

Solidarietà e mercato nei beni di interesse generale

di Chiara Castaldo¹

Labsus (ISSN 2038-386X)

Fascicolo 1, giugno 2025

SOMMARIO. 1. Premesse sui beni di interesse generale. – 2. Il fondamento costituzionale dei beni di interesse generale (art. 42, Cost.). – 3. Rilevanza degli aspetti patrimoniali ed economici nella gestione e fruizione dei beni di interesse generale.

1. Premesse sui beni di interesse generale

È noto che il discorso giuridico intorno alle categorie della proprietà pubblica e privata s'è arricchito di studi aventi ad oggetto beni funzionali alla realizzazione di “bisogni considerati d'importanza sociale”², con attenzione per una qualificazione del regime giuridico della “cosa” in ragione della sua destinazione alla realizzazione di uno specifico interesse³ di rilevanza generale⁴. L'analisi ha coinvolto diverse branche del sapere, in particolare il diritto⁵ e l'economia⁶, con difficoltà di

¹ Dottoressa di ricerca - Assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino.

² A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, 280.

³ F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, 301 ss.

⁴ Il riferimento è in particolare a quei beni definiti “comuni” dalla Commissione Rodotà sui beni pubblici, nominata con decreto del Ministro della Giustizia del 14 giugno 2007, la quale ha elaborato il mai approvato disegno di legge n. 2031 (XVI legislatura) recante “delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici”. Vi rientrano, tra gli altri, i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti, i laghi e le altre acque, l'aria, i parchi come definitivi dalla legge, le foreste e le zone boschive, le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni, i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale, la fauna selvatica e la flora tutelata, i beni archeologici, culturali e ambientali, le altre zone paesaggistiche tutelate (art. 1, co. 3, lett. c).

⁵ L'introduzione del dibattito nell'ordinamento italiano si deve probabilmente a M.S. GIANNINI, *I beni pubblici – Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'anno accademico 1962-63*, Roma, Bulzoni, 1963, 25 ss., per poi essere stato sviluppato ed esteso ai “beni comuni” da S. RODOTÀ, *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013 e U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011; e ai domini collettivi da P. GROSSI, *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Quodlibet, Macerata, 2019. La letteratura sul punto è copiosa, per cui per tutti si rimanda a: A. DI PORTO, *I “beni comuni” in cerca di identità e tutela*, in G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa*, Roma, Roma TrE Press, 2018, 163 ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime sui beni comuni e funzione amministrativa*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, 2017, 81 ss.; M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, fasc. 3, 2016, 375 ss.; M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; F. MARINELLI, *Beni comuni*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 2014, 157 ss.; P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Giust. amm.*, 2013, 5 ss.; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, Laterza, 2013; S. NESPOR, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, in *Federalismi.it*, fasc. 7, 2013, 1 ss.; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre corte, 2012; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 1061 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, Cedam, 1983; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, Giuffrè, 1977. Da ultimi: E. BATTELLI, G. MACDONALD, *Contributo al dibattito sulla codificazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 6, 2021, 255 ss.; G. ARENA, *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l'Italia fra cittadini e le istituzioni*, Touring, 2020.

⁶ L'analisi economica delle modalità di gestione ed allocazione dei beni secondo schemi collaborativi si deve in particolare a: G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, n. 3859, 1968, 1243 ss. ed E. OSTROM, *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990. Non intendendosi approfondire le letture economiche, si rimanda per tutti a: B.M. FRISCHMANN, *Infrastructure – The Social Value of Shared Resources*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2012; L. RAMPA, Q. CAMERLENGO, *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Pol. dir.*, 2014, fasc. 2, 253 ss.; G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le “tragedie dell'interesse comune”*, in *Analisi economica e diritto amministrativo*, Annuario 2006 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Milano, Giuffrè, 2007, 125 ss.

ricondere tali beni ad una unitaria categoria giuridica⁷ e tutt'ora difettando di una base normativa espressa⁸, tanto più necessaria ove si ricomprendano nell'analisi beni di varia natura e aventi tra loro caratteristiche non sempre conciliabili⁹.

Si distingue, nell'ambito di tali studi, un filone avente ad oggetto forme di gestione comune di taluni beni rilevanti per una collettività definita¹⁰ – alternative alle tradizionali forme di gestione dei beni degli enti pubblici (artt. 822 e ss., cod. civ.) –, cui s'affianca l'analisi del rapporto tra la proprietà pubblica e la proprietà privata, con estensione più in generale ai “beni di interesse pubblico”¹¹, la cui classificazione pare astrarsi da questioni legate all'appartenenza della cosa¹².

In entrambi i casi, si pone l'attenzione sull'“interesse” o “funzione”¹³, ossia sull'utilità in ragione della quale la “cosa” diviene “bene giuridico”¹⁴, considerandosi peraltro acquisito che la medesima

⁷ In particolare, taluna dottrina definisce i “beni comuni” come *tertium genus* rispetto alla distinzione tra proprietà pubblica e privata (S. LIETO, “Beni comuni”, *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, fasc. 2, 2011, 348 ss.; A. LUCARELLI, *Introduzione. Verso una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, fasc. 2, 2007, 1 ss.). Di contro, la dottrina che fa riferimento ai beni di interesse generale o pubblico (*infra*, nota 11) pare critica sul punto e offre piuttosto una diversa sistematizzazione delle categorie giuridiche esistenti della proprietà pubblica e privata (tra tanti, si v. ad esempio: P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Federalismi.it*, fasc. 19, 2011, 1 ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, 81 ss.).

⁸ Benché siano o siano stati oggetto di più proposte di legge alla Camera dei Deputati (oltre al disegno di legge proposto in Senato n. 2031 di cui alla nota 3): n. 1744 (XVIII legislatura) recante “Modifiche al codice civile in materia di classificazione e regime giuridico dei beni, nonché definizione della nozione di ambiente” (d'iniziativa dei deputati D'Ippolito, Ilaria Fontana, Daga, Deiana, Federico, Licatini, Alberto Manca, Maraia, Micillo, Ricciardi, Rospì, Terzoni, Varrica, Vianello, Vignaroli, Zolezzi); n. 1617 (XVIII legislatura) recante “Modifiche al codice civile in materia di beni comuni e di disciplina del diritto di proprietà” (d'iniziativa del deputato Fassina). In ciascuna delle proposte ora menzionate, v'è attenzione all'utilità che il bene o la cosa realizzano e soddisfano, benché ciascuna proponga una differente definizione ed in parte anche disciplina giuridica.

