



Marco Cecili*

La Cassazione continua a percorrere la strada della “sdemanializzazione tacita”: un’interpretazione *contra legem*?**

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. La lettura dell’articolo 829 c.c. (e raffronto con il precedente del 1865) da parte delle SS.UU. – 3. Inquadramento dell’istituto. – 4. L’art. 829 c.c. e l’art. 35 cod. nav. – 5. I profili controversi. – 6. Conclusioni.

1. Il caso

Continua a registrarsi la tendenza, da parte dei giudici, a porre in essere un’interpretazione che esula dal dato prettamente letterale¹. Le SS.UU. hanno confermato, infatti, che la perdita della destinazione all’uso pubblico del bene demaniale ne determina il passaggio al patrimonio disponibile dell’ente di appartenenza (c.d. sdemanializzazione tacita) e, a seguito di questa mutazione, è possibile l’applicazione del regime di diritto privato con la conseguente commerciabilità ed usucapibilità del bene².

Nel caso di specie, il giudizio è arrivato alle SS.UU. della Suprema Corte in sede di impugnazione di una sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche³. Quest’ultimo

* Assegnista di Ricerca in Diritto costituzionale - LUISS Guido Carli.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

¹ Sul tema della vocazione nomopoietica della giurisprudenza si rinvia a M. ESPOSITO, *Considerazioni sugli impedimenti costituzionali dello stare decisis*, in *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019, 673-683 (ora, ampliato, in *Lo stare decisis al vaglio dei principi costituzionali*, in *Rivista di Diritto processuale*, 2020, 1007-1022. IDEM, *L’azione in giudizio come diritto costituzionale di partecipazione*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Tomo II, Torino, 2016, 907-932.

² Corte di cassazione, SS.UU., sent. 7 aprile 2020, n. 7739. Seguita, in maniera conforme, da Corte di cassazione, sez. II, sent. 16 ottobre 2020, n. 22569; sez. I, 25 maggio 2021 n. 14371; sez. II, sent. 15 dicembre 2021, n. 40294.

³ Contro le decisioni pronunciate in grado di appello dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche è ammesso il ricorso alle SS.UU. della Corte di cassazione per incompetenza o eccesso di potere; per violazione o falsa applicazione di legge (art. 200, R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, “*Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*”) ovvero per difetto di giurisdizione o per vizio di motivazione (art. 360, ultimo comma, c.p.c.). Nei casi di annullamento per violazione di legge o vizio di motivazione, la causa è rinviata allo stesso Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche il quale deve conformarsi alla decisione della Corte di cassazione sul punto di diritto sul quale essa ha pronunciato.

Contro le decisioni del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nelle materie contemplate nell’art. 143 del R.D. 11775/1933 (quale organo di giurisdizione amministrativa in cui ha cognizione diretta sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge) è ammesso il ricorso alle SS.UU. della Corte di cassazione soltanto per difetto di giurisdizione.

confermava la decisione del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche che aveva rigettato l'originaria domanda di accertamento della natura non più demaniale dell'area sulla quale era stato eretto un edificio. Con la pronuncia in commento la Cassazione ha precisato che «il passaggio del bene pubblico al patrimonio disponibile dello Stato consegue direttamente al realizzarsi del fatto della perdita della destinazione pubblica del bene, cosiddetta sdemanializzazione tacita, locuzione che evidenzia come la declassificazione prescinde dal provvedimento dell'autorità amministrativa». Bisognerebbe quindi «stabilire, con un tipico accertamento di fatto, se il bene abbia mantenuto o perduto la sua destinazione ad uso pubblico»⁴. Leggendo l'art. 829 c.c., però, sembrerebbe che la ratio della disposizione sia quella di un'esplicita volontà dell'ente di dichiarare la natura non più demaniale del bene. La disposizione codicistica, infatti, prevede una dichiarazione dell'autorità amministrativa e, successivamente, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

2. La lettura dell'articolo 829 c.c. (e raffronto con il precedente del 1865) da parte delle SS.UU.

Nella sentenza in commento le Sezioni unite hanno operato un confronto tra l'art. 829 c.c.⁵ e l'art. 429 del codice del 1865⁶, che in effetti prevedeva una “sdemanializzazione automatica” per alcune categorie di beni. La disposizione vigente, infatti, secondo la Cassazione, si porrebbe in continuità l'art. 429⁷. Il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio disponibile dello Stato «può essere semplicemente dichiarato dall'autorità amministrativa, con ciò riconoscendo espressamente al provvedimento di declassificazione natura esclusivamente dichiarativa, cioè soltanto ricognitiva della perdita della destinazione ad uso pubblico del bene»⁸. Per la sentenza il passaggio del bene pubblico al patrimonio disponibile dello Stato consegue direttamente alla perdita della destinazione pubblica del bene, che può avvenire anche senza un provvedimento esplicito dell'autorità amministrativa. Secondo la Cassazione tale concetto, contenuto nell'art. 829 c.c. è in linea con l'art. 429 c.c. del 1865, «poiché anche oggi, come ieri, trattasi unicamente di stabilire, con un tipico accertamento di fatto, se il bene abbia mantenuto o perduto la sua destinazione ad uso pubblico»⁹. Nel caso di specie questo accertamento è stato compiuto dal TSAP e le Sezioni Unite hanno rigettato il ricorso.

