

**PER UNA CORRETTA APPLICAZIONE DELLA DELIBERAZIONE N. 140
DEL 30 APRILE 2015 DI ROMA CAPITALE RECANTE
“LINEE GUIDA PER IL RIORDINO, IN CORSO, DEL PATRIMONIO INDISPO-
NIBILE IN CONCESSIONE”. UNA VISIONE COSTITUZIONALMENTE ORIEN-
TATA DELLA GESTIONE DEL PATRIMONIO PUBBLICO
(PASSANDO PER LA CATEGORIA DEI C.D. BENI COMUNI)**

FELICE BESOSTRI

(Avvocato del Foro di Milano)

GIUSEPPE LIBUTTI

(Avvocato del Foro di Milano)

Data di pubblicazione: 15 maggio 2020

FELICE BESOSTRI - GIUSEPPE LIBUTTI*

**PER UNA CORRETTA APPLICAZIONE DELLA DELIBERAZIONE N. 140 DEL 30
APRILE 2015 DI ROMA CAPITALE RECANTE “LINEE GUIDA PER IL RIORDINO, IN
CORSO, DEL PATRIMONIO INDISPONIBILE IN CONCESSIONE”.**

**UNA VISIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA GESTIONE DEL
PATRIMONIO PUBBLICO (PASSANDO PER LA CATEGORIA DEI C.D. BENI COMUNI)**

Abstract (It.): *La necessità di regolamentare la gestione del patrimonio pubblico in conformità con le norme di contabilità amministrativa non può far passare in secondo piano il valore sociale e culturale che l'enorme patrimonio di Roma Capitale riveste. La giusta misura sta nel contemperare l'interesse proprietario con il valore sociale esercitato attraverso l'utilizzo del bene, tenuto conto anche del principio di sussidiarietà orizzontale.*

Abstract (En.): *The social and cultural value of the heritage and history of Roma Capitale cannot be overshadowed by the need to regulate the management of public assets in accordance with the general rules of administration and accounting. A proper measure can only be achieved by balancing the proprietary interest with the social value exercised, also taking into account the principle of horizontal subsidiarity.*

* Felice Besostri è Avvocato del Foro di Milano. Giuseppe Libutti è Avvocato del Foro di Roma.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Antefatto della delibera romana. – 3. Oltre il pubblico e il privato: “i beni comuni”. – 4. Analisi della deliberazione n. 140 del 2015. – 5. Il conseguente contenzioso. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il tema della regolamentazione e gestione del patrimonio di proprietà degli enti pubblici è di grandissima attualità e nel tempo è stato affrontato da numerose amministrazioni.

Le soluzioni adottate sono state le più diverse tra loro: alcune amministrazioni comunali di differente colore politico, tra cui Bologna e Torino, hanno sviluppato regolamenti di riordino del Patrimonio, basandosi sulla categorizzazione dei “beni comuni”. Il Comune di Napoli nel 2011 ha persino deliberato l’avvio di un processo per la creazione di una rete nazionale ed europea per la definizione di uno statuto europeo dei “beni comuni”¹.

Il valore giuridico, oltre che sociale, del “bene comune” è, invero, discusso. È una figura non codificata, in alcuni casi divisiva, posto che ne manca una definizione univoca ed i beni comuni vengono declinati in maniera differente, anche nelle delibere delle amministrazioni citate. I problemi definitivi, tuttavia, rischiano di essere marginali rispetto alle complicazioni causate dall’applicazione pratica di tale figura, all’interno delle deliberazioni di organi territoriali e nella regolamentazione del patrimonio pubblico che ne è derivata. *In primis* si pensi alla possibilità per la pubblica amministrazione di poter agire, per il recupero del proprio patrimonio, attraverso l’istituto dell’autotutela esecutiva, che, come noto, è esercitabile solo nel caso di bene appartenente al patrimonio demaniale e indisponibile.

¹ A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all’azione politica*, Viareggio 2011, 178.

Anche Roma Capitale si è dovuta confrontare con la regolamentazione della gestione e assegnazione del patrimonio di proprietà; con la deliberazione n. 140 del 30 aprile 2015² ha scelto, però, di non seguire alcuna delle strade percorribili per perseguire il valore “bene comune”. Senza disciplinare il patrimonio disponibile, né quello indisponibile, la delibera resta in una vera e propria terra di mezzo, al di fuori di ogni vincolo legislativo. A dispetto del titolo («*Linee guida per il riordino, in corso, del patrimonio indisponibile in concessione*») e del conclamato obiettivo di riordinare il patrimonio indisponibile di Roma Capitale dato in concessione³, la citazione dei beni comuni è talmente avulsa dal suo minimo sostrato semantico, da apparire francamente un incongruo giustificativo per operazioni di tutt’altro genere.

Il ruolo dell’amministrazione pubblica, aspetto di fondamentale importanza, è stato declinato riduttivamente: dopo cinque anni manca un regolamento, che dia attuazione ai principi contenuti nella delibera. Il Comune si è limitato alla riacquisizione del patrimonio di sua proprietà, senza possibilità alcuna di riassegnazione. Essendosi agito sulla base del solo presupposto proprietario, sono state ignorate tutte le conseguenze giuridiche derivanti dalla riacquisizione, quali sospensione del pagamento del canone concessorio, interruzione delle attività esercitate e aumento del costo del “fitto passivo”,

² «La Giunta Capitolina delibera per quanto espresso in premessa, che è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento: – che, considerata la necessità ed opportunità che il Patrimonio di Roma Capitale sia valutato come “Bene Comune” finalizzato a sviluppare opportunità e servizi ai cittadini oltre che per la residenza pubblica, nel campo culturale, sociale, artigianale, professionale, imprenditoriale e commerciale, quale risorsa ed opportunità per tutti i cittadini, i beni del patrimonio indisponibile siano assegnati con procedure ad evidenza pubblica per le finalità di interesse collettivo definite dall’Amministrazione, in ragione della migliore finalizzazione delle risorse per la città, dispone quanto segue... ».

³ Estratto dal verbale delle deliberazioni della giunta capitolina n. 140 del 2015, 1.

quale ad esempio la custodia dell'immobile. Ciò solleva non pochi dubbi in ordine alla conformità dell'operato dell'amministrazione al principio di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost.

Al fine di comprendere la peculiarità nella gestione del patrimonio di proprietà capitolina è però necessario un breve antefatto, sull'origine della Deliberazione n. 140 del 2015.

2. Antefatto della delibera romana

Le attività svolte attraverso l'utilizzo dei beni di Roma Capitale sono state, nel corso del tempo, le più svariate, dall'assistenza ai malati di Sla, agli asili nido, alle aule studio, ai centri di distribuzione dei pacchi alimentari, ai centri antiusura, ai centri antiviolenza e via via discorrendo. Solo una torsione strumentale della categoria dei "beni comuni", da parte del Consiglio comunale romano, può spiegare l'ignoranza dei criteri di assegnazione degli immobili di proprietà del comune di Roma ai sensi della disciplina antecedente alla deliberazione n. 140 del 2015.

Gli immobili di proprietà di Roma Capitale interessati dalla deliberazione in esame erano stati, in gran parte, assegnati ai sensi e per gli effetti della deliberazione comunale n. 26 del 1995, poi modificata dalla deliberazione del Consiglio comunale n. 202 del 1996: con esse venivano definite le linee programmatiche per «l'assegnazione ad uso sociale, oltretutto ad uso sanitario, politico, culturale assistenziale, sindacale, ricreativo sportivo e di tutela ambientale di spazi e strutture di proprietà comunale», con l'obiettivo primario «di utilizzare le risorse costituite dal patrimonio immobiliare disponibile ed indisponibile del Comune di Roma per consentire ad iniziative che arricchiscano il tessuto sociale e culturale della città di esistere e svolgere la propria attività, nonché per razionalizzare la dislocazione degli uffici e delle strutture comunali procedendo alla globale riduzione degli oneri per fitti passivi».