⁹ Come rileva S. FRANCA, *Cura dei beni comuni e responsabilità condivisa: spunti ricostruttivi*, in *Munus*, fasc. 1, 2018, 47 ss. Sui beni riconducibili alla categoria, già *supra* nota 3.

¹⁰ È in particolare il caso dei c.d. beni comuni urbani, in relazione ai quali la letteratura è copiosa, potendosi soltanto rimandare da ultimi a: C. VITALE, *Riuso del patrimonio culturale e sviluppo delle aree interne. Le norme e le pratiche*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2022, 857 ss.; P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, Jovene, 2019; R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, A. QUARTA (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive*, Atti del convegno di Torino (27-28 febbraio 2019), Torino, Rubettino, 2019; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana: temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 2017, 43 ss.; P. BIONDINI, *Beni pubblici e beni comuni: città, spazi pubblici e beni urbani a fruizione collettiva*, in *Labsus*, 2017; F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, Il Mulino, 2017.

¹¹ Così F. MARINELLI, *Beni comuni*, cit., 158.

¹² Sul punto copiosa dottrina, ed in particolare (oltre agli A. via via citati): AA. VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo, Milano, Giuffrè, 2004; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e beni di interesse pubblico*, in L. Mazarroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Monduzzi, 2001, 179 ss.; A. LOLLI, *I caratteri dei beni a destinazione pubblica*, in *Scritti in onore di Sebastiano Cassarino*, vol. II, Padova, Cedam, 2001, 899 ss.; ID., *I beni pubblici per destinazione: formazione ed estinzione della fattispecie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 3, 1997, 629 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit. Da ultimo: V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della proprietà e dei beni*, Torino, Giappichelli, 2022.

¹³ La relazione della Commissione Rodotà per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (14 giugno 2007) si esprime in termini di «fasci d'utilità».

¹⁴ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, 145 ss.

cosa possa soddisfare anche plurimi interessi di differente natura¹⁵. L'analisi si inserisce nell'ambito di una rinnovata lettura delle disposizioni costituzionali inerenti alla proprietà, pubblica e privata (art. 42, Cost.), volta a valorizzare tale situazione giuridica soggettiva in un più ampio rapporto con altri diritti fondamentali (art. 2, Cost.), e riconosce la possibilità che a questi ultimi siano riconducibili le istanze della collettività di partecipazione nella gestione e di utilizzazione di taluni beni, da considerarsi ora indistintamente beni pubblici o beni privati di interesse generale. In tale contesto paiono collocarsi le numerose sperimentazioni di gestione collaborativa di beni pubblici¹⁶, evidenziando una pluralità di modelli che sono ben più vari della *reductio ad unum* dei rapporti giuridici insistenti sul bene in chiave esclusivamente patrimoniale, secondo una allocazione di carattere prettamente dominicale¹⁷.

A fronte di una riconduzione di tali modelli ai principi di sussidiarietà (art. 118, c. 4, Cost.)¹⁸ e solidarietà (art. 2, Cost.)¹⁹, si registra una tendenza espansiva del “mercato”, per la quale la gestione di un bene è attività che, pur non volta necessariamente ad uno scopo di lucro, si svolge in un sistema economico concorrenziale almeno potenziale²⁰, con conseguente necessità di applicare la relativa disciplina comunitaria (artt. 101 e ss. TFUE). Così, si incide sul rapporto tra la pubblica amministrazione e soggetti terzi – siano essi individui o organizzazioni sociali con o senza scopo di lucro²¹ – coinvolti nella gestione dei beni “di interesse generale”, con attrazione di quest'ultima tra le

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Per una panoramica di dette sperimentazioni si rimanda a E. FIDELBO, G. PETTINARI, *L'Osservatorio sui Beni Comuni. Analisi delle prassi amministrative in alcuni comuni italiani*, in D. Donati (a cura di), *La cura dei beni comuni tra teoria e prassi. Un'analisi interdisciplinare*, Milano, Franco Angeli, 2024, 143 ss.

¹⁷ Sul punto P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, in C.M. Mazzoni (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, Milano, Giuffrè, 2008, 69 ss.

¹⁸ Sul principio di sussidiarietà, in relazione ai temi qui trattati, per tutti: F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2020, 3 ss.; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2004; D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2013; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 1, 2002, 5 ss.; T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, Milano, Giuffrè, 2008, 1134 ss.; G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Scritti in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, Jovene, 2005, 1752 ss.

¹⁹ Per una lettura della norma costituzionale conforme a quanto argomentato nel testo: E. FINZI, *Riflessi privatistici della Costituzione*, in P. Calamandrei, A. Levi (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, G. Barbera Editore, 1950, 33 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2018, 839 ss.; F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall'“avere” all'“essere”*, in M. Tamponi, E. Gabrielli (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, ESI, 2006, 3 ss.; R. MESSINETTI, *Beni comuni e nuovo fondamento del diritto soggettivo*, in *Federalismi.it*, fasc. 8, 2019, 10 ss.

²⁰ C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2015, 153 ss. Per tutte: Corte giust., 12 settembre 2000, C-180/98 e C-184/98, Pavlov e a.

²¹ Il rapporto tra amministrazione ed enti senza scopo di lucro nella cura dei beni comuni e più in generale per lo svolgimento di attività a carattere “sussidiario” (art. 118, c. 4, Cost.), coinvolge taluni istituti di diritto positivo (co-progettazione e co-programmazione: artt. 55 ss., d.lgs. 117 del 3 luglio 2017), su cui si tornerà brevemente in conclusione, e su cui per tutti: E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2021, 230 ss.; M. CLARICH, B. BOSCHETTI, *Ai confini del Terzo settore (e del suo diritto)*, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 121 ss.; A. PIOGGIA, *Pubbliche amministrazioni e Terzo settore: intersezioni e trasformazioni*, in *Ist. fed.*, fasc. 3, 2022, 567 ss. Da ultimi: F. GIGLIONI, *Il regime giuridico dei beni comuni nel contesto del diritto positivo* (297 ss.) e B. CELATI, *Sussidiarietà orizzontale e attività di rilevanza economica. Beni comuni, servizi pubblici locali e impresa* (311 ss.), entrambi in *La cura dei beni comuni tra teoria e prassi*, cit.; A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella*

attività a carattere economico e con conseguente difficoltà di piena valorizzazione delle istanze della società civile²².