⁴ Principio ripreso anche dalla giurisprudenza amministrativa. Da ultimo Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 3 novembre 2021, n. 7365; sez. II, sent. 25 gennaio 2022, n. 526.

⁵ Art. 829 c.c. «Il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annuncio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

Per quanto riguarda i beni delle province e dei comuni, il provvedimento che dichiara il passaggio al patrimonio deve essere pubblicato nei modi stabiliti per i regolamenti comunali e provinciali».

⁶ Art. 429 codice del 1865 «I terreni delle fortificazioni o dei bastioni delle piazze da guerra che più non abbiano tale destinazione, e tutti gli altri beni che cessino di essere destinati all'uso pubblico ed alla difesa nazionale, passano dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato».

⁷ Sembra non essere stato considerato il contesto culturale in cui sono stati redatti i due codici: quello del 1865 era di stampo liberale, mentre quello vigente è il risultato della cultura giuridica centralista.

⁸ Vengono richiamate Corte di cassazione, sez. I, sent. 22 maggio 2013, n. 12555; sez. II, 11 maggio 2009, n. 10817.

⁹ Corte di cassazione, sez. II, sent. 18 ottobre 2016, n. 21018; sez. I, sent. 5 novembre 1981, n. 5817.

L'art. 829 c.c. si lega anche con la prescrizione di cui all'art. 823 c.c., secondo cui i beni demaniali sono «inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi», con una funzione protettiva dell'interesse pubblico sotteso all'appartenenza esclusiva dei beni demaniali e ne discende la nullità dei negozi dispositivi, per impossibilità dell'oggetto o per violazione di norma imperativa. Il rigore dello statuto giuridico, però, è stemperato dalla possibilità di sdemanializzazione espressa *ex art. 829 c.c.* o, come sostenuto dalla giurisprudenza, addirittura tacita¹⁰. A questo punto è utile notare che nonostante la perentorietà del tono della norma, le formalità previste per la sdemanializzazione dei beni pubblici sono state considerate di carattere meramente dichiarativo.

3. *Inquadramento dell'istituto*

La sdemanializzazione consiste nel procedimento di passaggio dei beni del demanio pubblico al patrimonio dello Stato e, come detto, secondo la giurisprudenza il relativo decreto, adottato dall'autorità amministrativa, ha natura dichiarativa, con l'effetto di far transitare il bene dalla categoria demaniale a quella del patrimonio dello Stato¹¹. Si parla in questo caso di sdemanializzazione espressa poiché, a differenza dei casi di sdemanializzazione tacita o per comportamento concludente, essa si concretizza nell'emanazione di un formale provvedimento di cessazione della demanialità attraverso cui risulta chiara e certa la volontà dell'amministrazione. Il provvedimento, caratterizzato da ampia discrezionalità, è sindacabile in sede giurisdizionale solo provando la manifesta irragionevolezza e la manifesta illogicità delle scelte poste in essere dall'amministrazione proprietaria del bene¹².

La giurisprudenza, però, ha riconosciuto l'esistenza di una fattispecie di sdemanializzazione tacita, legata al venir meno della destinazione del bene all'uso pubblico mediante atti univoci ed incompatibili con la volontà di conservare tale destinazione, indipendentemente dall'adozione o meno di un atto formale ed espresso. Questo orientamento era presente anche nel periodo di vigenza del Codice civile del 1865¹³ e appare rilevante che il codice vigente abbia riaffermato esclusivamente la sdemanializzazione espressa. La giurisprudenza e la dottrina maggioritaria¹⁴, però, ritengono che l'atto previsto da tale articolo abbia un carattere meramente dichiarativo. Le disposizioni contenute nell'art. 829 c.c. si limiterebbero, infatti, a imporre un mero dovere giuridico all'amministrazione nell'interesse della certezza delle situazioni giuridiche e di non far prevalere elementi di carattere puramente formale su quelli che sono gli effettivi elementi costitutivi della demanialità (ad esempio l'appartenenza all'ente pubblico e la sussumibilità in uno dei "tipi" di beni considerati dal legislatore come demaniali). Perché il bene perda il carattere della "demanialità", occorre, dunque, che perda gli attributi propri del "tipo" di cui si tratti (ad esempio

¹⁰ Sul punto anche L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2015, 207 ss.

¹¹ Corte di cassazione, sez. II, sent. 11 maggio 2009, n. 10817.

¹² T.A.R. Bologna, sez. II, sent. 13 giugno 2018, n. 489.

¹³ Corte di cassazione, II sez., ud. 4 gennaio 1939, n. 3, in *Il Foro italiano*, n. 1/1940, 47-48.

¹⁴ Si veda, ad esempio, A.M. SANDULLI, *Demanio (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, 277 ss.

porto, acquedotto *etc.*), e, qualora sia rilevante l'effettiva destinazione ad un certo uso (ad esempio, le strade), occorre altresì che tale utilizzo venga meno.

