



tecniche normative

Giorgio Cataldo*
Alcuni spunti sul concetto di appartenenza
a partire dal primo comma dell'art. 42 della Costituzione

SOMMARIO: 1. Il problema del rapporto fra proprietà e appartenenza. – 1.1. (*segue*): l'esempio della c.d. "proprietà pubblica". – 2. L'*appartenenza economica* di cui al secondo periodo del primo comma dell'art. 42 Cost. – 3. Alcune osservazioni conclusive: la *sincronia* fra proprietà e appartenenza desumibile dall'art. 42, comma 1, Cost.

1. Il problema del rapporto fra proprietà e appartenenza.

L'interrogativo circa il rapporto fra il concetto di appartenenza e quello di proprietà riemerge ciclicamente nel dibattito giuridico. Resta infatti sempre aperta la questione se tale rapporto sia di genere-specie, di sinonimia, finanche di completa distinzione.

Fra le due, l'appartenenza presenta maggiori incertezze; si è spesso messa in dubbio la sua stessa consistenza giuridica, essendo certa, invece, la sua rilevanza nell'universo pregiuridico.

Se si vuole cercare una dimensione giuridica dell'appartenenza, anzitutto non scontata è la stessa sua qualità di istituto, alla luce della difficile rinvenibilità di disposizioni volte a regolare sistematicamente tale fattispecie.

È su quest'ultimo punto che emergono le maggiori differenze rispetto all'istituto proprietario.

La proprietà, soprattutto se privata, può essere intesa come il diritto reale per antonomasia, definitivamente affermata a partire dalla nascita dello Stato in senso moderno, seguendone le evoluzioni e gli sviluppi. Le statuizioni costituzionali dei secoli precedenti, come l'art. 17 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* francese del 1789 o l'art. 29 dello Statuto albertino del 1848, esprimevano un'idea di proprietà come attributo fondamentale per il cittadino, relativamente alla possibilità di disporre e godere dei beni entro i limiti fissati dalla legge.

La successiva trasformazione dello Stato in senso democratico-sociale ha determinato un cambio di rotta sulla concezione dell'istituto attraverso l'affermazione della funzione sociale. Si pensi al secondo comma dell'art. 42 della Costituzione italiana del 1947. Con esso si è sviluppato il contenuto già presente negli artt. 832 e seguenti del codice civile, emanato sei anni prima, aggiornandolo alla luce dei principi della solidarietà e dell'eguaglianza sanciti dagli articoli 2 e 3 della stessa Carta e toccando, dunque, lo statuto della persona (anche) nel suo trovarsi in un contesto collettivo.

La nozione di appartenenza non sembra aver seguito un analogo percorso evolutivo. Questa pare quasi aver mantenuto le sue caratteristiche nel corso della lunga metamorfosi della forma di Stato. Le ragioni di questa innegabile differenza possono trarsi dal fatto che essa, più che esprimere una disciplina giuridica dai contorni ben definiti, rimanda a un più generale rapporto fra l'uomo e le cose.

Nondimeno, l'appartenenza risulta codificata costituzionalmente: essa è menzionata nell'art. 1, comma secondo, per sancire il legame che intercorre fra sovranità e popolo. Inoltre, essa è presente nel secondo periodo del primo comma dell'art. 42 Cost., che dispone: «I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati». Già questi esempi si rivelano quantomeno espressivi del fatto che la Carta adopera l'appartenenza per disciplinare rapporti fra persone (o enti) e beni, valorizzando particolarmente l'elemento soggettivo.



tecniche normative

Non a caso, autorevole dottrina ha sottolineato come il termine “appartenenza” conservi dentro di sé il significato del verbo latino “*tenēre*”, indicando appunto “la connessione fra il bene ed un soggetto, o, meglio, il sovrastare di un soggetto sul bene”, tale per cui “I beni non sono concepibili senza un soggetto che li ‘tiene’, ossia li ha nella propria sfera giuridica e nel proprio governo”.

Ed è per questo che, nel dettato civilistico, il contenuto dell’art. 810 c.c., ai sensi del quale “Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”, può essere individuato proprio nell’appartenenza. Questa disposizione descrive, infatti, la considerazione essenziale che l’ordinamento ha del bene: il suo derivare da una cosa, ovvero da un’entità pregiuridica appartenente al mondo reale o ideale; la necessità di una sua tutela ; il suo rapporto con un soggetto dell’ordinamento .