Alla luce di tali premesse, si intende argomentare la possibilità che tali istanze di gestione collaborativa dei beni “di interesse generale” trovino fondamento in altro rispetto a pretese di carattere economico (§ 2), suggerendo l’opportunità di una distinzione tra la natura giuridica (non patrimoniale) del rapporto che il gestore del bene – pubblica amministrazione o concessionario – instaura con la generalità dei consociati e la natura giuridica (patrimoniale) della gestione²³, potendosi peraltro inferire modelli alternativi al mercato da situazioni già consolidate nel diritto positivo (§ 3).

2. Il fondamento costituzionale dei beni di interesse generale (art. 42, Cost.)

Ove si intenda proporre un’analisi del rapporto tra il mercato e le istanze sociali di utilizzazione e di partecipazione alla gestione di taluni beni rilevanti per una collettività definita, l’indagine deve essere estesa alla disciplina costituzionale della proprietà pubblica e privata (art. 42, Cost.)²⁴. S’è detto che, da tempo²⁵, lo studio di queste ultime s’arricchisce dell’individuazione di beni che, seppur non qualificabili come pubblici in ragione della loro appartenenza, sono vocati a fini di interesse generale, finanche ponendo in dubbio una distinzione tra le categorie giuridiche della proprietà pubblica e privata²⁶. Quest’ultimo, come s’argomenterà, determina un mutamento del fondamento delle pretese vantate dalla generalità dei consociati su tali beni, anche di appartenenza privata e in parziale parallelo con quanto già affermatosi in relazione alla proprietà pubblica in senso stretto (il riferimento sarà, principalmente, al demanio). Se ciò giustifica in primo luogo l’assoggettamento di tali beni a regimi vincolistici in parte analoghi a quelli normalmente previsti per quest’ultima²⁷, ancor più legittima ulteriori considerazioni relative a modelli di gestione e fruizione alternativi al mercato (*infra*, § 3).

È noto che, a giustificazione dell’appartenenza di taluni beni agli enti pubblici, si porrebbe la necessità che la relativa gestione attui la “funzione” ad essi riconosciuta²⁸, senza che questa possa essere improntata ad un interesse esclusivamente economico, seppur non negandolo in via assoluta²⁹. Il riconoscimento di un diritto di proprietà pubblica dell’amministrazione su taluni beni s’afferma

penombra del Codice dei contratti pubblici, in *Federalismi.it*, fasc. 27, 2022, 1 ss.; G. GOTTI, *La co-programmazione tra politica e amministrazione. Teoria, prassi e nuove prospettive*, in *Federalismi.it*, fasc. 8, 2024, 51 ss.

²² D. DONATI, *Dai beni comuni al benessere comunitario. Evidenze, incertezze e limiti di un concetto sotto osservazione*, in *La cura dei beni comuni tra teoria e prassi. Un’analisi interdisciplinare*, cit., 9 ss.

²³ Sul punto già *supra* la nota 18.

²⁴ L’analisi è già stata in parte condotta in C. CASTALDO, *Libertà individuali e open data. Gli obblighi di servizio pubblico nella gestione dei dati*, Torino, Giappichelli, 2024, 41 ss. e viene qui ripresa al fine di proporre una più specifica analisi del rapporto tra solidarietà e mercato nella gestione di beni di interesse generale.

²⁵ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 25.

²⁶ Argomentano sul punto V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, fasc. 1, 2014.

²⁷ A.M. SANDULLI, *Beni Pubblici*, cit., 277 ss.

²⁸ Per una lettura costituzionale: S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1982, 69 ss.

²⁹ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., 165 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, cit., 3 ss.

funzionale all'esercizio dei diritti fondamentali degli individui e della collettività³⁰ o strumentale alla realizzazione degli interessi pubblici alla cui cura l'amministrazione è preposta³¹, pertanto caratterizzandosi la posizione giuridica dell'ente pubblico più per un fascio di posizioni giuridiche soggettive di dovere, piuttosto che di diritto³². Ferma restando la necessità che l'accesso al bene sia preceduto da una attività di sua gestione e messa a disposizione dei terzi³³, il suo uso è esercizio di un diritto che può inferirsi da plurime previsioni costituzionali e ascrivibile alle libertà³⁴. Ciò, con precisazione che «i diritti generali nel senso più ampio, appartenenti cioè a tutti i cittadini, senza limitazione alcuna, sono, secondo noi, veri diritti subbiettivi, ma che non si possono qualificare né per civici né per patrimoniali»³⁵. La proprietà pubblica realizzerebbe, dunque, un'attuazione diretta dell'interesse della generalità dei consociati, in ragione di un «nesso teleologico rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona»³⁶.

Diversamente per la proprietà privata, per la quale si è tradizionalmente affermato ch'essa ne determini un'attuazione mediata³⁷, costituendo in primo luogo libertà economica del suo titolare³⁸. Ciononostante, anche il fondamento dell'attribuzione di un potere dominicale in capo al privato è stato oggetto di dibattito³⁹, in ragione di una disciplina che intende garantirne e assicurarne la

³⁰ Cass., sez. un. 14 febbraio 2011, n. 3665. In dottrina: R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, cit., 839 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2007, 165 ss.

³¹ Come punto di distinzione tra beni demaniali e beni del patrimonio indisponibile: V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., 165 ss.; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., 277 ss.; A. ROMANO, *Dematerialità e patrimonialità: a proposito dei beni culturali*, in V. Caputi Jambrenghi (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999, 402.

³² Elemento che vede concordare la dottrina giuspublicista (per tutti: R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, cit., 839 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., 165 ss.; Santi ROMANO, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, Palermo, Virzì, 1989) e la dottrina privatistica (per tutti: S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 219; U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa privata*, in *Commentario sistematico alla costituzione*, cit., 341 ss.)

³³ Sul punto *infra*, § 3. Proprio il rapporto con tale attività "di prestazione" ha indotto a dubitare della natura del diritto vantato dal soggetto che accede all'utilizzo del bene: E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, Cedam, 1989, 290; S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1969, 153 ss.

³⁴ Si pensi alla libertà di circolazione (art. 16, Cost.) in relazione alle strade, anche ferrate; al diritto alla salute (art. 32, Cost.) e più in generale alle libertà connesse alla persona e alla vita (art. 2, Cost.) per l'acqua; per arrivare al diritto all'identità e alla conoscenza (art. 9 e 33, Cost.) per i beni a carattere culturale.

³⁵ Santi ROMANO, *op. cit.*, 25 ss.

³⁶ A. GIORDANO, *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 5, 2020, 449.