La deliberazione n. 26 del 1995 muoveva dall'assunto che le attività di volontariato sono indispensabili all'amministrazione pubblica per perseguire i propri obiettivi e che, quindi, esse devono essere favorite anche mediante la concessione in locazione di parte del patrimonio immobiliare del comune stesso⁴. Per agevolare e promuovere il lavoro svolto da tutte le associazioni che perseguono un fine sociale, venne prevista la possibilità di ridurre il canone di locazione al 20% del prezzo di mercato⁵. Proprio questa riduzione del canone, agevolazione comune a moltissime delle associazioni che avevano in concessione/locazione beni del patrimonio del Comune di Roma, ha poi generato un'indagine da parte della Corte dei conti del Lazio: la sentenza n. 77/2017 della sezione regionale del Lazio della Corte dei conti ha concluso la

⁴ «Appare necessario che il volontariato ed il privato sociale si riorganizzino concorrendo con l'amministrazione Comunale ad una programmazione degli interventi che assumano un ruolo di promozione e iniziativa collegato ad una valutazione complessiva delle istanze sociali. In tale ambito, allorché le attività rivestano forte valenza sociale si configurino come servizi per la collettività, l'Amministrazione potrà, sulla base di specifiche convenzioni, finanziare le stesse; in coerenza con queste linee l'Amministrazione Comunale dovrà adoperarsi nello stabilire contatti utili alla concessione di strutture immobiliari anche con enti privati ed altri enti istituzionali nelle zone ove risulti impossibile soddisfare con proprietà comunale le esigenze di socializzazione più volte richiamate» (estratto dal verbale delle Deliberazioni del Consiglio comunale n. 26 del 1995, 19).

⁵ «Sia nel caso di concessione che di locazione verrà applicato – in considerazione della riconosciuta attività e finalità di sociali richiedenti – il canone ridotto nei termini e con le condizioni fissate dall'art. 7 lett. B) della deliberazione n. 5625/83. Il canone, come sopra calcolato, è soggetto ad adeguamenti ISTAT previsti dalla normativa vigente» (estratto dal verbale delle Deliberazioni del Consiglio comunale n. 26 del 1995, 23).

vicenda escludendo il danno erariale e sostanzialmente ha sancito la legittimità delle concessioni/locazioni a canone ridotto in misura del 20%⁶.

Come conseguenza della deliberazione n. 26 del 1995 veniva emanato il Regolamento di disciplina dell'assegnazione degli immobili di proprietà del Comune di Roma, sia appartenenti al patrimonio disponibile che al patrimonio indisponibile⁷ ad esclusione dei beni che rivestono carattere commerciale. Il provvedimento aveva come scopo quello di razionalizzare l'utilizzo del patrimonio tutto del Comune di Roma. Va ricordato, peraltro, che un tentativo in tal senso era stato esperito già nel 1993, quando con deliberazioni nn. 103 e 104 furono istituite due commissioni con il compito di predisporre le graduatorie relative all'assegnazione di detto patrimonio in favore di associazioni, centri sociali, cooperative sociali e similari; il lavoro fatto dalle commissioni, però, non era stato ritenuto idoneo e corrispondente agli obiettivi di carattere socio-istituzionale dell'amministrazione, anche perché non teneva

⁶ Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, Sentenza n. 77 del 2017: «Non si esclude che una diversa e più accorta gestione del patrimonio avrebbe consigliato modalità di regolamentazione più ponderate e più attente al pubblico interesse, ma tanto non è oggetto del presente giudizio, né, nel caso, riguarda le parti convenute che non possono essere chiamate a rispondere per la diversa causa petendi più volte indicata. Non si ravvisa, pertanto, l'esistenza del danno e manca, quindi, l'elemento presupposto per poter riconoscere responsabilità delle parti chiamate nella presente fattispecie ed esse devono, conseguentemente, mandarsi assolte dalla domanda attrice».

⁷ «Il presente regolamento si applica alle occupazioni senza titolo formale accertata alla data del 31 dicembre 1994 di beni immobiliari ascritti al patrimonio disponibile ed indisponibile del Comune di Roma, ai fini delle loro regolarizzazioni che potranno essere deliberate nei termini di cui ai successivi articoli. Il presente regolamento si applica, altresì, per le nuove assegnazioni di beni immobili ascritti al patrimonio disponibile ed indisponibile del Comune di Roma» (estratto dal verbale delle deliberazioni del Consiglio comunale n. 26 del 1995, 21).

conto delle numerose occupazioni senza titolo che caratterizzavano il patrimonio immobiliare del Comune di Roma⁸.

Le attività svolte dall'amministrazione comunale nel successivo ventennio andarono dal censimento degli immobili alla gestione del patrimonio da parte della Romeo Gestioni S.p.A., passando per richieste di morosità arretrate, notifiche di sgomberi, fino ai contenziosi giurisdizionali⁹. In nessun modo, in detto censimento, viene preso in considerazione il valore sociale delle

⁸ «Di conseguenza, l'applicazione di tali criteri non è risultata idonea a realizzare la regolarizzazione delle utilizzazioni a fini non commerciali. A tale situazione sono da aggiungere le numerose occupazioni senza titolo esistenti alla data del 31 dicembre 1994 che non troverebbero definizione nel quadro della normativa vigente». «Si è constatato, quindi, che i criteri contenuti nelle richiamate deliberazioni commissariali debbono essere aggiornati ed integrati avuto riguardo, tra l'altro, alle istanze di regolarizzazione presentate dalle varie associazioni ... alle situazioni di fatto determinatesi con particolare attenzione alle realtà circoscrizionali più carenti dal punto di vista della presenza sul territorio di servizi e punti di aggregazione e, come tali, più esposte ai processi di degrado socio ambientale e di potenziale estraneazione ed emarginazione sociale delle fasce di età giovanile e della terza età» (estratto dal verbale delle deliberazioni del Consiglio comunale n. 26 del 1995, 19).

⁹ Attività che a detta della stessa amministrazione hanno dato vita ad un elevato contenzioso, pendente presso il Tribunale amministrativo regionale del Lazio: «Considerato che sono in atto centinaia di contenziosi con gli utilizzatori senza titolo o morosi, a seguito delle attività sviluppate per il recupero delle disponibilità degli immobili, e che molti sono i provvedimenti di sospensione emessi dal TAR» (estratto dal verbale delle deliberazioni della giunta capitolina n. 140 del 2015, 4).

attività che vengono svolte all'interno del - e grazie al - patrimonio immobiliare di Roma Capitale¹⁰. Ad ogni buon conto è mancato, e manca tuttora, un censimento delle associazioni e delle attività svolte da esse all'interno di detto patrimonio: per fare un esempio, il ruolo ricoperto da una biblioteca o da un'aula studio aperta in un quartiere periferico di Roma ha un valore del tutto differente da quello che avrebbero le stesse attività in quartieri centrali o posti nelle immediate vicinanze dell'università¹¹.

Si tratta di una carenza che si riverbera anche su profili funzionali, visto che il welfare statale negli anni è stato pressoché azzerato e molti dei servizi pubblici sono forniti da enti del terzo settore. Il riordino del patrimonio deve basarsi indiscutibilmente sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione: con una mappatura delle attività utili, in alcuni casi indispensabili, per ogni quartiere di Roma, il patrimonio potrebbe essere concesso

¹⁰ Ciò rende impossibile, anzitutto sotto il profilo metodologico, procedere ad una valorizzazione del patrimonio partendo dalla categoria dei beni comuni, la quale, se correttamente intesa, prescinde dalla appartenenza proprietaria per dare valore al perseguimento dei fini sociali.

¹¹ Si rammenta che molti ed articolati sono i sistemi che considerano variabili non di tipo meramente economicistico, nella contabilità tradizionale: ad esempio, il modulo di contabilità NAMEA (*National Accounting Matrix including Environmental Accounts*) – proposto per la prima volta dall'Istituto di statistica olandese (CBS) – raccoglie in un unico schema conti economici tradizionali (modulo economico) e conti ambientali (modulo ambientale). Questo tipo di correzione del modulo economico – affiancando valori di tipo diverso ai conti economici dei settori istituzionali (Pubblica amministrazione, famiglie, resto del mondo) – fu giudicato nella XIII legislatura addirittura motivo meritevole per giungere all'approvazione, da parte del Senato della Repubblica, del disegno di «legge quadro in materia di contabilità ambientale dello Stato, delle regioni e degli enti locali» (in un testo unificato degli Atti Senato nn. 3116-3294), anche se il conseguente Atto Camera n. 6251 non completò l'iter parlamentare.

sulla base dei servizi che è necessario fornire e che gli organismi pubblici non sono più in grado di espletare.