L'apertura alla sdemanializzazione tacita si basa sull'affidamento dei privati rispetto ad un'inerzia "qualificata" da parte dell'Amministrazione. Con l'espressione "principio dell'affidamento" si indica quella regola secondo cui «una certa situazione di fatto o diritto è inoperante se non è nota ad un determinato soggetto, o se è contrastata da un'opposta apparenza, o dalle risultanze degli indici di pubblicità; e, reciprocamente, tutto procede come se la situazione di fatto o diritto fosse quella erroneamente ritenuta da un certo soggetto, o quella apparente, o quella risultante dall'indice di pubblicità»¹⁵.

Non avendo in questa sede lo spazio per una ricostruzione del principio, si può affermare che la centralità dell'affidamento sarebbe dimostrato anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, che lo considera non più come «prerogativa delle Costituzioni di qualche Stato europeo», ma uno dei principi fondamentali dell'intera normativa dell'Unione europea¹⁶.

La buona fede e di conseguenza il principio di affidamento si attergerebbero quali principi costituzionali impliciti e soprattutto la buona fede si configurerebbe quale norma di integrazione del diritto positivo. Il problema pratico dell'affidamento, però, è quello dell'armonizzazione della sicurezza dei diritti soggettivi acquisiti (della sicurezza statica dei diritti) con la sicurezza del traffico dei beni, o dell'agire giuridico (della sicurezza dinamica dei diritti)¹⁷. Centrale è, quindi, la ponderazione di interessi contrapposti: da una parte la tutela della buona fede del cittadino, mentre dall'altra c'è la tutela del demanio, elemento fondamentale dello Stato. La giurisprudenza, per limitare la propria interpretazione estensiva e operando un primo bilanciamento tra le due esigenze citate, ha precisato che i comportamenti univoci e concludenti (e positivi¹⁸), che possono determinare la sdemanializzazione, sono solo quelli dai quali emerge con certezza la rinuncia alla

¹⁵ R. SACCO, *Affidamento*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, 662 ss.

¹⁶ F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 30. Un esempio a livello CEDU si può trovare nella sentenza 23 settembre 2014 (Ricorso n. 46154/11), *Valle Pierimpie società agricola s.p.a. c. Italia* relativa alle c.d. Valli da pesca venete. Queste aree sono utilizzate per l'allevamento del pesce e sono chiuse da argini artificiali, ma sono in contatto con le acque pubbliche, che entrano ed escono dalle apposite porte d'ingresso. Le Valli da pesca sono state oggetto di vendita tra privati per molti secoli (addirittura fin dal XV secolo). Qualche decennio fa, però, il demanio ne ha chiesto la restituzione, assumendone la natura demaniale. La giurisprudenza ha affermato che si tratta di aree appartenenti al demanio pubblico (Corte di cassazione, SS.UU., 14 febbraio 2011, n. 3665). I giudici di Strasburgo hanno affermato, però, che «lo Stato non abbia mantenuto un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco e che la ricorrente abbia dovuto sopportare un carico eccessivo e sproporzionato. Pertanto vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1». Per una ricostruzione della questione cfr. *Lo stato giuridico delle valli da pesca della laguna di Venezia*, Padova, Cedam, 2010, che contiene pareri pro veritate di G. Alpa, F. Di Giovanni, B. Eccher, M. Esposito, N. Irti, B. Libonati e G. Morbidelli.

¹⁷ R. SACCO, *op.cit.*, 662-665.

¹⁸ Aggettivo usato da Corte di cassazione, sez. II, sent. 12 novembre 2019, n. 29228 secondo cui «è possibile la sdemanializzazione tacita di una strada vicinale in presenza di atti univoci, concludenti e positivi della Pubblica amministrazione». Nel caso di specie non è stata ritenuta sufficiente per la sdemanializzazione tacita la costruzione di un'altra strada che, seguendo un più lungo, ma meno ripido percorso, univa le località collegate dalla preesistente strada vicinale. Si veda anche in Corte di cassazione, sez. II, sent. 22 aprile 1992, n. 4811, per la quale «la sdemanializzazione di un bene, con la consequenziale configurabilità di un possesso da parte del privato *ad usucapionem*, può verificarsi tacitamente, in carenza di un formale atto di declassificazione, solo in presenza di comportamenti positivi della pubblica amministrazione, inequivocamente rivolti a trasferire il bene stesso dalla sfera del demanio a quella del patrimonio disponibile».

