.

Si sono individuati, infine, criteri per garantire al meglio la gestione e la valorizzazione dei beni pubblici. Per l'uso di beni pubblici si è previsto, fra l'altro, il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l'utilizzatore; si sono stabiliti meccanismi di gara fra più offerenti e

strumenti di tutela in ordine all'impatto sociale e ambientale dell'utilizzazione dei beni e in ordine alla loro manutenzione e sviluppo.

Le singole disposizioni del disegno di legge delega.

Veniamo all'illustrazione delle singole disposizioni contenute nel disegno di legge delega predisposto dalla Commissione, che consta di un unico articolo.

Il comma 1 prevede un termine di dieci mesi per l'adozione di un solo decreto delegato avente ad oggetto la modifica del Capo II del Titolo I del Libro II del Codice Civile nonché di altre norme strettamente connesse.

Il comma 2 sottolinea che le norme di delega attuano direttamente i principi di cui agli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97, 117 della Costituzione e tende ad assicurare particolare resistenza alle norme di delega e a quelle delegate, prevedendo limiti per eventuali modifiche disposte tramite leggi di settore concernenti singoli tipi di beni.

Il comma 3 detta i principi e i criteri direttivi generali:

- a) La revisione dell'art. 810 cod. civ., al fine di includervi, come beni, anche le cose immateriali.
- b) La distinzione dei beni in comuni, pubblici e privati.
- c) La previsione della categoria dei beni comuni, cioè delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. La norma precisa la titolarità dei beni comuni, le condizioni per la loro fruizione collettiva, gli strumenti di tutela amministrativa e giurisdizionale. Viene fornito un elenco esemplificativo di tali beni. Si prevede il coordinamento fra disciplina dei beni comuni e disciplina degli usi civici.
- d) La classificazione dei beni pubblici, appartenenti a persone pubbliche, in tre categorie:
 - 1) *Beni ad appartenenza pubblica necessaria*, cioè quei beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. La norma fornisce un elenco esemplificativo di tali beni. Ne prevede la non usucapibilità, la non

alienabilità e le forme di tutela amministrativa e giudiziale.

- 2) *Beni pubblici sociali*, cioè quei beni le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Anche in tal caso, l'elenco è esemplificativo. La norma prevede un vincolo di destinazione pubblica e ne limita i casi di cessazione.
- 3) *Beni pubblici fruttiferi*, che non rientrano nelle categorie precedenti e sono alienabili e gestibili dai titolari pubblici con strumenti di diritto privato. La norma regola i casi e le procedure di alienazione.

- e) La definizione di parametri per la gestione e la valorizzazione dei beni pubblici. La norma prevede i criteri per il giusto corrispettivo dell'uso di beni pubblici, il confronto fra più offerte, la tutela dell'impatto ambientale e sociale dell'uso e le garanzie di manutenzione e sviluppo.

I commi 4 e 5 regolano le procedure di adozione del decreto legislativo.

Il comma 6 prevede la possibilità di decreti integrativi e correttivi, nel rispetto dei principi e dei criteri di delega.

Il comma 7 sottolinea l'assenza di nuovi oneri a carico della finanza pubblica.

Conclusioni

Il disegno di legge proposto ha tre caratteristiche innovative.

In primo luogo, contiene una disciplina di riferimento per i beni pubblici idonea a recuperare una dimensione ordinante e razionalizzatrice di una realtà normativa quanto mai farraginoso. Essa presenta i tratti di una riforma strutturale e non contingente.

In secondo luogo, il disegno offre una classificazione dei beni legata alla loro natura economico-sociale, che appare sufficientemente agevole da cogliere, a differenza di quella tradizionale fra demanio e patrimonio indisponibile, che, come abbiamo visto, è meramente formalistica.

Infine, la proposta che qui si presenta riconduce la parte del Codice civile che riguarda i beni pubblici - ed in generale la proprietà pubblica - ai principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale, collegando le utilità dei beni alla

soddisfazione dei diritti della persona e al perseguimento di interessi pubblici essenziali.

L'auspicio è che ne possano derivare risultati costruttivi.