1.1. (segue): *l’esempio della c.d. “proprietà pubblica”.*

Stante la valenza giuridica dell’appartenenza – fosse anche per il solo riferimento ricavabile dall’art. 810 c.c. – nonché la sua diversità rispetto all’istituto proprietario, non è così immediato concludere semplicemente che il rapporto fra i due concetti sia di genere a specie. Senza pretendere di dare una risposta esaustiva sull’argomento, ci si può limitare a richiamare alcuni spunti individuabili dal più circoscritto ambito della proprietà pubblica.

Già a livello costituzionale, della proprietà pubblica si è rimarcata la forte differenza rispetto alla proprietà privata. Da una parte, l’art. 42, comma 1, Cost., le distingue letteralmente: “La proprietà è pubblica o privata”; dall’altra, è stato anche sottolineato come la proprietà pubblica si esprima non già coi canoni tipici di quella privata, ma trovi le sue radici direttamente nella *potestas* che una determinata collettività, organizzata, esercita su un territorio, e dunque nell’art. 1, comma 2, Cost., in cui si parla dell’appartenenza della sovranità al popolo . In questo senso, l’art. 1 della Costituzione rappresenterebbe la radice della decisione sulla divisione dei diversi ambiti di appropriazione dei beni situati nel territorio statale: alcuni rimasti nella disponibilità del popolo in quanto collettività, altri rimessi nella disponibilità del popolo composto dai suoi singoli componenti; l’art. 42 Cost., al primo comma, recepisce i frutti di questa decisione legittimando le due macrocategorie, proprietà pubblica e proprietà privata, che al loro interno presentano ulteriori sfaccettature.

Rispetto a tali riflessioni, la disciplina codicistica dei beni pubblici di cui all’art. 822 ss. c.c. – che, si può dire, ha costituito come in altri casi un’occasione di spunto per il legislatore costituente, con contestuale implicito rinvio – delinea un regime differenziato rispetto a quello previsto per la proprietà di diritto comune.

Ed è interessante notare come anche il legislatore del 1942 abbia ritenuto di utilizzare l’espressione dell’appartenenza, piuttosto che quella della proprietà, nel trattare di questi beni. Rispetto a siffatta terminologia, Salvatore Pugliatti notava una sorta di attrattività nei confronti della “situazione giuridica alla quale si riferisce, nell’ambito del concetto generico tradizionale della proprietà”. Da questo rilievo si può quantomeno desumere come sul piano giuridico i due concetti non coincidano. Ciò, tuttavia, non esclude l’esistenza di un legame, di un “affinità” fra gli stessi, in cui l’appartenenza appare situarsi in una dimensione più ampia, che ricomprende la sfera della proprietà assieme ad altre situazioni soggettive di tipo reale.

L’esempio della c.d. “proprietà pubblica”, menzionata dalla Costituzione e dettagliata dal codice civile con il riferimento all’appartenenza, conferma queste ipotesi.

Anzitutto, l’utilizzo del concetto di appartenenza di cui all’art. 822 e ss. del codice, come sottolineava ancora Pugliatti, descriverebbe proprio l’attitudine, tipica dei soli enti territoriali (Stato, regione, provincia, comune) a “essere titolari di quella particolare situazione giuridica che fa capo al



tecniche normative

demanio”. In questa particolare titolarità, ovvero in questo aspetto soggettivo, si individuerebbe “il fulcro della situazione stessa”, con la conclusione che “la proprietà pubblica presenta atteggiamenti notevolmente differenti tra loro, nei quali acquista rilievo la particolare natura del soggetto e la sua posizione relativamente a determinati interessi pubblici”. Soprattutto, la conseguente irriducibilità del rapporto fra l’ente territoriale e i beni pubblici ai canoni del diritto comune rimanda alla presenza di un concetto di appartenenza autonomo rispetto a quello proprietario. Se a ciò si aggiunge che tale differenza è giustificata dalla particolare funzione che rivestono i beni pubblici, l’ipotesi risulta confortata. Come hanno notato le Sezioni Unite in un’importante pronuncia, la demanialità si compone di “una duplice appartenenza alla collettività e al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e che deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione”; per questo, “la titolarità dello Stato (come Stato-collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a sé stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una *governance* che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene” .