funzione pubblica del bene¹⁹. A tal fine è inidonea una situazione di mera inerzia²⁰ e i comportamenti univoci e concludenti devono essere incompatibili con la volontà di conservare la destinazione del bene stesso all'uso pubblico²¹. In tutti questi casi, se non si tenesse conto dell'elemento soggettivo, la giurisprudenza non potrebbe distinguere tra due fattispecie apparentemente identiche, ma sostanzialmente differenti: si fa riferimento alla situazione in cui il bene non è oggettivamente utilizzato, ma viene ritenuto recuperabile dall'amministrazione, e dunque ancora sottoposto al vincolo di destinazione (bene non "patrimonializzato" per l'assenza dell'elemento soggettivo); di contro è diversa l'ipotesi in cui l'amministrazione ritenga di far cessare definitivamente il rapporto di destinazione, ferma restando la condizione oggettiva di non utilizzo del bene (bene interamente "patrimonializzato"). Seguendo tale interpretazione, la sdemanializzazione non può desumersi dalla pura e semplice circostanza che il bene non sia adibito, anche per lungo tempo, all'uso pubblico²². Non costituiscono elementi sufficienti a provare in maniera non equivoca la cessazione della destinazione del bene all'uso pubblico il prolungato disuso di un bene demaniale da parte dell'ente pubblico proprietario²³, ovvero la tolleranza osservata da quest'ultimo di un'occupazione da parte di privati, essendo ancora necessario che tali elementi indiziari siano accompagnati da fatti concludenti e da circostanze tali da non lasciare adito ad altre ipotesi, se non quella che l'amministrazione abbia rinunciato al ripristino dell'uso pubblico²⁴.

Per tirare le fila, seguendo questa lettura giurisprudenziale, perché la qualificazione del bene possa considerarsi venuta meno non può bastare una mera inidoneità temporanea del bene alla funzione, né il prolungato ritardo nel ripristino di esso né il mancato utilizzo per molto tempo, a meno che questi comportamenti rivelino (e al riguardo occorrerebbe cercare di comprendere la volontà dell'amministrazione) un definitivo disinteresse dell'ente titolare della proprietà del bene in ordine alla reintegrazione di esso nella primitiva funzione.

¹⁹ Consiglio di Stato, sez. V, sent. 12 aprile 2007, n. 1701. Corte di cassazione, sez. II, sent. 16 ottobre 2020, n. 22569 ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto esser venuta meno la demanialità di una mulattiera - distante dall'agglomerato urbano e percorribile, datane la considerevole pendenza, soltanto da animali da soma - sulla base dell'impossibilità di rilevarne il tracciato, per essere ormai, da lungo tempo, interamente ricoperto da vegetazione, non mantenuto e non utilizzato a fini agricoli. Nel caso di specie, quindi, si è confermato che la sdemanializzazione di una strada può avvenire anche tacitamente, indipendentemente da un atto formale di sclassificazione o di inclusione o meno nell'elenco comunale delle strade, quale conseguenza della cessazione della destinazione del bene al passaggio pubblico, in virtù di atti o fatti, univoci ed incompatibili con la volontà di conservare quella destinazione.

²⁰ Corte di cassazione, sez. II, sent. 19 febbraio 2007, n. 3742. Si veda anche A. SGRO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2008, 12

²¹ Corte di cassazione, sez. II, sent. 30 agosto 2004, n. 17387; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 12 aprile 2007, n. 1701; sez. V, sent. 30 novembre 2011, n. 6338; T.A.R., Bari, sez. III, sent. 6 giugno 2020, n. 817.

²² Orientamento pacifico della giurisprudenza di legittimità, cfr. Corte di cassazione, SS.UU., sentt. 29 maggio 2014, n. 12062 e 26 luglio 2002, n. 11101; sez. II, ord. 8 ottobre 2018, n. 24707; sez. II, sent. 11 marzo 2016, n. 4827; sez. II, 19 febbraio 2007, n. 3742; sez. II, sent. 3 maggio 1996, n. 4089. Si vada inoltre Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 9 febbraio 2011, n. 868.

²³ T.A.R. Lazio, sede di Latina, sez. I, sent. 23 marzo 2017, n. 191 dove viene esplicitato che non comporta la sdemanializzazione tacita la circostanza che sia caduta in disuso una strada che in epoca risalente «aveva conosciuto un uso pubblico particolarmente pregnante in un contesto di economia semplice, basata sull'agricoltura e sull'allevamento», visto che il Comune non ha mai posto in essere alcun atto univoco e incompatibile con la volontà di conservare quella destinazione. Si legge, inoltre, che l'uso pubblico di tale tipologia di strade, specie ove il loro tracciato si addentri all'interno di zone boschive, di per sé non viene meno per effetto della impraticabilità parziale o anche totale dei percorsi al carreggio, in quanto, «per mantenere detta funzione pubblicistica risulta sufficiente la presenza, anche non frequente, di transito pedonale, purché esso sia esercitato da parte della generalità degli abitanti e per qualsiasi loro utilità contingente».

²⁴ Consiglio di Stato, sez. V, sent. 30 novembre 2011, n. 6338.

4. L'art. 829 c.c. e l'art. 35 cod. nav.

Il principio di diritto che ricava dallo specifico caso in commento è di particolare importanza. Il passaggio dal demanio alla categoria dei beni del patrimonio dello Stato è collegato al dato oggettivo della sottrazione all'uso pubblico del bene, mentre l'atto formale è richiesto per meri fini pubblicitari, di certezza e trasparenza dell'attività. L'interpretazione dell'articolo 829 c.c. è basata anche sulla lettura sistematica operata con l'art. 35 cod. nav., che vieta la sdemanializzazione tacita, e prevede che avvenga per legge o mediante un provvedimento formale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti²⁵.