³⁷ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 145 ss. Solo ove tale attuazione non fosse stata sufficiente, e si rendesse necessaria un'immediata realizzazione dell'interesse pubblico, quest'ultimo avrebbe inciso sulla disciplina dell'esercizio del diritto individuale, conducendo a una maggiore ingerenza del diritto pubblico, fino a consentire l'espropriazione: Corte Cost., 15 gennaio 1976, nn. 3 e 4; id., 22 giugno 1971, n. 133; id., 29 maggio 1968, n. 55

³⁸ Significativamente la sua disciplina è stata posta nel titolo riguardante i rapporti economici (parte prima, titolo terzo, Cost.): U. COLI, *op. cit.*, 341 ss.

³⁹ In particolare, in Assemblea Costituente, anche in considerazione delle diverse anime che la componevano: principalmente quelle democristiana, socialista e liberista. Il fallimento del modello comunista, da un lato, e capitalistico, dall'altro, determinarono l'approdo ad un testo costituzionale che riconosce nella proprietà un limite derivante dall'interesse pubblico: U. COLI, *op. cit.*, 341 ss. Successivamente, la volontà di separarsi dall'impostazione corporativa fascista ha portato spesso ad una marginalizzazione della nozione di funzione od utilità generale, evitando il più possibile un'ingerenza nella libera attività economica privata: S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 2, 2011, 365 ss.

“funzione sociale” (art. 42, c. 2, Cost.)⁴⁰, intesa come ordine naturale dell’economia, a presidio, da un lato, del diritto di appropriazione privata, rispettoso dei diritti costituzionalmente fondati⁴¹, e, dall’altro, del diritto di tutti ad un uso dei beni comune. Il diritto di proprietà, anche privata, sarebbe riconosciuto e tutelato solo ed esclusivamente nei limiti in cui questa possa dirsi legata all’affermazione di diritti di libertà, contribuendo alla realizzazione di “spazi di libertà comune”⁴².

Alla più marcata considerazione dell’importanza sociale di alcuni beni corrisponde l’individuazione di specifici limiti, obblighi ed oneri funzionali alla realizzazione dell’interesse in considerazione del quale la “cosa” si fa “bene giuridico”⁴³. Tali posizioni giuridiche passive si pongono talvolta a tutela di interessi a carattere patrimoniale – il riferimento è, a titolo esemplificativo, al rapporto tra confinanti – e, nei beni d’interesse generale, sono vocate all’attuazione di interessi pubblici e di altre libertà fondamentali⁴⁴ non aventi carattere patrimoniale, con fondamento nel principio di solidarietà (art. 2, Cost.)⁴⁵, in conformità con «l’assunto che all’interno dell’ordinamento la situazione necessitata è elemento strutturale dello stesso conformarsi dell’aggregazione giuridica»⁴⁶.

A titolo esemplificativo, già con riferimento ai beni culturali⁴⁷, ed anche con riferimento al patrimonio ambientale e paesaggistico⁴⁸, s’è individuato nell’accesso al bene l’esercizio di un diritto del singolo,

⁴⁰ Ritenuta limite talvolta interno alle libertà economiche, talaltra ad esse esterno, con differenti ricadute sull’esito del bilanciamento con queste ultime. Pare oscillare anche la giurisprudenza costituzionale, richiamandosi tra tante: Corte cost., 6 marzo 1974, n. 111; id., 15 gennaio 1969, n. 27; id., 8 ottobre 1975, n. 237; id., 11 dicembre 1964, n. 21; id., 13 gennaio 1998, n. 196; id., 6 marzo 2001, n. 190; id., 22 ottobre 1958, n. 78; id., 20 dicembre 1962, n. 5; id., 21 marzo 1962, n. 45; id., 3 febbraio 1965, n. 30. All’uopo, S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., 112, afferma che più che di un semplice fenomeno di «inerenza» di interessi pubblici ad una situazione oggettiva privata», si sia «in presenza di un mutamento qualitativo, che attiene al fondamento stesso dell’attribuzione al privato dei poteri proprietari». Sull’art. 42, c. 2, Cost., tra le voci più autorevoli: F. MACARIO, *Art. 42*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 864 ss.; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, ora in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, 27 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1972, 960 ss.; ID. (diretto da), *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, Cedam, 1976; e più di recente: F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall’“avere” all’“essere”*, cit., 3 ss.

⁴¹ Sebbene non in questi termini, sul punto: B. TIERNEY, *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Bologna, Il Mulino, 2002, 191 ss.

⁴² Si utilizza espressione di V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della “proprietà” e dei “beni”*, cit., 167, seppur ivi riferita al demanio. S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., 90 ss., secondo cui «la proprietà privata risponde alla natura delle cose, in quanto e solo in quanto mira a garantire la libertà e a permettere l’affermazione della persona umana».

⁴³ S. PUGLIATTI, *Cosa in senso giuridico (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, Giuffrè, 1962, 19 ss. Non è infrequente vedersi affermato che la definizione della proprietà come diritto soggettivo sia riduttiva della possibilità che la stessa costituisca posizione giuridica soggettiva dal contenuto più ampio, ricomprendente anche dette posizioni passive di vincoli, oneri, obblighi: F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quanto la proprietà “obbliga”*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 5, 2016, 527 ss.

⁴⁴ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., 277 ss. e recentemente V. CERULLI IRELLI, *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 2, 2022, 639 ss. Da ultimo: E. FIDELBO, *I beni comuni nella teoria dei beni pubblici. Tentativi di una classificazione*, in D. Donati (a cura di), *La cura dei beni comuni tra teoria e prassi*, cit., 37 ss.

⁴⁵ Il quale direttamente conforma, come tutte le libertà costituzionali, i rapporti tra soggetti privati: E. FINZI, *op. cit.*, 33 ss.

⁴⁶ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 477 ss., come riletto da F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, 503.

⁴⁷ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 3 ss.