È invece del tutto evidente che queste priorità non sono state considerate, così come, tra la prima deliberazione del 1995 e l’emanazione della deliberazione n. 140 del 2015, non sono state considerate le evoluzioni che hanno registrato molti dei modelli gestionali e molti degli istituti giuridici invocati. Per uno di essi, poi, la dottrina e la giurisprudenza hanno subito una grande evoluzione: nella deliberazione n. 26 del 1995 non vi era alcun riferimento al patrimonio da intendersi quale “bene comune”, aspetto invece presente nella deliberazione del 2015.

3. Oltre il pubblico e il privato: “i beni comuni”

Ormai da diverso tempo si discute di “beni comuni” non solo sotto l’aspetto giuridico, ma anche in ambiti economici e sociali: basti pensare alla teoria elaborata dal premio Nobel per l’economia Elinor Ostrom¹². Per quanto attiene la giurisprudenza, di fondamentale importanza, per la definizione di tale categoria, è stata la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 3665 del 14 febbraio 2011.

In detto provvedimento la Suprema Corte ha utilizzato il termine “bene comune” per indicare tutti quei beni che, a prescindere dal titolo di proprietà, si caratterizzano per il fatto di essere funzionali al perseguimento e soddisfacimento degli interessi della collettività costituzionalmente riconosciuti. I giudici di legittimità, nel richiamare gli artt. 2, 9 e 42 Cost., hanno superato la concezione proprietaria dello Stato-persona, al fine di assicurare l’uso e il

¹² *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge-New York 1990.

servizio che il bene offre alla collettività nella realizzazione dei valori costituzionali, quali la tutela della personalità umana ed il suo corretto svolgimento nello Stato sociale. La rilevanza giuridica della sentenza si coglie nel capo in cui si statuisce che in determinate fattispecie si prescinde dal titolo di proprietà, il quale è secondario rispetto alla funzione sociale del bene¹³.

La materia dei beni comuni è a tutt'oggi fervente di suggestioni e di proposte, che si richiamano per lo più al progetto proposto dalla c.d. Commissione Rodotà. Nel 2007 con decreto del Ministro della Giustizia una commissione di tecnici, presieduta da Stefano Rodotà, fu investita dell'onere di redigere un disegno di legge per la riforma delle norme del Codice civile sui beni

¹³ La massima riporta: «Dalla applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Costituzione si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio", con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che – per tale loro destinazione, appunto, alla realizzazione dello Stato sociale – devono ritenersi "comuni", prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività». Tra i commenti S. LIETO, *Beni comuni, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, 2011, 331-350; C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, 2506-2514; E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, I, 2012, 573 ss. Su tale tassonomia si vedano anche le considerazioni di P. GROSSI, *I beni: itineranti fra 'moderno' e 'post-moderno'*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1081-1083.

pubblici, mai modificato dal 1942 ad oggi¹⁴. Il progetto del 2007 muoveva dalla necessità di adeguare la normativa codicistica alle trasformazioni economico-sociali avvenute nel dopoguerra ed aveva una chiara finalità contabile: la necessità di costruire «un conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche basato sui criteri della contabilità internazionale». Tale lavoro era volto a superare la disciplina sistematica dei beni codificata nel Codice civile che vede contrapposto il patrimonio indisponibile a quello disponibile, in favore di tre “nuove” categorie: beni comuni, beni pubblici e beni privati.

Tra i propositi della Commissione, dunque, vi era quello di modificare la stessa definizione di bene, contenuta nell’art. 810 c.c., ricomprendendo in tale categoria anche le cose immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di

¹⁴ La Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, è stata istituita presso 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. 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. 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. Il testo della proposta è reperibile *on-line* sul sito del Ministero della Giustizia: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?contentId=SPS47617.

diritti: si pensi ai beni finanziari o alle frequenze radiotelevisive¹⁵. Il relativo progetto, che tende a tradurre in norma giuridica quelle riflessioni, ha tre caratteristiche essenziali: in primo luogo, contiene una disciplina di riferimento per i beni pubblici che dovrebbe essere idonea a recuperare una dimensione ordinante e razionalizzatrice di una realtà normativa quanto mai farraginoso; in secondo luogo, offre una classificazione dei beni legata alla loro natura economico-sociale; infine, ha l'obiettivo di ricondurre la parte del Codice civile che riguarda i beni pubblici – ed in generale la proprietà pubblica – ai principi fondamentali della nostra Carta, collegando le utilità dei beni alla soddisfazione dei diritti della persona e al perseguimento di interessi pubblici essenziali¹⁶.

La Commissione Rodotà, che ha avuto il grande merito di stimolare il dibattito sulla gestione dei beni pubblici, non ha però prodotto l'auspicata

¹⁵ «Condividendone interamente i contenuti», riprodusse per primo il progetto Rodotà in un atto parlamentare il disegno di legge n. 2031, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, 7, che così recita: «d) la classificazione di 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;».

¹⁶ Reperibile on-line sul sito del Ministero della Giustizia: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?contentId=SPS47617.

modifica del Codice civile e, a dirla tutta, non ha prodotto neanche una definizione univoca di cosa si intenda per “bene comune”¹⁷. Di questa dicotomia sono plastica espressione i due disegni di legge in discussione nella XVIII legislatura alla Camera dei deputati sul tema: uno è stato presentato con Atto Camera n. 1744, a prima firma dell’on. Giuseppe D’Ippolito del Movimento 5 Stelle, ed è la riproduzione autentica del progetto della commissione Rodotà. L’altro è il progetto di legge Atto Camera n. 1617, «Modifiche al Codice civile in materia di beni comuni e di disciplina del diritto di proprietà», a prima firma dell’on. Stefano Fassina.

La filiazione di ambedue i testi dalle medesime esigenze non impedisce di vedere il diverso impatto che hanno, ad esempio, su problematiche come l’applicabilità di istituti quali l’autotutela amministrativa, che finora è stata il frutto di un importante lavoro di dottrina e di giurisprudenza¹⁸. Ma c’è di

¹⁷ Non è di facile comprensione la distinzione tra i vari beni ove si consideri che, i beni pubblici, «ma solo quelli appartenenti a persone pubbliche», si dividono in ulteriori tre sottocategorie: 1) i beni ad appartenenza pubblica necessaria; 2) i beni pubblici sociali; 3) i beni pubblici fruttiferi. Riguardo alla razionalizzazione e semplificazione le aspettative sono ampiamente disattese posto che dall’attuale bipartizione (pubblico/privato) si passerebbe ad una tripartizione (pubblico, privato, beni comuni) dove oltretutto non è sempre chiara la distinzione, all’interno della stessa categoria bene comune, tra beni ad appartenenza pubblica necessaria (l’attuale demanio) e beni pubblici sociali.

Ma non v’è chi non veda come possa una norma che ha come scopo la semplificazione introdurre nuove categorie, che sostanzialmente rendono il quadro giuridico più farraginoso e complesso. Desta perplessità anche l’abolizione del demanio pubblico, che sappiamo essere inusucapibile ed invendibile, e la sua sostituzione con la categoria dei beni ad appartenenza pubblica necessaria anch’essi inusucapibili ed invendibili.

¹⁸ «I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti in favore di terzi, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano. Spetta all’autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico.

più: è agevole constatare come i propositi del progetto Rodotà siano in netto contrasto con l'utilizzo che, in realtà amministrative come Roma, negli ultimi anni si è fatto della categoria così individuata. L'obiettivo della razionalizzazione e della semplificazione dei beni non è stato raggiunto con il passare, apoditticamente, dalla attuale bipartizione pubblico/privato ad una tripartizione tra pubblico, privato e bene comune; neppure, come vedremo in seguito, è facilmente comprensibile la distinzione tra bene pubblico e bene comune, e francamente non se ne comprende neanche la necessità.

In tal senso, più efficace e più idoneo a conseguire gli obiettivi appare il progetto di legge n. 1617: un primo passo verso l'uniformazione del Codice civile al dettato costituzionale potrebbe avvenire, prima ancora di creare nuovi istituti giuridici, proprio attraverso l'interpretazione autentica dell'art. 832 c.c. che vi si propone, statuendo che il proprietario ha diritto di godere e di disporre in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti di cui all'art. 42 Cost.¹⁹. In questa maniera verrebbe pienamente rispettata «la funzione sociale della proprietà» presente nella Costituzione: la proposta a prima firma Fassina costituisce un indubbio passo in avanti nella sistematica dei beni comuni e ne dà (finalmente) una definizione²⁰.

Essa ha la facoltà di procedere in via amministrativa, sia di valersi di mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice» (art. 832 cod. co).

¹⁹ «Il proprietario ha diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico»: art. 832 cod. civ.