Secondo la giurisprudenza esiste una differenza tra l'art. 829 c.c., secondo cui il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio ha natura dichiarativa e può avvenire anche tacitamente, e l'art. 35 cod. nav., secondo cui per i beni appartenenti al demanio marittimo non è possibile che la sdemanializzazione si realizzi in forma tacita²⁶, essendo necessaria l'adozione di un espresso e formale provvedimento della competente autorità amministrativa, avente carattere costitutivo, con la conseguenza che, in difetto di tale provvedimento, deve ritenersi nulla per impossibilità dell'oggetto²⁷.

Non si comprende, però, questa diversità di interpretazione tra le due disposizioni. Per l'art. 829 c.c. «*il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annuncio nella Gazzetta Ufficiale*». Ritenerne che l'atto previsto sia semplicemente dichiarativo per l'utilizzo del termine "dichiara" non convince. Rileggendo i lavori preparatori al Codice civile si apprende che «per eliminare incertezze sulla cessazione della demanialità di un bene e per maggior sicurezza dei rapporti, ho creduto opportuno disporre che il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello stato sia dichiarato dalla competente autorità e dell'atto sia dato annuncio nella Gazzetta Ufficiale»²⁸. Appare difficile

²⁵ Art 35 cod. nav.: «Le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano ritenute utilizzabili per pubblici usi del mare sono escluse dal demanio marittimo con decreto del ministro per le comunicazioni di concerto con quello per le finanze».

²⁶ In maniera chiara Corte di cassazione, sez. VI, sent. 18 ottobre 2019, n. 26655. La sentenza ritiene che a differenza di quanto previsto per il demanio in genere dall' art. 829 c.c. secondo cui il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio ha natura dichiarativa e può avvenire anche tacitamente, per i beni appartenenti al demanio marittimo, tra i quali si includono la spiaggia e l'arenile, la sdemanializzazione non può realizzarsi in forma tacita, ma necessita, ai sensi dell' art. 35 cod. nav., dell'adozione di un decreto ministeriale, avente carattere costitutivo, il quale segue alla verifica, in concreto, della non utilizzabilità delle zone per pubblici usi del mare. Sempre secondo la Cassazione la suddetta diversità di disciplina non contrasta coi principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 42 Cost. La violazione dell'uguaglianza non si realizzerebbe considerata la non sovrapposibilità degli interessi tutelati dai due istituti «*trattandosi di discipline che tengono conto di situazioni diverse e mirano alla tutela d'interessi non sovrapponibili*» e allo stesso modo non si realizzerebbe un contrasto con l'art. 42 Cost, «il quale al suo comma 1 salvaguarda, addirittura volutamente anteponeandola a quella privata, la proprietà pubblica, la quale, è costituita per parte assolutamente preponderante dal demanio necessario».

²⁷ Corte di cassazione, sentt. sez. II, 11 maggio 2009, n. 10817 e 3 giugno 2008, n. 14666. È opportuno segnalare che recentemente per Corte di cassazione, sez. II, sent. 7 ottobre 2020, n. 21566, qualora venga in discussione l'appartenenza di un bene, nella sua attuale consistenza, al demanio marittimo, il giudice del merito ha il potere-dovere di accertare i caratteri oggettivi con i quali il bene si presenta al momento della decisione, per effetto dei quali esso rientra nella categoria prevista dalla legge, mentre i titoli esibiti dalle parti possono costituire soltanto utili e concreti elementi di giudizio, al fine di stabilire, non solo, la originaria consistenza dei beni stessi, ma anche se eventualmente possano riscontrarsi in essi gli estremi di una sdemanializzazione tacita, ammessa per il codice civile del 1865.

²⁸ *Relazione al Codice civile*, Roma, 1943, 85

ricollegare all'atto, però, un mero effetto dichiarativo, visto che la disposizione diventerebbe inutile se, come ritiene in modo granitico la giurisprudenza, la sdemanializzazione può avvenire tacitamente e senza nessun atto dell'autorità amministrativa.

Ci sarebbero anche problemi ordinamentali e di divisione tra i poteri se accettassimo che l'autorità giudiziaria possa decidere atti così rilevanti al posto della Pubblica Amministrazione. La giurisprudenza, come detto, ha ricondotto la sdemanializzazione tacita all'accertamento di fatti concludenti e circostanze talmente inequivocabili da fare emergere con incontestabile evidenza la volontà della P.A. di rinunciare definitivamente al ripristino della destinazione pubblica del bene. L'accertamento della sussistenza dei requisiti, quindi, deve sottostare a una verifica rigorosa della volontà dell'Amministrazione di sottrarre il bene demaniale alla sua funzione pubblica, ma il fatto che questa operazione venga svolta da un giudice va in direzione opposta rispetto ai rapporti che dovrebbero legare ordine giudiziario e P.A.