⁴⁸ L’esempio è comune alla dottrina amministrativa (V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., 10) e alla dottrina civilistica (S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., 27 ss.). Per la giurisprudenza costituzionale, con affermazione di un valore primario insito nel compito attribuito allo Stato dall’art. 9 Cost. si richiamano da ultime:

individualmente considerato o nelle sue formazioni sociali, che assume i caratteri di un diritto o libertà della persona (artt. 2, 9, 21, 33, Cost.)⁴⁹, con considerazioni che possono estendersi a tutti i beni strumentali a questi ultimi, come via via individuati nel contesto sociale di riferimento⁵⁰. Il rapporto che si instaura tra il titolare del bene e i terzi si pone, così, su un piano distinto rispetto ai rapporti giuridici patrimoniali, in quanto incentrato sulla tutela e la realizzazione di diritti e interessi fondamentali dell'individuo che, in linea con gli esempi ora accennati, sono riconducibili alla persona, alla salute, all'identità, alla conoscenza, ed altri⁵¹. Qualsiasi lesione di tali interessi – ed ivi inclusa la negazione di un accesso ai beni “di interesse generale” per i quali sussistano specifici obblighi in capo al relativo titolare – è, difatti, lesione di un interesse non connotato da rilevanza economica⁵², in assenza di un valore di mercato intrinseco al bene leso, seppur tale lesione possa comportare un risarcimento in denaro, quale conseguenza economicamente valutabile⁵³.

Nel contesto delineato, qualsiasi limite alla proprietà privata posto da norme di rango primario e secondario⁵⁴ «mira a garantire la libertà e a permettere l'affermazione della persona umana»⁵⁵, ponendosi in relazione a situazioni giuridiche soggettive distinte dalle libertà economiche (parte prima, titoli primo e secondo, Cost). In quest'ultime – e in un più generico principio di solidarietà (art. 2, Cost.)⁵⁶ – deve individuarsi il fondamento delle pretese che i terzi possano vantare, secondo il diritto positivo, sui beni privati di interesse generale, del pari di quanto può affermarsi in relazione ai beni pubblici in senso stretto, seppur tra i primi e i secondi permanga una differenza di disciplina in ragione del fondamento giuridico – di uso generale od uso esclusivo, salvo limiti – del diritto vantato dal titolare del bene⁵⁷.

Corte Cost., 7 ottobre 2021, n. 189; id., 28 ottobre 2021, n. 201; id., 23 novembre 2021, n. 219; id., 3 dicembre 2021, n. 233; id., 23 dicembre 2021, n. 251; id., 23 dicembre 2021, n. 257; id., 28 dicembre 2021, n. 261.

⁴⁹ Oltre alla dottrina e alla giurisprudenza costituzionale già *supra* richiamata, l'affermazione ritorna anche in C. FERRARI, *Le servitù pubbliche*, Torino, Giappichelli, 1967, 273. In dottrina, primo tra tutti: M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 3 ss.

⁵⁰ Sui beni che costituiscono beni di interesse generale già *supra* la nota 8.

⁵¹ R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, cit., 839 ss.

⁵² Santi ROMANO, *op. cit.*, 25 ss. Può aversi un parallelismo con riferimento alla lesione dell'immagine personale: «la divulgazione dell'immagine non è abusiva di per sé, ma in quanto strumento – e non l'unico – attraverso il quale si è consumata la violazione di interessi personali giuridicamente rilevanti» (così A. DE VITA, *Art. 10*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Libro I – Delle persone e della famiglia, Art. 1-10*, Bologna, Zanichelli, 1988, 539), senza che all'uopo si rivendichi una pretesa a carattere patrimoniale (G. BAVETTA, *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, Giuffrè, 1970, 144 ss.). In giurisprudenza: Corte Cost., 15 dicembre 2010, n. 355; Cass., 4 aprile 2017, n. 8662; Corte Conti, sez. giurisdiz., Emilia-Romagna, 27 dicembre 2017, n. 249; Corte Conti, sez. giurisdiz., Toscana, delib., 25 settembre 2017, n. 220, in *Foro it.*, III, 2017, 568 ss.

⁵³ Il riferimento è alla categoria del danno non patrimoniale, su cui in particolare: Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, oltre che da ultime: Cass., sez. III, 17 dicembre 2024, n. 33009; id., 11 dicembre 2024, n. 31859; id., 26 novembre 2024, n. 30461; id., sez. II, 14 novembre 2024, n. 29393; id., 3 marzo 2023, ord. n. 6444; id., sez. III, 17 febbraio 2023, n. 5119; id., sez. VI, 13 dicembre 2022, ord. n. 36297; id., sez. III, 18 novembre 2022, n. 34026; id., 25 ottobre 2022, n. 31574; id., 2 settembre 2022, n. 25887. In dottrina, per tutti: D. MESSINETTI, *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, Giuffrè, 1997, 469 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 1, 1957, 277 ss.; P. RESCIGNO, *Il danno non patrimoniale (Le “letture” dell'art. 2059, tra interpretazione e riforma)*, in *Dir. inform.*, 1985, 5 ss.

⁵⁴ In ossequio ad una riserva di legge che è ritenuta relativa e non assoluta (artt. 41 e 42, Cost.). S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., 69 ss. Sulla riserva di legge in generale: S. FOIS, *La “riserva di legge”*. *Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963.

⁵⁵ S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., 90 ss.

⁵⁶ F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e nature delle cose dall'“avere” all'“essere”*, cit., 3 ss.

⁵⁷ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, Utet, 1987, 273 ss. *Contra*, non ha ritenuto agevole l'individuazione di una distinzione ontologica tra le due: C. VITTA, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel progetto di codice civile*, Tivoli, Mantelero, 1938.

L'affermazione consente, peraltro, di negare in radice qualsiasi rapporto di tipo patrimoniale⁵⁸ tra il titolare del diritto dominicale e l'individuo che intenda fruire o partecipare alla gestione del bene di interesse generale⁵⁹ – termine ora congiuntamente designante beni privati di interesse generale e beni pubblici⁶⁰ – senza che ciò valga ad escludere la coesistenza di rapporti patrimoniali e non patrimoniali sul medesimo bene, richiamandosi piuttosto la necessità di una scissione dei due piani⁶¹, con conseguente scissione della disciplina applicabile (§ 3).

3. Rilevanza degli aspetti patrimoniali ed economici nella gestione e fruizione dei beni di interesse generale

Il rapporto che si ingenera tra il titolare del bene di interesse generale e i terzi – che per esso chiedono accesso e partecipazione alla gestione – trova fondamento, s'è detto, in un'ormai consolidata lettura della “funzione sociale” della proprietà (art. 42, Cost.), che destina quest'ultima alla realizzazione dell'assetto di libertà posto in Costituzione⁶². Seppur non negandosi una distinzione – ontologica⁶³ – tra proprietà pubblica e privata, è possibile in entrambi i casi individuare, da un lato, una posizione giuridica passiva di dovere, onere od obbligo gravante sul titolare del bene e, dall'altro, una posizione giuridica attiva di libertà o diritto in capo alla generalità dei consociati, alla cui realizzazione il bene sia direttamente “funzionale” (art. 2, Cost.; *supra*, § 2).

