



**GRUPPO
di PISA**
Dibattito aperto sul Diritto
e la Giustizia Costituzionale

SEMINARIO ANNUALE CON I DOTTORANDI IN MATERIE GIUS-PUBBLICISTICHE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE – DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA 21 SETTEMBRE 2018

I BENI ECONOMICI DI CUI ALL'ART. 42 DELLA COSTITUZIONE QUALE FONDAMENTO DELL'INTERVENTO PUBBLICO NELL'ECONOMIA

GIORGIO CATALDO*

SOMMARIO: 1. Premessa. I beni economici all'interno dei rapporti produttivi disciplinati dalla Costituzione. – 2. Il secondo periodo del primo comma dell'art. 42 Cost.: una disposizione che disciplina una specifica modalità di uso dei beni. – 3. L'utilizzazione dei beni appartenenti allo Stato: l'attività economica pubblica. – 3.1. (segue): la particolare dimensione dei beni pubblici implicati in un'attività economica statale. – 4. Riflessioni conclusive. I beni economici appartenenti allo Stato fra passato, presente e futuro.

1. Premessa. I beni economici all'interno dei rapporti produttivi disciplinati dalla Costituzione

Il primo comma dell'art. 42 della Costituzione dispone, al secondo periodo, che “I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”. Si intende comprendere quale sia il significato di questa disposizione, *anche* nella sua relazione con il primo periodo in cui è stabilito che “La proprietà è pubblica o privata”, verificando la possibilità che essa possa costituire un fondamento dell'intervento dello Stato nell'economia.

Per procedere in tal senso, occorre approfondire il concetto stesso del lemma “beni economici”. Dalla lettura della disposizione, una prima impressione è che si tratti di un riferimento quasi inconsueto per il diritto costituzionale¹ e più familiare al lessico economico. Ciò, soprattutto se si mette in confronto il secondo periodo con il primo che, trattando di proprietà, si rivela se non altro maggiormente usuale per un testo costituzionale, soprattutto per l'evoluzione storica

* Dottorando di ricerca in “Diritto dei beni privati, pubblici e comuni. Tradizione e innovazione nei modelli di appartenenza e fruizione” (XXXI Ciclo), presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università del Salento.

¹ Non si trova altro testo costituzionale – almeno fra i più noti – che tratti di beni economici, ad eccezione della Costituzione di Weimar (in vigore in Germania nel periodo 1919-1934) negli artt. 7 e 156.

dell'istituto e per il suo legame con i diritti (soprattutto quelli economici). Quello di cui all'art. 42 Cost., tra l'altro, costituisce l'unico riferimento costituzionale ai beni².

Ciononostante, il richiamo ai beni di cui all'art. 42 induce a un confronto con l'art. 810 del Codice civile, ai sensi del quale "Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti". Si tratta di una norma che definisce in generale il concetto di bene, individuandovi le cose che sono bisognevoli di una determinata disciplina in virtù della loro utilità³.

Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 810 c.c., in questo caso relativa alla distinzione fra due sfere di proprietà dell'art. 42 Cost., permette di cogliere il fatto che il nostro ordinamento concepisca i beni nel loro essere oggetto di un'appartenenza da parte di un soggetto: un'appartenenza che è disciplinata, per ogni bene, secondo una decisione circa i gradi di disponibilità relativamente ai titoli⁴, anche di diversa origine, pubblica o privata.

Ad ogni modo, occorre considerare l'aggettivo "economico" che l'art. 42 associa ai beni: questa specificazione induce a ipotizzare che la Costituzione abbia voluto esprimere un'attenzione particolare nei confronti di una specifica categoria.

In merito, il secondo periodo del comma in parola deve essere interpretato tenendo conto della sua collocazione all'interno del Titolo III della Prima parte della Costituzione dedicato ai "Rapporti economici" (artt. 35-47). Questo Titolo, è stato autorevolmente affermato, "vuole contemplare le varie forme e i più importanti istituti, dalla cui coordinazione risulta la produzione nazionale, ma soprattutto li vuole considerare quali strumenti capaci di procurare quei *beni* che sono indispensabili alla vita di ogni singolo e del suo aggruppamento familiare. Il contenuto di tale sezione è quindi, più delle altre, soggetto al principio personalistico della solidarietà e al principio della giustizia sociale"⁵.

In forte rottura con il neutralismo che caratterizzava la precedente forma di Stato liberale⁶, la Costituzione inserisce la materia economica in un più ampio quadro di principi e finalità. Sul punto,

² La Costituzione ne parla in due altre occasioni, ma solo relativamente alla ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni (artt. 117-118) in materia di beni culturali (peraltro in seguito alla modifica del Titolo V del 2001) e all'avocazione dei beni originariamente appartenuti a Casa Savoia (XIII disp. tr. fin.).

³ Sul punto, sotto diverse sfumature, cfr. P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, 230; S. PUGLIATTI, *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, *passim*; ID., *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1962, 21; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002⁹, 55 ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 46 e *passim*. È possibile rintracciare una lettura più sfumata sulla distinzione fra "bene" e "cosa" in B. BIONDI, *I beni*, in F. Vassalli (cur.), *Trattato di Diritto civile italiano*, I, Torino, 1953, 15.