²⁰ Camera dei deputati, progetto di legge n. 1617-XVIII, art. 1.: «1. Prima della sezione I del capo I del titolo I del libro terzo del codice civile, dopo l'articolo 810 è aggiunto il seguente: “Art. 810-*bis*. - (Beni comuni) - Sono beni comuni le cose, materiali o immateriali, che, per la loro natura e per la loro funzione, soddisfano diritti fondamentali e bisogni socialmente rilevanti, servendo immediatamente la collettività la quale, tramite i suoi com-

Tale impostazione è sicuramente riconducibile al pensiero di Paolo Maddalena, giudice emerito della Corte costituzionale, il quale afferma che i beni demaniali sono beni che appartengono alla collettività (pubblici perché del popolo), e che allo Stato persona spetta una funzione di tutela e di gestione. In sostanza, il demanio non è da considerarsi come una proprietà privata dell'Ente statale, ma come una proprietà collettiva in uso pubblico. È dunque fondamentale assicurare, a prescindere dall'ente territoriale proprietario, l'inalienabilità a beneficio delle generazioni future²¹.

La deliberazione n. 140 del 2015 ha però il “pregio” di non perseguire nessuna delle strade finora intraprese per disciplinare i beni comuni, poiché ha

ponenti, è ammessa istituzionalmente a goderne in modo diretto. Detti beni sono fuori commercio e sono di proprietà collettiva demaniale o di uso civico e collettivo, urbano o rurale. Qualora si trovino in una proprietà privata, la pubblica amministrazione è tenuta a riacquisirli al patrimonio pubblico, mediante lo strumento della prelazione nelle vendite. La pubblica amministrazione può altresì istituire su tali beni le necessarie servitù pubbliche. In ogni caso la pubblica amministrazione è tenuta a controllare che sia perseguita da parte del proprietario la funzione sociale dei beni a lui nominalmente appartenenti. Nei casi di imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia necessarie a garantire la prestazione di servizi essenziali o a situazioni di monopolio, la pubblica amministrazione è tenuta ad acquisirle alla proprietà pubblica e, se del caso, a trasferirle o ad affidarle a comunità di lavoratori o di utenti ai sensi dell'art. 43 della Costituzione» (<https://www.camera.it/leg18/126?tab=&leg=18&idDocumento=1617&sede=&tipo=>).

²¹ P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, Roma 2014, 86 e ss.: «Dunque, la Costituzione contempla certamente due tipi di proprietà: quella collettiva, di carattere inclusivo, denominata proprietà collettiva, e quella individuale, di carattere esclusivo, denominato diritto di proprietà privata. La prima appartiene originariamente al popolo a titolo di sovranità, la seconda appartiene allo Stato a titolo di legge, cioè di manifestazione sovrana del popolo».

come oggetto solo il patrimonio indisponibile da considerarsi apoditticamente quale bene comune. Prassi amministrative come questa rendono difficile la possibilità di giungere ad una reale regolamentazione dell'istituto giuridico che, a parole, si invoca.

4. *Analisi della deliberazione n. 140 del 2015*

Nella deliberazione n. 140 del 2015 di Roma Capitale si trovano riferimenti al patrimonio disponibile, indisponibile ed ai beni comuni²². Come mezzo per conseguire il fine si individua la riacquisizione dell'intero patrimonio immobiliare di proprietà di Roma Capitale, senza prevedere alcun regime transitorio che permetta il prosieguo di tutte quelle attività esercitate dalle associazioni concessionarie di detti immobili, che a seguito del provvedimento di riacquisizione resterebbero sospese²³. All'interno della deliberazione, il patrimonio pubblico viene considerato come un "bene comune" per

²² «Considerato, quindi, che il Patrimonio pubblico costituisce una significativa risorsa della città e che Roma Capitale è proprietaria di numerosi immobili, fra cui immobili di patrimonio indisponibile (circa 360 beni) alcuni dei quali versano in situazioni di grave degrado e richiedono interventi di restauro e/o manutenzione straordinaria; di tali beni occorre garantire con urgenza la conservazione da gravi processi di degrado, nonché preservarli da occupazioni abusive; che al tempo stesso è necessario considerare la redditività del patrimonio pubblico al fine di definire maggiori risorse economiche per la città, provvedendo alla sua migliore finalizzazione» (estratto del verbale delle deliberazioni della Giunta Capitolina, seduta del 30 aprile 2015, 2).

²³ «Considerato che l'uso dei beni in concessione rappresenta, in molti casi, un apporto significativo ad attività e servizi di valenza pubblica di supporto alle finalità dell'Ente e/o di sussidiarietà di servizi, ciò deve avere un peso specifico nell'individuazione delle priorità che devono presiedere l'attività di riordino di cui al presente provvedimento, per evitare

sviluppare opportunità e servizi ai cittadini, in conformità con la deliberazione dell'assemblea capitolina n. 66 del 18 luglio 2013, che dettava le “linee programmatiche” della nuova amministrazione²⁴.

La deliberazione dispone la riacquisizione di tutti i locali di proprietà di Roma Capitale. Essa, pur proclamando l'obiettivo di disciplinare il patrimonio indisponibile, a più riprese fa riferimento anche al patrimonio pubblico *tout court*: esso sarebbe da intendersi come «bene comune per far sviluppare opportunità e servizi ai cittadini oltreché per la residenza pubblica, nel campo culturale, sociale, artistico, artigianale ed imprenditoriale»²⁵. La contraddizione con l'enunciata bipartizione codicistica è evidente ed emergerà prepotentemente nel conseguente contenzioso, che scuoterà questo pilastro teorico della delibera dimostrandone la non riconducibilità al diritto positivo, con cui è destinata a collidere inesorabilmente.

improvvisi effetti negativi alla città» (estratto del verbale delle deliberazioni della Giunta Capitolina, seduta del 30 aprile 2015, 2).

²⁴ «Quello di Roma Capitale è un patrimonio da far valere. Si tratta di un numero rilevante di edifici e terreni che, se opportunamente gestiti, possono contribuire alla risoluzione di alcuni problemi avvertiti come urgenti per i cittadini. La gestione di tale patrimonio sarà completamente trasparente, basata sulla concessione in uso dei beni per mezzo di bandi, l'esito dei quali consenta, altresì, di contribuire a garantire determinati servizi o rilanciare alcune attività economiche. Per meglio valorizzare tali ricchezze, naturalmente, è necessario avere conoscenza esatta dell'intero patrimonio capitolino. Una gestione trasparente ed efficiente dovrà altresì garantire un'adeguata manutenzione, riconsiderare l'organizzazione delle sedi della stessa Amministrazione, eliminando i costi inutili in modo da realizzare risparmi da realizzare risparmi da reinvestire per altre priorità» (estratto dal verbale delle deliberazioni della giunta capitolina n. 66 del 2013).

²⁵ Estratto dal verbale delle deliberazioni della Giunta Capitolina, deliberazione n. 140 del 2015, 1.

La determinazione n. 140 del 2015 risulta ulteriormente contraddittoria ove specifica che verrà valutato l'eventuale passaggio di beni dal patrimonio indisponibile a quello disponibile, con conseguente applicazione del regime locatizio e messa a reddito degli immobili. Balza così agli occhi uno dei primi propositi dell'atto in questione, quale quello di «considerare la redditività del patrimonio pubblico al fine di definire maggiori risorse economiche per la città, provvedendo alla sua migliore finalizzazione»²⁶. La prima criticità causata dalla deliberazione in questione è proprio quella sua parte predominante, che pone in vendita il patrimonio indisponibile: si tratta di una criticità sia teorica che pratica.

Si è già evidenziato come, per sua natura, il patrimonio indisponibile non può essere sottratto alla sua destinazione «se non nei modi stabiliti dalla legge» (art. 828 c.c.). È di tutta evidenza che un atto normativo, che ha come proposito quello di riordinare il proprio patrimonio indisponibile, non è compatibile con atti di disposizione quali la vendita dello stesso, ferma restando l'impossibilità giuridica di procedere alla sua alienazione nello stato di diritto in cui si trova.

La deliberazione prosegue affermando che l'uso dei beni in concessione rappresenta un valore da tutelare per la città anche in attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale²⁷. Occorre allora chiedersi ove risieda la tutela del principio di sussidiarietà orizzontale in una delibera di

²⁶ Estratto del verbale delle deliberazioni della Giunta Capitolina, seduta del 30 aprile, 2015, 2.