⁵⁸ In ragione dell'oggetto, ossia diritti o libertà non suscettibili di negoziazione sul mercato, pur ammettendosi una valutazione economica in presenza di “danno” (su cui *supra* la nota 52). Per un'analisi generale della questione: D. MESSINETTI, *Persona e destinazioni solidaristiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, fasc. 3, 1999, 493 ss.; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, 355 ss. Per alcune analisi specifiche, che aiutano nell'argomentazione di cui nel testo: V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, 33 ss.; P. ZATTI, *op. cit.*, 69 ss. Sul concetto di rapporto giuridico: S. PALAZZOLO, *Rapporto giuridico*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, 289 ss.; N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto e teoria del rapporto giuridico*, in *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1955, 57 ss.; F.B. CICALA, *Il rapporto giuridico*, Firenze, Poligrafica Universitaria, 1935; G. LAZZARO, *Rapporto giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, Utet, 1967, 189 ss.

⁵⁹ Per la proprietà pubblica, in particolare il rimando a R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, cit., 839 ss. (il quale peraltro fa piuttosto riferimento ai doveri di solidarietà, prima ancora che all'esercizio di libertà, come *infra*), e meno di recente C. VITTA, *op. cit.*, che propone lucida analisi del rapporto tra regime giuridico del bene ed esercizio dei diritti fondamentali dell'individuo. Per la proprietà privata di interesse generale, i riferimenti sono molteplici negli studi attinenti al patrimonio culturale, richiamandosi in questa sede per tutti: G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1988, 563 ss. Più in generale si richiama F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e nature delle cose dall'“avere” all'“essere”*, cit., 3 ss.

⁶⁰ A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.* 1956, 163 ss.; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1971. Più recentemente: M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2004, 149 ss. e 279 ss.; ID., *Il problema della destinazione pubblica dei beni “privati”*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Torino, Giappichelli, 2021, 220 ss.

⁶¹ Non si tratta di una operazione sconosciuta nel diritto, partendo da S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, 164 ss., per arrivare al diritto pubblico ed in particolare a quanto espresso da M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 36 ss. in relazione al patrimonio culturale.

⁶² L. FERRAJOLI, *Beni fondamentali*, in *Tempo di beni comuni*, Roma, Futura Editrice, 2013, 135 ss.; ID., *Principia iuris*, vol. II, Roma-Bari, Laterza, 2007, 263.

⁶³ C. VITTA, *op. cit.*

Di queste, si nega il carattere patrimoniale⁶⁴, nella misura in cui i diritti e le obbligazioni oggetto di quest'ultimo si ritengono non suscettibili di negoziazione sul mercato⁶⁵.

Né si ritiene di poter trarre differenti conclusioni in presenza di ipotesi di fruizione di beni – tanto privati di interesse generale quanto pubblici – per le quali è richiesta la corresponsione, da parte dell'individuo che chiede accesso al bene, di una prestazione in denaro (biglietto, tariffa d'ingresso, ed altre). Si pensi, a titolo esemplificativo, ai beni immobili e alle collezioni di dichiarato interesse eccezionale (art. 104, d.lgs. 42 del 2004), per le quali l'accesso e la visita da parte dei soggetti diversi dal titolare possono essere subordinati al pagamento di una somma predeterminata, del pari di quanto è previsto per i musei e le aree archeologiche (art. 10, c. 2, d.lgs. 42 del 2004).

L'evoluzione normativa della disciplina in commento⁶⁶ ha suggerito una lettura tipicamente privatistica della prestazione imposta al soggetto che intenda accedere a tali beni, qualificandola come corrispettivo⁶⁷ ed evocandosi così un suo carattere oneroso, se non sinallagmatico⁶⁸. Ciò, anche in considerazione della possibilità che, in concreto, il titolare del bene riceva un vantaggio economico diretto o indiretto dalla prestazione effettuata – non soltanto in ragione del pagamento effettuato da chi richiede la prestazione – quanto anche in termini di miglioramento del valore complessivo del bene o di incremento della sua attrattività sul mercato⁶⁹.

L'affermazione dell'ammissibilità di un equivalente monetario della prestazione, tuttavia, non deve necessariamente portare alla qualificazione di quest'ultimo come corrispettivo diretto della fruizione – con conseguente definizione della natura del rapporto giuridico in termini economico-patrimoniali –, non costituendo “il biglietto” «un prezzo, ma un contributo del privato utente alla copertura dei costi di una prestazione»⁷⁰. Ancora una volta, la prestazione posta dal titolare del bene si porrebbe in funzione non di un mercato, quanto in funzione della soddisfazione di un diritto individuale, avendo ad oggetto pertanto in primo luogo questo e, solo in via accessoria, elementi economici e patrimonialmente valutabili⁷¹, rimanendo la natura del rapporto del tutto estranea all'economicità o meno della gestione. Così, a titolo esemplificativo, la qualificazione dell'attività di gestione museale e – più in generale di ogni altra attività inerente all'apertura al pubblico di collezioni, immobili, parchi archeologici ed altri – come attività di servizio di interesse economico

⁶⁴ Santi ROMANO, *op. cit.*, 25 ss. anche se riferito al solo demanio.

⁶⁵ Sul punto già *supra* la nota 57.

⁶⁶ L'art. 100, d.lgs. 490 del 29 ottobre 1999, a seguito della modifica apportata dall'art. 1, c. 2 e 4, l. 78 del 25 marzo 1997, si riferiva ad un “biglietto d'ingresso”, termine tutt'ora utilizzato dalla normativa (art. 103, d.lgs. 42 del 22 gennaio 2004); previgenti normative si esprimevano, piuttosto, in termini di “tassa d'ingresso”, come evidenziato dall'analisi di A. RICCO, *Tasse e tessere d'ingresso in musei, gallerie, scavi e monumenti governativi del Regno d'Italia (1875-1939)*, in *Aedon*, fasc. 3, 2011.

⁶⁷ A. CATELANI, S. CATTANEO, *I beni e le attività culturali*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2002, 366 ss.; P. SANTINELLO, *Art. 103*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2019, 960.

⁶⁸ G. CORSO, *La fruizione dei beni: il biglietto d'ingresso (art. 100, d.lg. 490/1999)*, in *Aedon*, fasc. 1, 2000.

⁶⁹ Con riferimento al patrimonio culturale, è evidente che taluni beni acquisiscano valore patrimoniale sul mercato proprio in ragione del valore culturale che ne promana: G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 3, 2015, par. 1 e 2.