Inoltre, la previsione della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dovrebbe far riflettere sull'importanza che il legislatore ha dato alla sdemanializzazione stessa²⁹, visto che la Gazzetta Ufficiale è la massima espressione di conoscibilità di un atto nel nostro ordinamento. L'art. 35 cod. nav., considerato dalla giurisprudenza maggiormente restrittivo rispetto all'829 c.c., prevede, invece, esclusivamente un decreto ministeriale (che poi è pubblicato, per le norme che regolano la pubblicità degli atti, in Gazzetta Ufficiale³⁰).

5. I profili controversi

Il “diritto vivente” pare aver scalzato quello positivo. Dalla lettera del testo codicistico appare difficile giustificare l'interpretazione dell'art. 829 c.c. che si è consolidata. Deve rammentarsi che la giurisprudenza è granitica nell'affermare il principio per cui è possibile la sdemanializzazione tacita, anche se deve risultare da comportamenti univoci e concludenti da cui emerga con certezza la rinuncia alla funzione pubblica del bene, che va accertata con rigore, e che siano coincidenti ed incompatibili con la volontà di conservare la destinazione del bene stesso all'uso pubblico³¹. Tale lettura lascia grande spazio interpretativo al giudice per la ricostruzione dei fatti e la volontà del legislatore di creare stabilità e certezza rischia di essere vanificata. Sarebbe ovviamente onere delle parti dedurre e provare che fatti specifici ed inequivocabilmente sintomatici dell'amministrazione di dismettere i beni demaniali, ma poi la decisione di valutare i fatti spetterebbe al giudice (seguendo il brocardo *da mihi factum dabo tibi ius*).

²⁹ G. FERRARI, *Quesiti vecchi e nuovi in tema di pubblicazione degli atti della pubblica autorità*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 435-505.

³⁰ Ad esempio, si veda G.U. Serie Generale, 27 agosto 2019, n. 200, 67, «Passaggio dal demanio marittimo al patrimonio dello Stato di aree demaniali marittime ubicate nel Comune di Cagnano Varano, in località Capojale».

³¹ Consiglio di Stato, sez. V, sent. 20 luglio 2016, n. 3273; sez. VI, sent. 9 febbraio 2011, n. 868; sez. V, sent. 6 ottobre 2009, n. 6095. Si vadano, inoltre, Corte di cassazione, SS.UU. sentt. 29 maggio 2014, n. 12062 e 26 luglio 2002, n. 11101; Sez. II, sentt. 11 marzo 2016, n. 4827 e 19 febbraio 2007, n. 3742. Trib. Cassino, sent. 6 maggio 2020, n. 327 ha dichiarato l'acquisto per usucapione sul presupposto che il Comune non avesse provveduto alla manutenzione dell'area e che la stessa non era stata adibita ad uso pubblico.

La pronuncia delle SS.UU. conferma la linea giurisprudenziale sul tema della sdemanializzazione tacita, che implicherebbe un sostanziale svuotamento dell'art. 829 c.c., il cui nucleo precettivo sarebbe dunque disatteso con un intervento nomopoietico, visto che tale istituto non sembrerebbe desumibile né da un'interpretazione letterale né da quella storico-sistemica. Oltretutto la differenza sottolineata dalla Cassazione tra l'art. 829 c.c. e l'art. 35 cod. nav. sembrerebbe del tutto arbitraria³², non comprendendosi quale sia la *ratio* sottesa a una simile differenza di regime giuridico tra i beni del demanio marittimo e quelli del demanio "codicistico", né quale sia l'elemento distintivo tra le due tipologie di beni tale da giustificare l'elaborazione giurisprudenziale di una simile differenza di regime.

C'è un legame strettissimo tra demanialità e struttura dello Stato, in ragione del quale «le due realtà istituzionali sono indissolubilmente congiunte sia nell'origine sia nella evoluzione»³³. Non è immaginabile che «che una pubblica amministrazione rimanga sprovvista della proprietà di tutti i beni strumentali allo svolgimento delle attività di propria competenza»³⁴. La demanialità di un bene si collega alla stessa esistenza dello Stato e tale centralità si realizza soprattutto quando è lo stesso Stato a trasferire detti beni³⁵. È opportuno segnalare che per questi motivi anche Massimo Severo Giannini ha dubitato della legittimità della sdemanializzazione tacita. L'insigne giurista distingue, innanzitutto, se il bene appartiene al demanio naturale o artificiale. Per quanto riguarda i primi, gli atti di identificazione positiva o negativa del bene pubblico naturale vengono classificati come "certificazioni", quindi «atti dichiarativi della natura giuridica del bene, ma costitutivi della certezza legale pubblica del bene»³⁶. Quindi la perdita dello status è legata alla cessazione di alcune caratteristiche che *ex lege* li rendono beni demaniali³⁷. Mentre i beni demaniali naturali sono necessariamente appartenenti alla collettività, ciò non si può dire per i beni artificiali. Quest'ultimi quando perdono la loro qualità di beni pubblici divengono beni privati e ciò ha posto (già dalla metà del secolo scorso) dubbi sulla correttezza degli orientamenti giurisprudenziali relativi "sdemanializzazione tacita"³⁸, essendo necessario l'intervento della Pubblica amministrazione³⁹. Inoltre, potrebbe operarsi un parallelismo con i beni patrimoniali

³² Per F.A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964 «è agevole cogliere nitidamente quella che è la più spiccata e peculiare caratteristica che contrassegna lo specifico settore [il demanio marittimo, n.d.a.]: il carattere di generale esclusività della competenza dell'autorità marittima nella gestione ed amministrazione del demanio marittimo, segnatamente per quel che attiene alla relativa e specifica regolamentazione delle concessioni (art. 27 reg. nav. mar.)».