²⁷ Considerato che l'uso dei beni in concessione rappresenta, in molti casi, un apporto significativo ad attività e servizi di valenza pubblica di supporto alle finalità dell'Ente e/o di sussidiarietà di servizi, ciò deve avere un peso specifico nell'individuazione delle priorità che devono presiedere l'attività di riordino di cui al presente provvedimento, per evitare improvvisi effetti negativi alla città.

riordino del patrimonio indisponibile, che non prende in minima considerazione le attività sociali che vengono esercitate all'interno, ma si preoccupa solo ed esclusivamente di censire catastalmente detto patrimonio. Oltre alla nostra Costituzione «pervasa dal principio della sovranità popolare»²⁸, anche la legge 6 giugno 2016, n. 106, recante delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale, all'articolo 1, comma 1, secondo e terzo periodo, ricorda che «per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale».

La deliberazione in questione aggiunge, inoltre, che il precedente regolamento di disciplina delle concessioni amministrative risale al 27 settembre del

²⁸ TAR Lazio, sez. II *bis*, ord. 15 dicembre 2009, sul ricorso numero di registro generale 6380 del 2009, dalla «ricognizione delle norme che ne stabiliscono i modi di esercizio» individua anche l'«impegnarsi direttamente nel sociale (alla stregua del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118)». In tal senso anche la dottrina: per D. NOCILLA, *Popolo*, in *Enc. dir.*, XXXIV (1985), 359, il popolo ha «una sua unità, una sua capacità di volere e, in definitiva, una sua soggettività» e la Costituzione distingue «l'appartenenza» della sovranità, dal suo «esercizio», precisando ulteriormente che «il Popolo esercita la sua sovranità», o attraverso la elezione libera e personale della propria «rappresentanza parlamentare» (art. 70 Cost.), o attraverso la «partecipazione diretta» alle funzioni legislative, amministrative e giudiziarie, come chiaramente si desume, tra l'altro, dall'art. 118, comma 4 (svolgimento da parte di cittadini, singoli o associati, di «attività di interesse generale», «secondo il principio di sussidiarietà»).

1983 e per tale ragione non sarebbe più in linea con il quadro normativo vigente come evolutosi negli ultimi decenni, pur non indicando quali sarebbero le evoluzioni normative in questione²⁹.

Ulteriore incongruenza della deliberazione si ravvisa allorché essa statuisce le priorità da seguire nell'attività di riordino del patrimonio³⁰. È di

²⁹ Nella Deliberazione del Consiglio Comunale n. 5625 del 27 settembre 1983 la tipologia delle concessioni viene così distinta: a canone di mercato; a canone ridotto (riduzione al 20% del canone di mercato) accordato per le concessioni in favore dello Stato, degli Enti Pubblici, delle Organizzazioni internazionali riconosciute dallo Stato, nonché delle Associazioni che svolgono attività di carattere sociale, assistenziale, culturale, sportivo ecc. sempreché con finalità di interesse pubblico; a canone ricognitivo per le concessioni a Enti o Associazioni che svolgono attività socialmente utili d'interesse cittadino, su delega o per conto del Comune ed a Enti e Organizzazioni internazionali riconosciuti dall'ONU (per canone ricognitivo si intende il canone non inferiore al tributo erariale dovuto per il bene); a canone convenzionato qualora gli Enti o Associazioni beneficiari realizzino progetti finalizzati per conto dell'Amministrazione o forniscano servizi utili alla stessa.

³⁰ «L'attività di riordino del patrimonio deve seguire progressivamente e temporalmente le seguenti priorità: 1. per gli utilizzatori, che sono già destinatari di un provvedimento di rilascio, si provvederà, in via prioritaria, all'avvio dei procedimenti necessari per riacquisire il bene nonché a provvedere alla definizione di bandi ad evidenza pubblica per l'assegnazione; 2. per gli utilizzatori dei beni a preminente carattere commerciale, professionale e/o imprenditoriale, non ricollegabile ad attività di natura prevalentemente socioculturale, si procederà analogamente, in via prioritaria all'avvio delle procedure finalizzate al recupero della disponibilità del bene; 3. per gli utilizzatori di beni a destinazione urbanistica e catastale di tipo commerciale o residenziale si valuterà l'eventuale passaggio degli stessi, con appositi atti, dalla categoria del patrimonio indisponibile a quella del patrimonio disponibile, con conseguente applicazione del regime locatizio, relativo all'uso conforme alla suddetta destinazione urbanistico-edilizia; 4. fermo restando quanto previsto al punto 5, per

tutta evidenza che una delibera che si propone come obiettivo il patrimonio indisponibile non può contenere il proposito di disciplinare la riacquisizione di quei beni aventi preminente carattere commerciale e/o imprenditoriale, che per definizione non possono rientrare nella categoria del patrimonio indisponibile.

Si tratta di una macroscopica svista che ha non poche ricadute sul piano pratico, ed in particolare riguardo alla impossibilità di agire in autotutela amministrativa, il che comporta l'istaurarsi di lunghi e numerosi contenziosi civili, dei quali si sarebbe dovuto tener conto prima di dar vita all'attività di riordino: valutazione della quale non v'è traccia alcuna, neppure per escludere il rischio di danno erariale a carico di chi, adottando l'atto, avrebbe potuto esporre le casse pubbliche a soccombenze giudiziarie seriali.

Identica problematica è riscontrabile anche in ordine alla graduazione dell'esecuzione dei provvedimenti di riacquisizione in autotutela, ove si statuisce che si dovrà partire da quei locali che hanno preminente carattere

gli utilizzatori che svolgono prevalentemente effettive funzioni, attività e/o servizi d'interesse pubblico, e che pertanto utilizzano il bene con modalità compatibili con la sua destinazione e che non risultino morosi si procederà, d'intesa con i Dipartimenti ed i Municipi interessati successivamente rispetto a quanto previsto ai punti 1 e 2, all'avvio delle procedure finalizzate al recupero della disponibilità del bene. Lo stesso criterio potrà essere applicato a favore degli utilizzatori rientranti in questa stessa classificazione, che risultassero morosi, qualora entro 250 giorni o con rateizzazione definita con atto di impegno, provvedano a sanare la morosità. Resta inteso che i fattori dell'interesse pubblico e dell'utilità dei servizi svolti per la collettività, saranno considerati nel definire l'attuazione temporale del piano di recupero dei beni; 5. per gli utilizzatori quali Enti, Organismi o Associazioni che svolgono comprovate attività socialmente utili di interesse cittadino o municipale, su delega o per conto di Roma Capitale, ed Enti ed Organizzazioni internazionali riconosciute dall'ONU, si procederà nel rispetto del Regolamento sulle Concessioni (Consiglio Comunale n. 5625/1983)».

«commerciale professionale e imprenditoriale». L'impossibilità giuridica di esperire l'autotutela nei confronti di quei beni che hanno carattere commerciale, nasce dal fatto che – a prescindere dalla classificazione catastale – essi non possono essere considerati quale patrimonio indisponibile per mancanza del requisito oggettivo.

5. Il conseguente contenzioso

Emerge in questo quadro in modo evidente la contraddittorietà della determinazione in questione che, se da un lato si pone l'obiettivo di disciplinare il patrimonio indisponibile, dall'altro fa riferimento al patrimonio pubblico da intendersi quale bene comune.

Se anche in dottrina non si è giunti ad una definizione di bene comune univoca, si può però affermare che tutti i tentativi in tal senso prescindono dalla classificazione catastale e sono basati su un principio finalistico: il che li rende inadeguati a prevalere sul dato di diritto positivo. Nulla appare alterato o alterabile rispetto al regime dei beni che per la normativa vigente dispongono già di una loro classificazione. Se si parla di bene comune, sicuramente non si può fare riferimento alla categoria catastale (disponibile o indisponibile), altrimenti il riferimento stesso ingenera una confusione di tipo sistematico e normativo: non si comprenderebbe neanche la necessità di aggiungere alle categorie del patrimonio disponibile e indisponibile quella del bene comune. Le due classificazioni, infatti, hanno senso se considerate alternative e non cumulative.

In ogni caso, il fatto che la riacquisizione fosse fine a sé stessa – poiché la futura assegnazione degli stessi locali è demandata all'emanazione di un successivo regolamento, che ad oggi è atteso da oltre 5 anni – era un troppo prevedibile motivo di contenzioso giurisdizionale, nel quale Roma Capitale è precipitata.