⁷⁰ G. CORSO, *Articolo 100*, in M. Cammelli (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, Il Mulino, 2000, 327.

⁷¹ Nelle parole di Corte Cost., 1 luglio 2020, n. 131 rileva la sussistenza di «un ambito di organizzazione delle ‘libertà sociali’ (sentenze n. 185 del 2018 e n. 300 del 2003) non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle ‘forme di solidarietà’ che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese ‘tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente’ (sentenza n. 309 del 2013)» (pt. 2.1.).

generale⁷², non esclude che la prestazione richiesta dall'individuo sia una prestazione a soddisfazione di un diritto fondamentale della persona⁷³.

Ciononostante, il carattere economico dell'attività è elemento che da tempo assume rilievo a livello europeo, determinando l'applicabilità o meno di discipline – quale quella sulla concorrenza (artt. 101 ss., TFUE, ed in particolare artt. 106 e 107) e sugli affidamenti pubblici (dir. 2014/24/UE) – che si pongono a tutela del mercato unico europeo⁷⁴. Il riferimento è, in particolare, ad un ritorno economico per il gestore – in presenza di un “corrispettivo” per la gestione e offerta del bene o del servizio ai terzi – in assenza del quale, non sussistendo un mercato, si può ritenere assente una qualsiasi alterazione e interferenza con il funzionamento di quest'ultimo⁷⁵. L'attenzione è minuziosa nella verifica della sussistenza di un beneficio economicamente valutabile, così che si sia indotti a ritenere che, in presenza di un qualsiasi arricchimento – anche in senso lato – si possa individuare un mercato rilevante, fuoriuscendo da quest'ultimo quelle sole attività “istituzionalmente” caratterizzate da risultati negativi⁷⁶.

La possibilità di una gestione del bene in presenza di una remunerazione dell'investimento⁷⁷, o di una sua prestazione su un mercato concorrenziale⁷⁸, incide, pertanto, sulle strategie di *governance* e di gestione del bene, ove vi sia un'organizzazione dell'attività che non si svolga in perdita⁷⁹, ma pare prescindere dall'oggetto

⁷² G. SEVERINI, *Musei pubblici e musei privati, un genere due specie*, in *Aedon*, fasc. 2, 2003.

⁷³ Si argomenta da: R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione*, in F. Astone (a cura di), *Patrimonio culturale modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 15-28.

⁷⁴ Sul punto la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare con riferimento alla disciplina dei servizi di interesse economico generale e all'ambito di applicazione della disciplina sugli appalti pubblici (in relazione alla natura onerosa o meno del contratto): Corte giust., 16 giugno 1987, C-118/85; id., 23 aprile 1991, C-41/90; id., 17 febbraio 1993, C-159/91 e C-160/91; id., 19 gennaio 1994, C-364/92; id., 17 giugno 1997, C-70/95; id. 18 giugno 1998, C-35/96; id. 12 settembre 2000, C-189/98; id., 24 ottobre 2002, C-82/01; id., 22 gennaio 2002, C-218/00; id. 16 marzo 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01; id., 26 marzo 2009, C-113/07; id., 5 marzo 2009, C-350/07; id., 3 marzo 2011, C-437/09. Giurisprudenza poi ripresa più volte dalla Commissione europea, citandosi senza pretesa di esaustività: Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 2016/C-262/01; Comunicazione *I servizi di interesse generale in Europa*, 20 settembre 2000, COM(2000)580 def.; *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def. In dottrina, tra tanti: D. CORAPI, *Impresa (dir. comunit.)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. I, Milano, Giuffrè, 2007, 734 ss.; A. SPADAFORA, *La nozione di impresa nel diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1990, 283 ss.; V. AFFERINI, *La nozione di impresa comunitaria*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. II: *L'impresa*, Padova, Cedam, 1978, 129 ss.; E. CANNADA-BARTOLI, *Nozione di impresa pubblica ai sensi dell'art. 90 del Trattato istitutivo del M.E.C.*, in *Riv. dir. ind.*, fasc. 1, 1963, 81 ss.

⁷⁵ Corte giust., sez. V, 18 giugno 1998, C-35/96; id., sez. VI, 23 aprile 1991, C-41/90; id., 12 settembre 2000, C-180/98 e C-184/98; id., sez. IV, 23 dicembre 2009, C-305/08. Sul punto anche la più recente giurisprudenza interna: Cons. St., sez. V, 7 settembre 2021, n. 6232.

⁷⁶ Sul punto la giurisprudenza già *supra* citata nelle precedenti note. La dottrina sul rapporto tra mercato e terzo settore nella disciplina degli appalti pubblici è copiosa, rimandandosi in questa sede brevemente a: M. MATTALIA, *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, in *Dir. amm.*, 2016, fasc. 3, 465 ss.; G. GRECO, *Servizi sociali e disciplina della concorrenza: dalla esclusione alla (possibile eccezione)*, in *Dir. comm. int.*, 2015, fasc. 3, 822 ss.; P. CERBO, *Appalti pubblici e associazioni di volontariato: la concorrenza fra soggetti “disomogenei”*, in *Urb. app.*, 2011, 335 ss.; A. ALBANESE, *L'affidamento di servizi socio-sanitari alle organizzazioni di volontariato e il diritto comunitario: la Corte di giustizia manda un monito agli enti pubblici italiani*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1453 ss.

⁷⁷ Si argomenta da R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, cit., 326, ma sul punto anche E. MICHELAZZO, *Riflessioni sui patti di collaborazione in rapporto alla concorrenza*, in R.A. Albanese, E. Michelazzo, A. Quarta (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive*, cit., 71 ss., che pone attenzione al concetto di “gratuità” in relazione al principio di solidarietà. In giurisprudenza: Cons. St., 14 giugno 2017, n. 2914; Cons. St., 31 maggio 2011, n. 3250.

⁷⁸ C. giust., 12 settembre 2000, C-180/98 e C-184/98, Pavlov e a.