³³ G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Torino, UTET, 1982, 90.

³⁴ M. RENNA, voce *Beni Pubblici*, in *Dizionario di diritto amministrativo* (diretto da S. Cassese), Milano, Giuffrè, 2006, p. 724.

³⁵ Si rinvia a M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato*, Torino, UTET, 2008, 30-66.

³⁶ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, Edizione litografica, 1963, 102.

³⁷ *Ivi*, 104.

³⁸ *Ivi*, 111.

³⁹ Utili sul punto le riflessioni di A. LOLLI, *I beni pubblici per destinazione: formazione ed estinzione della fattispecie*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 3/1997, 629 ss. che critica la giurisprudenza che «forse subendo eccessivamente le suggestioni di una tesi oggettiva della destinazione, ha ritenuto che "l'intervento dell'amministrazione in ordine alla qualificazione dei propri beni demaniali" (nel caso si trattava di una strada, bene a destinazione pubblica) "ha natura meramente dichiarativa, nel senso che un bene demaniale non può perdere tale carattere se non quando venga meno la sua idoneità alla funzione pubblica cui è destinato. L'atto di sdemanializzazione non può legittimamente eliminare con valenza costitutiva il carattere demaniale di un bene che conservi ancora l'idoneità ad espletare la propria funzione pubblica; tale provvedimento deve invece limitarsi a prendere atto, attraverso una compiuta e logica indagine effettuale, del venire meno del requisito della necessità del bene a soddisfare l'uso pubblico cui era destinato". In definitiva, il giudice limita il proprio – non condivisibile – ragionamento ad

indisponibili: affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili, in quanto destinati a un pubblico servizio ai sensi dell'art. 826, comma 3, c.c., deve sussistere il doppio requisito (soggettivo e oggettivo) della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico (e perciò, un atto amministrativo da cui risulta la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene a un pubblico servizio) e dell'effettività e attuale destinazione del bene al pubblico servizio, ravvisando la manifestazione di volontà formale della P.A. di assoggettare il bene alla destinazione di pubblico servizio⁴⁰. Anche la "sdemanializzazione" dovrebbe avvenire con un atto della stessa P.A., non comprendendosi perché i beni demaniali dovrebbero essere meno tutelati rispetto a quelli *ex* art. 826, comma 3, c.c.

Il provvedimento di sdemanializzazione dei beni dello Stato, destinato alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, è un decreto inter-direttoriale. Si tratta di un atto di competenza dei dirigenti in quanto ha natura gestionale e non politica⁴¹, e trattasi di decreto inter-direttoriale poiché l'*iter* di sdemanializzazione è un procedimento amministrativo complesso e di natura plurisoggettiva⁴².

Da un lato, infatti, le valutazioni relative all'attitudine demaniale dei beni e, quindi, all'utilità degli stessi per gli usi pubblici, competono, e non potrebbero che competere, all'amministrazione consegnataria dei beni che ha in uso gli stessi; dall'altro, il provvedimento di sdemanializzazione deve essere sottoscritto anche dall'Agenzia del demanio in vista della futura assunzione in carico dei beni divenuti patrimoniali.

Il decreto di sdemanializzazione viene dunque emanato dal Ministero competente, secondo il ramo giuridico di appartenenza del bene di concerto con l'Agenzia del Demanio e dopo pubblicato in Gazzetta ufficiale⁴³.

Al contrario, per il passaggio dei beni patrimoniali indisponibili alla categoria dei beni disponibili non è invece prescritto un atto amministrativo come quello di sdemanializzazione previsto dall'art. 829 c.c., e si procede con un "verbale di dismissione" nel quale viene fatto constare che i beni di cui si tratta sono stati dismessi dall'Amministrazione governativa che li aveva in uso e riconsegnati all'Agenzia del Demanio, in quanto non più necessari agli scopi dell'amministrazione⁴⁴.

un'analisi dell'idoneità del bene al perseguimento del fine suo proprio, arrendendosi alla considerazione di un prerequisito per la 'patrimonializzazione'. L'autore è critico nei confronti di T.A.R. Veneto, sez. II, sent. 23 ottobre 1992, n. 707.

⁴⁰ Corte di cassazione, SS.UU., sent. 28 giugno 2006, n. 14865.

⁴¹ Si tratta di un'attività di natura gestionale e per questo motivo la competenza è assegnata ai dirigenti secondo le disposizioni del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Sul punto cfr. Deliberazione della Corte dei conti, Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, n. 18/2002/P, 26 settembre 2002.