Al riguardo, si è pronunciato di recente il Tar Lazio con sentenza n. 2982 del 5 marzo 2020: chiamato a decidere sulla legittimità del diniego del rinnovo della concessione, motivato dal riordino gestionale del patrimonio capitolino³¹, il giudice amministrativo ha emesso una pronuncia di fondamentale rilevanza, in ordine alla valenza della delibera n. 140 del 2015 ed alla sua interpretazione ed attuazione sul piano pratico. Il Tar ha statuito che la deliberazione in questione ha un valore programmatico circa il riordino del patrimonio pubblico; testimonianza ne è il fatto che la stessa deliberazione rinvia ad un futuro regolamento di gestione del patrimonio stesso³². La delibera non contiene al suo interno la disciplina generale di rapporti concessori, ed a ben guardare neanche potrebbe averla: è un atto della Giunta comunale, e come tale non ha visto il coinvolgimento del Consiglio, che sarà competente

³¹ «Per l'annullamento del provvedimento di Roma Capitale – Dipartimento patrimonio sviluppo e valorizzazione-Direzione gestione amministrativa – U.O. concessioni-localizzazioni emesso in data 18 marzo 2016, prot. n. 6849, nella parte in cui l'amministrazione capitolina, con riferimento alle richieste di rinnovo inoltrate dall'associazione di cui ai prott. 27591/09 e 11083/20, dispone che «non può procedersi al rinnovo della concessione in quanto è in corso un riordino gestionale del patrimonio capitolino per procedere all'assegnazione dello stesso in osservanza della normativa vigente in materia ... e che in mancanza di perfezionamento del titolo concessorio, vengono meno i presupposti che giustificano il versamento ridotto dell'indennità d'uso, con conseguente obbligo di riacquisizione del bene»: TAR Lazio-Roma, sez. II, 5 marzo 2020, n. 2982.

³² «Al riguardo, deve tuttavia osservarsi che la predetta deliberazione reca – per ammissione anche della stessa difesa capitolina – disposizione di portata esclusivamente programmatica. Si tratta, infatti, di un provvedimento che mira esclusivamente a dettare in via generale, le linee d'azione che devono essere seguite dagli Uffici, in attesa del nuovo regolamento per la gestione del patrimonio, e a stabilire, in questa prospettiva, l'ordine di priorità nelle procedure di riacquisizione»: TAR Lazio-Roma, sez. II, 5 marzo 2020, n. 2982, § 12.2.

per l'adozione del relativo regolamento così come previsto dall'art. 42, comma 2, lett. a) del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267³³.

La sentenza in questione ha anche il pregio di chiarire che gli interessi che entrano in gioco nel rinnovo della concessione – ma possiamo tranquillamente aggiungere anche nella riacquisizione amministrativa – sono diversi: vi è quello relativo alla necessità dell'amministrazione di rientrare nel possesso di un bene di sua proprietà, e vi è quello relativo alla tutela e conservazione di attività socialmente utili. Nel caso di specie, è stata ritenuta di preminente interesse pubblico la circostanza che il mancato rinnovo avrebbe comportato la fine di un'attività con una spiccata valenza sociale: il mancato rinnovo della concessione è illegittimo perché frutto di non adeguata ponderazione di interessi, e non è sorretto, inoltre, da adeguata motivazione³⁴.

I giudici amministrativi così si pongono in continuità con quanto stabilito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 3665 del 2011, ove il termine “bene comune” è utilizzato per indicare quei beni che, a prescindere dalla proprietà, sono funzionali al perseguimento ed al soddisfacimento di interessi collettivi costituzionalmente riconosciuti.

Altra criticità – che prescinde dallo scrutinio del modo in cui (non) si sono contemperati gli interessi tutelati, ma che ha una valenza sul piano stretta-

³³ «La deliberazione non reca quindi la disciplina generale dei rapporti concessori, né del resto potrebbe farlo – come correttamente rimarcato dalla ricorrente – atteso che l'adozione di atti di natura regolamentare è rimessa esclusivamente al Consiglio comunale»: TAR Lazio-Roma, sez. II, 5 marzo 2020, n. 2982.

³⁴ «Come correttamente rilevato dalla ricorrente, il provvedimento impugnato è perciò illegittimo perché non costituisce il frutto di un'adeguata ponderazione, esternata mediante idonea motivazione, e per la manifesta contraddittorietà rispetto alle precedenti determinazioni della stessa Amministrazione»: TAR Lazio-Roma, sez. II, 5 marzo 2020, n. 2982, § 12.5.

mente pratico – è quella relativa alla legittimità delle riacquisizioni in autotutela. In questo ambito ha rilevanza la classificazione del patrimonio pubblico così come disciplinato dal Codice civile: esso è da intendersi quale patrimonio demaniale, disponibile ed indisponibile, posto che dalla diversa natura del bene dipende una serie di conseguenze in ordine alla loro riacquisizione e gestione. Differenze, queste, che sembrerebbero non essere state prese in debita considerazione nella deliberazione in esame: in essa viene esplicitamente invocata la redditività del patrimonio pubblico indisponibile³⁵, caratteristica assolutamente non contemplata nel Codice civile, all'interno del quale detto patrimonio è finalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico.

Sono ormai diverse le pronunce dei Tribunali civili che statuiscono l'illegittimità delle riacquisizioni in autotutela amministrativa del patrimonio di Roma Capitale, sul presupposto che l'autotutela esecutiva costituisce la massima espressione di supremazia dell'ente pubblico cui è assegnata la gestione del bene ed è, per tale ragione, legata alla natura giuridica della *res* cui è funzionale. Da ciò deriva che l'autotutela patrimoniale delle pubbliche amministrazioni è esercitabile esclusivamente nei confronti dei beni appartenenti al demanio, ovvero al patrimonio indisponibile dell'ente; tale tipo di tutela non è, pertanto, assicurato con riguardo alla gestione di beni appartenenti alla categoria del patrimonio disponibile³⁶.

Sul punto la giurisprudenza è costante nell'affermare che l'appartenenza di un bene al patrimonio indisponibile di un ente territoriale si stabilisce in

³⁵ «Che al tempo stesso è necessario considerare la redditività del patrimonio pubblico al fine di definire maggiori risorse economiche per la città, provvedendo alla sua migliore finalizzazione» (estratto dal verbale delle deliberazioni della Giunta Capitolina cit., 2).

³⁶ Al riguardo: Tar Lazio-Roma, sez. II-*bis*, n. 11057; Tar Lazio-Roma, sez. II, n. 3764 del 2016 e nn. 1881 e 1882 del 2015.

relazione alle caratteristiche funzionali ed oggettive del bene stesso, presupponendo non solo che il bene sia di proprietà pubblica, ma anche una concreta destinazione dello stesso ad un pubblico servizio³⁷.

Prescindendo, quindi, dalla ponderazione degli interessi tutelati, assume un preciso valore sintomatico il fatto che le determine dirigenziali di riacquisizione siano state inoltrate a tutti i concessionari degli immobili di proprietà capitolina, senza un previo accertamento degli immobili stessi e delle attività ivi svolte. Sul piano pratico, il modello procedimentale prescelto dal Comune, per dare seguito alla delibera del 2015, si rivela eloquente: l'accertamento catastale, necessario per procedere alla riacquisizione in via di autotutela, da sé non è sufficiente per legittimare l'atto di riacquisizione. Se infatti si tratta di patrimonio indisponibile, bisogna verificare le condizioni dell'immobile al momento dell'assegnazione, e se, quindi, lo stesso avesse una concreta destinazione ad un servizio pubblico: destinazione pubblica che deve essere attuale e non consistere in un mero programma di utilizzo da parte dell'amministrazione³⁸. Tutto questo avrebbe richiesto una importante e laboriosa indagine da parte di Roma Capitale, che prima di procedere in autotutela aveva il compito di indagare sulle condizioni dell'immobile al momento dell'assegnazione.

³⁷ Si veda: Cass. 16 dicembre 2009, n. 26402; Cass. 9 settembre 1997, n. 8743.