Il concetto della proprietà pubblica si rivela quindi utile sotto una duplice prospettiva: in primo luogo, per rilevare come non tutti i rapporti giuridici siano riconducibili allo schema della proprietà privata; in secondo luogo, per aprire all’individuazione di una relazione del soggetto pubblico con le cose spiegabile più efficacemente utilizzando i canoni dell’appartenenza, in quanto tale caratterizzata da contorni più fattuali proprio in virtù del suo riferirsi, per ciò che riguarda il profilo soggettivo, allo Stato inteso quale collettività.

2. L’appartenenza economica di cui al secondo periodo del primo comma dell’art. 42 Cost.

Rispetto all’ipotesi sulla distinzione concettuale fra proprietà e appartenenza, alcuni suggerimenti possono essere tratti focalizzando l’attenzione sul secondo ed ultimo periodo del primo comma dell’art. 42 Cost. Questa disposizione, come detto, riconosce a Stato, a enti e a privati l’appartenenza dei beni economici.

La dottrina si è in più occasioni interrogata sulla portata di siffatta disposizione. La maggior parte degli studiosi ha inteso individuare in questo secondo periodo il medesimo contenuto, valevole per un ambito più specifico, già affermato nel primo: quasi una specificazione del fatto che anche per i beni economici esistano due tipi di regimi, quello di proprietà pubblica e quello di proprietà privata. Sul punto, si potrebbe rilevare come tale approccio potrebbe in ultima istanza anche comportare la superfluità del periodo del comma, rendendo sufficiente il solo incipit dello stesso (tra l’altro maggiormente commentato e utilizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza) perché già comprensivo della macrocategoria dei beni (oggetto di proprietà) di cui quelli economici costituirebbero un sottoinsieme.

In realtà, si può notare come la struttura del secondo e ultimo periodo del comma presenti quantomeno delle caratteristiche a sé stanti rispetto a quella del primo.

Innanzitutto, dalla norma può desumersi come lo Stato sia parificato, accanto ai privati, nell’attitudine a essere titolare di mezzi di produzione: fattore, questo, non scontato se si pensa all’impostazione dell’ordinamento liberale, in cui i poteri pubblici erano concepiti come utilizzatori diretti di tali beni soltanto in via sussidiaria. Questo rilievo si lega peraltro alla collocazione costituzionale della norma (ovvero tra i rapporti economici) che la rende così espressiva di una concezione mista dell’economia, caratterizzata dalla presenza di molteplici tipologie di operatori.



tecniche normative

In tal senso, se si presta attenzione al costrutto sintattico del periodo, si può osservare come sia considerata una sola categoria di beni, quelli economici, al di là del regime degli stessi (di cui appunto già si occupa il primo periodo). La norma segna anzitutto la idoneità di questa tipologia di beni ad appartenere a uno dei tre soggetti da essa menzionati: Stato, enti o privati. Trattando sostanzialmente di mezzi di produzione, essa disciplina dunque un'appartenenza "di uso", traducibile nello sfruttamento degli stessi beni all'interno di un'attività economica, la quale è tipicamente *iure privatorum*.

Il periodo risulta così strutturato quasi in senso ellittico, potendo lo stesso essere interpretato e riformulato, ad esempio, in: "l'appartenenza economica dei beni suscettibili di essere in tal senso utilizzati è riconosciuta allo Stato, agli enti e ai privati".

Soprattutto, per ciò che interessa questa sede, viene ancora in rilievo l'utilizzo della categoria dell'appartenenza, da parte della Carta costituzionale, per descrivere una struttura generale di situazioni soggettive di tipo *lato sensu* dominicale.

La scelta costituzionale, dunque, è stata di attribuire rilievo costituzionale all'attività economica a partire dal riferimento soggettivo dell'appartenenza. La stessa attività, per quanto menzionata nel precedente art. 41, comma terzo, relativamente alla sottoposizione a programmi e a controlli, è principalmente valorizzata dall'art. 42, comma primo, secondo periodo, dal punto di vista dei beni-mezzi di produzione a cui possono accedere diversi soggetti, pubblici e privati.

Rispetto a questi rilievi, dunque, si può concludere come il secondo periodo del primo comma dell'art. 42 Cost. disciplini una situazione dominicale di tipo dinamico separata ed ulteriore rispetto a quella statica descritta dal primo.

3. Alcune osservazioni conclusive: la sincronia fra proprietà e appartenenza desumibile dall'art. 42, comma 1, Cost.

Il riferimento esplicito all'appartenenza contenuto nell'art. 42 Cost. risulta utile perché apre a una più ampia lettura delle forme e dei modi di utilizzabilità che possono riguardare un bene.