⁴² Nella *Convenzione per l'erogazione dei servizi immobiliari e la gestione del patrimonio dello Stato - triennio 2017-2019*, Allegato A, Dettaglio dei servizi resi, paragrafo 1.9, in www.agenziademanio.it, si legge che «da sdemanializzazione è il procedimento amministrativo a mezzo del quale i beni dello Stato sono trasferiti dal demanio pubblico al patrimonio disponibile. Trattasi di un procedimento complesso e di natura plurisoggettiva, che è attivato da soggetti diversi dall'Agenzia, che vi partecipa insieme ad altre amministrazioni, ed è diretto all'accertamento della perdita dell'attitudine demaniale del bene».

⁴³ Si veda ad esempio, G.U. Serie Generale, 28 novembre 2016, n. 278, 56 "Sdemanializzazione e trasferimento dal demanio al patrimonio dello Stato di un'area del Comune di Reggio Emilia": «Con decreto interdirettoriale n. 11 del 1° luglio 2016, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Direzione generale per gli aeroporti ed il trasporto aereo, di concerto con l'Agenzia del demanio, ha proceduto alla sdemanializzazione ed al trasferimento al patrimonio dello Stato di una area di mq 326 del sedime dell'Aeroporto di Reggio Emilia, identificata al N.C.T. ed al N.C.E.U. del Comune di Reggio Emilia al foglio 138, particella 66».

⁴⁴ F. TRESCA, *La circolazione dei beni dello Stato*, in *Rivista del Notariato*, 2018, 193 ss.

La lettura della giurisprudenza, che ammette la sdemanializzazione tacita, rischia di far scolorire anche la distinzione tra la fattispecie dell'art. 829 c.c. e quella del passaggio dei beni indisponibili a quelli disponibili.

6. Conclusioni

Provando a tirare le conclusioni, la sentenza in commento si rivela centrale per il rapporto tra legislatore e ordine giudiziario. L'origine dell'art. 12 delle preleggi, relativo all'interpretazione, è «di risolvere il problema dei poteri (e doveri) del giudice di fronte al legislatore (rapporti fra il potere giudiziario e quello legislativo)»⁴⁵ e ciò è quello che accade con il riconoscimento pretorio della sdemanializzazione tacita. I beni demaniali, come detto, sono fondamentali per l'esistenza stessa dello Stato, che deve “amministrare” un patrimonio che non è proprio, ma che è riconducibile alla sovranità popolare. La Costituzione italiana consente e, anzi, impone che «sussista un diretto rapporto di appartenenza dei beni pubblici alla collettività, che si giova delle imputazione unitaria agli enti, direttamente o indirettamente esponenziali della stessa: [...] si offre alla combinazione con i suddetti principi, che inducono a configurare i diritti costituzionali come articolazione individuale della sovranità popolare e, quindi, anche diritti di appartenenza delle “cose pubbliche”, in modo tale che il regime di riserva di queste, non che essere liberamente disponibile da parte del legislatore, assuma invece di garanzia di esercizio di quei diritti»⁴⁶. E come si può pensare allora di affidare all'ordine giudiziario una competenza sui beni pubblici?⁴⁷ Come è stato auspicato, infatti, sarebbe necessario immaginare disposizioni che siano più restrittive dei poteri del giudice⁴⁸, e questo dovrebbe valere soprattutto quando si tratta di beni pubblici e, indirettamente, di patrimonio dello Stato⁴⁹.

⁴⁵ G. GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Il Foro italiano*, 1969, 132.

⁴⁶ M. ESPOSITO, *I fondamentali costituzionali del demanio*, Torino, Giappichelli, 2018, 27-28.

⁴⁷ Non è condivisibile la lettura di A. LOLLI, *op.cit.*, che vede alla base della sdemanializzazione tacita un atto amministrativo implicito, interpretazione che non appare compatibile con la lettera dell'art. 829 c.c.

⁴⁸ G. GORLA, *op.cit.*, p. 132.

⁴⁹ È sempre ipotizzabile un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato per *vindicatio potestatis* sollevabile dal Governo se la giurisprudenza continuasse a seguire, come pare probabile, la strada riaffermata dalla Cassazione.

ABSTRACT

Il contributo esamina l'istituto della c.d. sdemanializzazione tacita alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di cassazione. La lettura data dalla giurisprudenza, anche se granitica, appare in contrasto con il dato testuale dell'art. 829 c.c. e pone dei problemi di tenuta nei rapporti tra Pubblica Amministrazione e ordine giudiziario.

The work aims to analyze the so called "tacit declassification" in the light of some recent rulings by the Italian Supreme Court. The interpretation given by the jurisprudence, even if stable, appears to be in contrast with the textual data of art. 829 of the Italian Civil Code and poses some problems in the relations between the Public Administration and the judicial order.

PAROLE CHIAVE

Sdemanializzazione tacita; beni pubblici; certezza del diritto.

KEYWORDS

Tacit declassification; public property; legal certainty.