³⁸ «La Corte d'appello ha richiamato il principio, costantemente affermato nella giurisprudenza di questa suprema Corte, secondo cui, ai fini della qualificazione di un bene come appartenente al patrimonio indisponibile di un ente pubblico, ai sensi dell'art. 826 c.c., comma 3, la destinazione a un pubblico servizio, che tale indisponibilità connota, deve risultare da un duplice ordine di requisiti, quello c.d. "soggettivo" costituito da una manifestazione di volontà dell'ente proprietario, espressa in un atto amministrativo ad hoc, con il quale il bene sia stato destinato al soddisfacimento di un'esigenza collettiva, e quello "oggettivo", che ricorre nei casi in cui tale destinazione al pubblico interesse sia stata concretamente attuata» (Cass. 14 giugno 2018, n. 15621; Cass. sez. un. n. 6019/2016).

Tale compito di sicuro non è agevole, posto che molte di queste assegnazioni sono frutto della deliberazione n. 26 del 1995, la quale, giova ricordare, aveva ad oggetto sia il patrimonio disponibile, che quello indisponibile, e che ha nelle premesse anche la regolamentazione delle c.d. occupazioni abusive³⁹. Di conseguenza, diversi immobili dati in concessione provenivano da una progressiva occupazione o versavano in uno stato di abbandono. Ciò avrebbe comportato, da parte di un'amministrazione attenta al principio del buon andamento di cui all'articolo 97 Cost., il riconoscimento della impossibilità di procedere alla riacquisizione in autotutela per mancanza del c.d. requisito oggettivo, ovvero la destinazione del bene ad un pubblico servizio.

Ciò ha portato il Tribunale di Roma a pronunciarsi statuendo l'illegittimità della riacquisizione in autotutela da parte di Roma Capitale; nel dichiarare conseguentemente nulla una delle molte determine⁴⁰ emesse con eccessiva facilità dalla giunta capitolina, il giudice civile non ha certo voluto disconoscere il valore sociale dell'attività svolta all'interno dei locali, ma solo asseverare che – essendo tale attività il frutto degli sforzi portati avanti dal concessionario del bene e non dall'amministrazione pubblica – essa non è legittimata alla riacquisizione in autotutela.

³⁹ «11) Per quanto sopra esposto è necessario, pertanto, procedere alla emanazione di un nuovo regolamento per disciplinare la regolarizzazione delle occupazioni senza formale titolo accertate alla data del 31 dicembre 1993 nonché le assegnazioni ad uso sociale di spazi e strutture immobiliari ascritte al patrimonio indisponibile e disponibile» (deliberazione n. 26 del 1995).

⁴⁰ «In conclusione, non essendo stata provata, nel caso in oggetto, l'appartenenza dell'immobile al patrimonio indisponibile comunale, deve escludersi la sussistenza in capo alla p.a. del potere di agire in autotutela ex art. 823, comma 2, c.c. per riacquistare la disponibilità dell'immobile, dovendo essa agire utilizzando i rimedi ordinari di tutela previsti dal Codice civile» (Tribunale civile di Roma, sez. II, 9 dicembre 2019, n. 23739; cfr. ord. 13 marzo 2017, n. 54321).

6. Conclusioni

Non v'è dubbio che la deliberazione capitolina del 2015 presenta una serie di problematicità: in primo luogo in relazione al dettato costituzionale, e poi alla normativa codicistica. È certo che i beni indisponibili non hanno la funzione di creare reddito per l'amministrazione proprietaria, ma hanno lo scopo di fornire un servizio alla cittadinanza e, proprio per tale ragione, sono inalienabili ed impignorabili.

Si tratta di servizi alla cittadinanza che sono stati "offerti" da altri cittadini alla collettività, esonerando l'amministrazione da tale onere. Ancor più inappropriato risulta quindi il proposito di giungere al riordino del patrimonio indisponibile attraverso il richiamo alla categoria dei "beni comuni". Alla riacquisizione del patrimonio è conseguita l'impossibilità di riassegnazione degli immobili stessi con conseguente pregiudizio per l'amministrazione, che si manifesta sia come privazione alla collettività di servizi offerti sia come rinuncia, da parte della stessa, del percepimento del canone concessorio.

Non v'è dubbio che gli immobili riacquisiti da parte di Roma Capitale siano rimasti abbandonati e lo saranno fino a futura assegnazione, e che l'amministrazione prima di riassegnarli dovrà, a proprie spese, ristrutturare detti locali, al fine di soddisfare il requisito oggettivo richiesto per la classificazione di patrimonio indisponibile. Non potrà, quindi, validamente riassegnarli se non saranno prima resi funzionali per il perseguimento dello scopo pubblico cui verranno destinati: se non fosse così, in futuro si avrebbe la impossibilità di riacquisirli attraverso lo strumento dell'autotutela esecutiva, con la mancata ricaduta degli stessi nel novero del regolamento del patrimonio indisponibile.

Emerge, quindi, la contraddittorietà dei propositi insiti nella deliberazione n. 140 del 2015, con la sua applicazione pratica che si è risolta nella

riacquisizione in autotutela del patrimonio capitolino. Infatti, se da un lato (giustamente) ci si proponeva di preservare l'ingente patrimonio immobiliare di Roma Capitale, dall'altro si agiva per il recupero dell'intero patrimonio senza prevedere il regime di futura assegnazione di detti immobili⁴¹, lasciando la comunità cittadina priva del regolamento attuativo, e, con esso, priva della disponibilità del patrimonio stesso. La discrezionalità amministrativa non va confusa come una libertà illimitata: essa si tramuta in arbitrio quando non si provvede all'emanazione di atti che, seppur di natura discrezionale, in particolari circostanze acquisiscono connotati di doverosità, alla luce dei principi di buona amministrazione sanciti dall'art. 97 Cost.

Gli effetti negativi sull'erario, che sono provocati dal persistere di un atto illegittimo⁴², trovano una ben precisa reazione ordinamentale: l'art. 1, comma 136, della l. 311/2004 prevede che «al fine di conseguire risparmi o

⁴¹ «Considerato, quindi, che il Patrimonio pubblico costituisce una significativa risorsa della città e che Roma Capitale è proprietaria di numerosi immobili fra cui immobili di patrimonio indisponibile (circa 860 beni) alcuni dei quali versano in situazioni di grave degrado e richiedono interventi di restauro e/o manutenzione straordinaria; di tali beni occorre garantire con urgenza la conservazione da gravi processi di degrado, nonché preservarli da occupazioni abusive» (estratto dal verbale delle deliberazioni della giunta capitolina, 2). Ed ancora: «Che occorre garantire l'effettivo presidio dei beni in particolare nelle zone periferiche della città e nei quartieri più esposti a rischio di vandalismo e occupazioni abusive, ed evitare il degrado degli immobili qualora fossero lasciati per lunghi periodi inutilizzati; che, pertanto, è opportuno definire – anche nelle more del nuovo Regolamento ed ai fini della successiva fase di messa a bando degli immobili recuperati alla disponibilità dell'Amministrazione, per assegnazioni coerenti con la natura dei suddetti beni facenti parte del patrimonio indisponibile di Roma Capitale e con i principi di trasparenza e massima pubblicità e concorrenzialità – alcune Linee guida per la gestione delle suddette attività di riordino» (estratto dal verbale delle deliberazioni della giunta capitolina, 4).

⁴² Cfr. Corte dei conti, sezione regionale per la Sardegna, sent. n. 303/2011.

minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi».

Sulla stessa linea il Consiglio di Stato, che – in tema di autotutela – ha più volte statuito che sussiste il potere di autotutela della pubblica amministrazione, nei casi in cui risulta comprovata l'illegittimità originaria del provvedimento (nel caso di specie la sussistenza di numerose pronunce) e sussiste un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto, diverso dal mero ripristino della legalità che consiste nella finalità di conseguire minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche⁴³.

Ci si chiede, quindi, se, al fine di evitare un maggiore pregiudizio per l'amministrazione comunale, anche alla luce delle menzionate pronunce giudiziali, non sia opportuno ritirare in autotutela le determine dirigenziali di riacquisizione inviate a tutte le associazioni, in attesa di regolamentare l'attuazione della deliberazione n. 140 o di emanarne una nuova, che tenga conto delle contraddittorietà della precedente.

Nel caso in cui si intenda disciplinare il patrimonio pubblico considerandolo "bene comune", ovvero metterlo al servizio dei cittadini, che hanno un compito attivo nella sua conservazione ed utilizzazione, bisogna evitare che l'impostazione ripeta i vizi di quella prescelta nel 2015: essa è assolutamente confliggente con la divisione tra patrimonio disponibile e non. Non vi è necessità alcuna, infatti, di aggiungere alla ripartizione patrimoniale codicistica quella dottrinale di "bene comune"; esse sono alternative tra loro, e in caso contrario si verifica un quadro ampiamente contraddittorio, che il contenzioso si incaricherà di riportare a sistema mediante l'intervento riparatore della giurisdizione.