Da un lato, occorre specificare come la c.d. "appartenenza economica" riguardi solo uno dei tanti rapporti che possono intercorrere fra un soggetto e un bene, che la Costituzione ha voluto privilegiare e incardinare per i motivi sopra elencati (economia mista, parificazione della legittimazione, ecc.).

Dall'altro lato, la statuizione presa in esame ben evidenzia la possibilità che appartenenza (economica) e proprietà possano anche non coincidere dal punto di vista soggettivo, proprio perché riguardano due ambiti distinti. Impostando il ragionamento in questo senso si può dire che dal primo comma dell'art. 42 emerge, in definitiva, la conclusione "secondo cui non vi è coincidenza necessaria tra beni economici ed oggetti di proprietà, talché alcuni beni economici, appartenerebbero a titolo di proprietà, altri ad altro modo".

In particolare, preme osservare come nei moderni rapporti economici accada spesso che, a fronte di un regime pubblicistico che contraddistingue un bene (demaniale o patrimoniale indisponibile), possa risultare un utilizzo economico da parte di un operatore privato. Si pensi, solo a titolo di esempio, alla molteplicità di soggetti, privati accanto a quelli pubblici, che assicurano il servizio ferroviario o quello idrico: questi servizi presentano a tutti gli effetti i connotati di un'attività economica che riguarda l'uso non solo di beni propri ma anche di beni altrui, pubblici, ad esempio mediante concessione. Di converso, anche un bene di diritto comune può essere utilizzato economicamente tanto da un soggetto privato quanto da uno pubblico (su quest'ultimo punto, si pensi alle partecipazioni statali, per quanto si tratti di un fenomeno in tendenziale declino).



tecniche normative

Lo schema risultante dal combinato disposto dei due periodi del primo comma della disposizione presa in esame delinea così una relazione sincronica fra le situazioni giuridiche della proprietà e dell'appartenenza. Rispetto all'attività economica, il regime di alcuni beni (come quelli pubblici) si pone, per così dire, in una prospettiva di completamento, atta a limitarne eventualmente la disponibilità e la circolabilità in ordine alla specifica funzione di interesse collettivo da essi rivestita. Ma ciò senza contrastare con il dato empirico dell'utilizzo degli stessi beni.

In definitiva, partendo dal rapporto fra i due enunciati del primo comma dell'art. 42, si può dire che un singolo bene possa trovarsi in una duplice dimensione, come notava del resto Carnelutti: proprietà di un soggetto *uti dominus* e, contemporaneamente, appartenente a un altro *uti conductor*. Di conseguenza, si può dire che i due soggetti protagonisti del rapporto col bene, il primo come proprietario, il secondo come utilizzatore (nel caso della norma in parola, un utilizzatore economico), possono anche non coincidere.

Tale approccio interpretativo, peraltro, rimanda ai caratteri della società contemporanea che prevedono, nei rapporti produttivi, legami giuridici tra soggetto e bene non sempre riconducibili al solo schema proprietario; inoltre, la distinzione fra soggetto proprietario e soggetto utilizzatore rimarca la differenza rispetto all'impostazione ottocentesca, definita come "tayloristica", in cui invece proprietario e imprenditore tendevano a coincidere. Questa dimensione ulteriore di tipo soggettivo, anche alla luce dell'acquisita importanza nei rapporti di produzione, si trova così a essere legittimata sotto il riferimento dell'appartenenza *ex art. 42 Cost.*

Per concludere, la distinzione fra proprietà e appartenenza risultante dall'art. 42 Cost. conferma l'autonomia giuridica della seconda rispetto alla prima. La seconda, in particolare, può rivestire diverse attitudini: si pensi, anche solo guardando al primo periodo del comma, alle particolari caratteristiche della c.d. "proprietà pubblica"; ma tale assunto appare ancor più evidente se si guarda l'esplicita operatività nel secondo periodo.

Alla luce di tali rilievi, quindi, si può desumere come il rapporto fra appartenenza e proprietà possa essere sintetizzato in quello di genere a specie. Tuttavia, questa conclusione – lo dimostrano diverse occasioni come quella del sistema dei rapporti produttivi – deve essere integrata con la precisazione che le due diverse attribuzioni operano, sì, su due piani separati, ma gli stessi tuttavia non mancano di intrecciarsi dando luogo a diverse e complesse situazioni giuridiche soggettive, tipiche della società contemporanea.