⁷⁹ Corte giust., sez. V, 11 dicembre 2014, n. 2440, C-113/13, punti 60 e 61; id., sez. IV, 10 settembre 2020, C-367/2019.

precipuo del rapporto instaurato tra il gestore del bene e la collettività che ne chiede accesso o partecipa alla gestione. Di contro, ove s'intenda porre l'accento su quest'ultimo, e volendosi giungere a conclusione, s'apprezzano quei tentativi di scindere la partecipazione degli enti senza scopo di lucro alla gestione, valorizzazione e fruizione dei beni pubblici come esercizio di una libertà⁸⁰ – quelle libertà che definiscono la proprietà pubblica⁸¹ – o di un dovere di solidarietà sociale (art. 2 e art. 118, c. 4, Cost.)⁸², restando qualsiasi questione inerente alla gratuità od onerosità del rapporto instaurato con la pubblica amministrazione a valle dell'individuazione delle modalità progettuali di valorizzazione dei beni⁸³, ossia nella fase di concreto affidamento dell'attività di realizzazione del piano avente un valore di mercato⁸⁴. Solo in quest'ultimo caso rileverebbero le procedure ad evidenza pubblica (art. 71, d.l.gs. 117 del 2017), altrimenti dovendosi garantire il mero rispetto dei principi di queste ultime (art. 201, d.l.gs. 36 del 2023), individuandosi un discrimine tra le ipotesi ora ricordate per principio di competenza, piuttosto che di specialità⁸⁵.

Così, si fa strada un modello alternativo a quello concorrenziale, in ottica di convergenza degli obiettivi⁸⁶, riconoscendosi che talune attività a spiccata valenza sociale (art. 55 ss., d.l.gs. 117 del 2017) – seppur possano essere gestite secondo modelli economici, instaurandosi un rapporto a carattere patrimoniale⁸⁷ – possano anche essere gestite secondo modelli organizzativi di solidarietà (art. 2 e art. 118, c. 4, Cost.)⁸⁸, in ogni caso in cui si instauri un rapporto di collaborazione e convergenza, come rapporto non patrimoniale a carattere sussidiario⁸⁹.

⁸⁰ Così M. ARENA, *Beni comuni tra orizzonte urbano e dimensione "politica" del paesaggio*, in *La cura dei beni comuni tra teoria e prassi*, cit., 257 ss. Nella partecipazione dei cittadini e degli enti *non profit* in tali attività si pone ad ogni modo un problema di selezione delle istanze e dei progetti presentati, come ricorda E. FIDELBO, *op. cit.*, 37 ss., ma tale problema si porrebbe non più in un'ottica di piena realizzazione della concorrenza, quanto piuttosto di tutela e ordinato coordinamento dei soggetti che, partecipando, esercitano diritti e libertà fondamentali. *Contra*, quelle impostazioni che definiscono la "gratuità" come conseguimento di un aumento patrimoniale da parte della collettività, cui corrisponderebbe la diminuzione patrimoniale di altro soggetto, ossia il prestatore del servizio: Cons. St., 22 maggio 2024, n. 4540.

⁸¹ Santi ROMANO, *op. cit.*, 25 ss.

⁸² V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *cit.*, e da ultimo: F. GIGLIONI, *op. cit.*, 297 ss.

⁸³ Si può argomentare da *ex multis*: Corte giust., sez. VIII, 7 luglio 2022, C 213/21 e C 214/21; id., sez. III, 21 marzo 2019, C-465/17; id., sez. V, 28 gennaio 2016, C-50/14.

⁸⁴ Similmente anche in G. MULAZZANI, *L'attualità del principio di sussidiarietà da mero principio statico a modello dinamico alla luce della legislazione e della giurisprudenza*, in *Federalismi*, fasc. 28, 2023, 114, che afferma «l'esclusione della finalità lucrativa che identifica sicuramente l'ambito concorrenziale non esclude ex se la collocazione di un'attività di rilevanza economica all'interno dell'ambito sussidiario», in un certo qual senso suggerendo una lettura della sussidiarietà che non è necessariamente limitata a soggetti senza scopo di lucro, ritenendosi piuttosto che il confine tra sussidiarietà e concorrenza sia dato dalla peculiarità dell'oggetto del rapporto, che diremmo, in questa sede, patrimoniale o non patrimoniale.

⁸⁵ Corte Cost., 131 del 2020, cit.

⁸⁶ L. GORI, *Gli effetti giuridici "a lungo raggio" della sentenza n. 131 del 2020 della Corte Costituzionale*, in *Impresa sociale*, fasc. 3, 2020. Il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 72/2021 del 31 marzo 2021, nell'affermare che «il coinvolgimento attivo significa, anzitutto, sviluppare sul piano giuridico forme di confronto, di condivisione e di co-realizzazione di interventi e servizi in cui tutte e due le parti – ETS e PP.AA. – siano messe effettivamente in grado di collaborare in tutte le attività di interesse generale», pare richiamare considerazioni che hanno escluso la cooperazione amministrativa dall'ambito di applicazione delle procedure selettive ad evidenza pubblica (Corte giust., grande sez., 9 giugno 2009, C-480/06, Commissione c. Germania). Allo stesso modo la Corte costituzionale (131 del 2020, cit.) che si esprime in termini di "convergenza di obiettivi" e "aggregazione di risorse".

⁸⁷ Sul punto si sofferma Cons. St., sez. V, 26 maggio 2023, n. 5217 e 5218, ma si tratta di questione che dovrebbe intervenire a valle di una definizione dell'oggetto del rapporto come patrimoniale o non patrimoniale, se è funzionale all'attuazione della missione pubblica affidata all'ente pubblico.

⁸⁸ Sui vari modelli di amministrazione, V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. Arena, M. Benvenuti (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, ESI, 2022, 21 ss.

⁸⁹ Si argomenta da Corte Cost., 26 giugno 2020, n. 131. Si rimanda anche a: Corte giust., sez. V, 11 dicembre 2014, C-113/13; id., 28 gennaio 2016, C-50/14.

Abstract.

L'evoluzione del discorso giuridico in materia di proprietà pubblica e privata ha portato ad una più ampia considerazione di taluni beni come funzionali alla realizzazione di un interesse generale e delle libertà costituzionalmente fondate, con sempre maggiore accento sulla funzione sociale della proprietà (art. 42, Cost.) e sul principio di solidarietà (art. 2, Cost.).

In tale contesto, il lavoro esplora la distinzione tra la natura giuridica del rapporto di fruizione del bene e la sua gestione economica, sottolineando come la patrimonialità della gestione non implichi necessariamente la patrimonialità del rapporto giuridico instaurato con i fruitori. L'analisi intende sottolineare l'opportunità – con significative aperture in tal senso in giurisprudenza – di un modello di governance fondato sui principi di solidarietà (art. 2, Cost.) e sussidiarietà (art. 118, c. 4, Cost.), che consenta di valorizzare i beni di interesse generale al di fuori di logiche meramente economiche e di mercato.