⁴³ Cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 3191 del 17 maggio 2019.

Con il concetto di “bene comune”, invece, vengono finalmente poste al centro le persone e non i patrimoni, in una visione costituzionalmente orientata del Codice civile che pone vede i cittadini quali soggetti attivi nella gestione del patrimonio pubblico, in conformità con quanto disposto dall’art. 118, ult. co., Cost. Con il principio di sussidiarietà orizzontale si riconosce e garantisce la partecipazione dei cittadini alla gestione della “cosa pubblica”, mediante lo svolgimento di attività di interesse generale. Ciò dovrebbe avere come conseguenza il riconoscimento di tutte quelle attività socialmente utili e, quindi, la tutela degli spazi dove esse vengono esercitate⁴⁴.

⁴⁴ «Il “nuovo” principio di sussidiarietà è, quindi, volto a favorire “l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati”, ovvero a favorire la partecipazione dei cittadini e delle formazioni sociali (imprenditoriali ed associative) nelle quali si svolge la loro personalità, ai sensi dell'art. 2 Cost., alla cura e al buon andamento della “Cosa pubblica” mediante “lo svolgimento di attività d’interesse generale”. In tal modo, viene riconosciuto in primis il valore del volontariato, che insieme alla cooperazione costituisce un patrimonio storico della nostra nazione (attualmente il “Terzo settore” annovera in Italia circa sette milioni di volontari impegnati a vario titolo, insieme a più di tremila associazioni e organizzazioni “no profit”, nell’assistenza ai più bisognosi e nella tutela della persona, dell’ambiente e della cultura, dando uno spontaneo adempimento ai “doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale” previsti dall’art. 2 Cost.). Al tradizionale modello solidaristico va progressivamente affiancandosi un nuovo modello di “cittadinanza attiva”, già patrimonio della lunga storia della democrazia in Europa e nei Paesi anglosassoni ma non estraneo alla storia italiana, dai Comuni alle Repubbliche marinare, dalle Società di mutuo soccorso alle Cooperative di lavoro, dalle Signorie alle attuali “Misericordie” che affiancano i servizi sociali comunali. Tale nuovo modello è caratterizzato, alla stregua delle previsioni degli artt. 1, 2 e 118 della Costituzione, dalla spontanea cooperazione dei cittadini con le Istituzioni pubbliche mediante la partecipazione alle decisioni e alle azioni che riguardano la cura dei beni comuni, anziché dei pur rispettabili interessi privati, e che quindi cospirano alla realiz-

Appare quantomeno contraddittorio l'agire della pubblica amministrazione che, riacquisendo detto patrimonio, non pone una normativa transitoria a tutela di questi spazi e delle attività ivi esercitate. Non si può ignorare che le attività di volontariato del Terzo settore, al fine di assicurare il proprio servizio ai terzi, hanno bisogno di essere programmate. Tale aspetto gli è totalmente impedito, stante il fatto che la riacquisizione in autotutela può essere eseguita in qualsiasi momento, senza preavviso.

Oltre alla scarsa considerazione del valore sociale di dette associazioni, senza il rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale, l'aver agito in autotutela esecutiva nei confronti di tutti i soggetti beneficiari delle concessioni/locazioni pone anche una questione relativa al mancato rispetto delle garanzie costituzionali, di cui all'art. 24 Cost. Infatti, il diritto di difesa da atti ablatori è declinato sia sotto forma di partecipazione preventiva al procedimento dei soggetti interessati, sia come tutela del principio di legalità contenuto nell'articolo 1 del Protocollo Addizionale della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (che impone lo scrutinio volto a verificare se l'ingerenza statale nel pacifico godimento del bene da parte del singolo abbia rispettato un giusto equilibrio tra gli imperativi d'interesse generale e quelli della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo)⁴⁵. Come già evidenziato in precedenza, la mancata ricaduta di tali beni nell'alveo del patrimonio indisponibile comporta rilevanti conseguenze riguardo alla procedura di riacquisizione. È doveroso evidenziare che questa problematica ha attraversato

zazione dell'interesse generale della società assumendo a propria volta una valenza pubblicistica, nella consapevolezza che la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni di dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce» (Cons. Stato, 6 marzo 2019, n. 1546).

⁴⁵ F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2005.

ben tre amministrazioni. Emerge, quindi, il grave disagio per i cittadini che, ove non hanno subito la riacquisizione forzata, continuano le proprie attività “con la spada di Damocle” relativa al fatto che potrebbero subire il provvedimento di riacquisizione in qualsiasi momento e senza ulteriore preavviso.

D’altro canto, vi è l’enorme contenzioso sviluppatosi a seguito di detta deliberazione che lascia, come sempre quando si tratta di contenzioso giudiziale, tutte le parti incerte sulle sorti dello stesso. È appena il caso di ricordare che le determine dirigenziali di riacquisizione conseguenti alla deliberazione in questione sono state inviate a tutte le associazioni, nessuna esclusa, e se davvero fossero state tutte eseguite ad oggi, a Roma, non esisterebbe più alcuna forma di assistenza sociale: altro che tutela del principio di sussidiarietà orizzontale!

È inutile dire che il prezzo delle attività sociali non è quantificabile in termini economici proprio perché di valore assoluto; in ogni caso, esse sono in grado di garantire un risparmio alle casse comunali poiché in tale veste i cittadini si impegnano ad offrire servizi che la pubblica amministrazione avrebbe dovuto erogare. È evidente che il valore sociale ed economico è di maggiore rilevanza ora che stiamo attraversando questa crisi sanitaria legata al Covid-19, a cui seguirà una crisi economica senza precedenti, caratterizzata dalla scarsa presenza dello Stato sempre più imbrigliato nei vincoli di bilancio che non permettono di affrontare spese per il sociale.

In tale contesto è sempre più di vitale importanza il ruolo svolto dall’associazionismo, in particolar modo per le periferie, e che la ricaduta di tali attività, seppur non direttamente quantificabile in termini economici, è di fondamentale importanza per i cittadini⁴⁶. Alla luce delle osservazioni svolte, sarebbe una misura di buon senso, con l’annullamento della deliberazione n.

⁴⁶ È stata istituita la Commissione di inchiesta con delibera della Camera dei deputati del 27 luglio 2016, con il compito principale di verificare lo stato del degrado e il disagio delle città e delle loro periferie, con particolare riguardo alle implicazioni socio-economiche e di

140 del 2015, che Roma Capitale s'impegnasse nella riscrittura di una nuova deliberazione che tenga conto in primo luogo delle esigenze dei cittadini: ciò non può che avvenire considerando adeguatamente le evoluzioni pratiche della disciplina in tema di patrimonio pubblico, nonché la presenza di vincoli di bilancio che rendono sempre più essenziale il lavoro svolto dagli enti del terzo settore per una cittadinanza in cerca di risposte.

sicurezza, attraverso l'esame di una serie di fattori: struttura urbanistica e composizione sociale dei quartieri periferici; realtà produttive presenti nelle periferie urbane e fenomeni ad esse collegate, quali tassi di occupazione, disoccupazione (in particolare femminile e giovanile), lavoro sommerso, lavoro precario, situazione dei giovani che non studiano, non lavorano, non seguono corsi di formazione professionale (i cosiddetti NEET o né-né); forme di povertà, marginalità e di esclusione sociale; istruzione e offerta formativa; distribuzione delle risorse infrastrutturali e situazione della mobilità; distribuzione dei servizi collettivi: scuole, strutture formative, sanitarie, religiose, culturali e sportive; presenza di migranti, di loro associazioni e di organizzazioni finalizzate alla mediazione culturale e all'inclusione. Tra gli altri compiti si ricordano: accertare il ruolo delle istituzioni locali nella gestione delle politiche rivolte alle periferie e le forme di partecipazione attiva della cittadinanza; acquisire le proposte di miglioramento sociale delle periferie da parte delle istituzioni territoriali e dalle associazioni locali (associazioni di cittadini, parrocchie, sindacati, organizzazioni di utenti e consumatori, organizzazioni delle diverse etnie presenti); verificare lo stato di attuazione delle zone franche urbane; valutare le esperienze positive realizzate nelle città italiane ed europee; riferire alla Camera dei deputati proponendo interventi, anche di carattere normativo, al fine di contrastare le situazioni di degrado delle città.