Si potrebbe portare all'attenzione anche il fatto che il regime democratico-pluralista sorto con la Costituzione ha contribuito alla fuoriuscita del bene da una logica strettamente individualistica, tipica dello Stato liberale: per una descrizione della concezione centralistica dell'individuo come dominatore delle cose presenti in natura, tipica degli ordinamenti ottocenteschi, cfr. U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Bologna, 1989, 49 ss.; v. anche P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012, 1063.

⁴ Sul punto cfr. M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio*, Giappichelli, 2018, 1, 12, il quale richiama le riflessioni di N. IRTI, *La pluralità delle 'appartenenze' (l'acqua tra beni comuni e concessioni)*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, II, Milano, 2015, 955 che, a sua volta, rimanda alla ricostruzione di D. BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, 29 ss., il quale sottolinea l'origine etimologica del termine "appartenenza", derivante dal latino "tenere", che esprimerebbe un vero e proprio "sovrastare di un soggetto sul bene".

⁵ A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, 76 (corsivo mio).

⁶ Sulla neutralità (non solo in senso economico) dello Stato liberale la letteratura è vastissima. *Ex multis* cfr. U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale*, cit., *passim*; C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, I, Milano, 1957, 376-377; M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 40 ss., spec. 45-46; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991¹⁰, 145; C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen* (1932), trad. it. *Il concetto di politico*, in *Le categorie del 'politico'*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, 1972, 167 ss., spec. 176 ss.

sono da richiamare gli articoli 2 e 3: il primo, oltre ad affermare il principio personalista, fa leva sull'“adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”; il secondo, dopo l'eguaglianza formale (comma 1), sancisce il principio dell'eguaglianza sostanziale, collegandolo all'“effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese” (comma 2). Proprio il coordinamento fra i principi della solidarietà e dell'uguaglianza, come è stato notato, costituisce una vera e propria “causa di intervento dei poteri pubblici e di partecipazione dei privati. Il tutto, secondo una linea che concorre a favorire l'integrazione delle persone nella vita dello Stato e della comunità sociale”⁷.

Ne deriva una peculiare interpretazione di tutto l'insieme delle disposizioni costituzionali volte a regolare l'iniziativa e l'attività economica dei privati e del pubblico (art. 41) e le stesse discipline della proprietà (art. 42, 44), delle collettivizzazioni e delle nazionalizzazioni (art. 43), nei loro rispettivi richiami all'“utilità sociale”, ai “fini sociali” e all'“utilità generale”. Come è stato osservato, occorre considerare la materia economica non alla stregua di un “valore-efficienza”, quasi che il Titolo dedicato rappresentasse una monade, ma come *una parte del tutto*, nella sua strumentalità al raggiungimento degli obiettivi prefissati e dei principi affermati dal testo, *in primis* quelli espressi dagli articoli 2 e 3, veri e propri capisaldi del nostro ordinamento⁸.

Dal concetto strumentale dell'economia che è allo sfondo di tutte le altre disposizioni che menzionano esplicitamente o meno la materia (artt. 14, 23, 53, 31, 44, 45, 46, 47, 81, 99, 117 e 119), si può ricavare la medesima attitudine anche per i beni economici.

Ad ogni modo, in dottrina si è discusso se per “beni economici” si debbano intendere solo quei beni che nel lessico economico vengono definitivi “produttivi”⁹ o anche quelli “di consumo”¹⁰. Effettivamente, nella Commissione dei Settantacinque, l'istituto è stato introdotto per riconoscere ai soggetti pubblici e a quelli privati l'appartenenza dei beni necessari all'interno dei rapporti di produzione¹¹ e, in tal senso, si è parlato di “beni di consumo e strumentali”¹² per poi propendere per l'espressione più sintetica di “beni economici”.

Durante i lavori preparatori, quindi, l'attenzione è stata riservata primariamente al bene nel suo coinvolgimento nel processo produttivo¹³. In quest'ottica, la distinzione fra “beni produttivi” e “beni di consumo”, seppur importante dal punto di vista concettuale¹⁴, tende ad assumere un valore relativo rispetto alla formulazione scaturita dal testo finale.

⁷ V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Rivista AIC*, 2010, 2.

⁸ Cfr. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V, Torino, 1990, 378 e *passim*.

⁹ Questo sembra emergere in E. CASTORINA – G. DI CHIARA, *I beni pubblici (artt. 822-830)*, in *Commentario al Codice civile*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. Busnelli, Milano, 2008, 31; C. ESPOSITO, *Note esegetiche sull'art. 44 della Costituzione* (1949), in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 196; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976⁹, 1107; A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, 160.

¹⁰ S. MANGIAMELI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, Milano, 1986, 3; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, 201-202; S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 165 ss. Più recentemente cfr. A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015, 252.

¹¹ III Sottocommissione, *Atti Ass. cost.*, 27 settembre 1946, 92-95.

¹² I Sottocommissione, *Atti Ass. cost.*, 3 ottobre 1946, 181-183; *Ivi*, 16 ottobre 1946, 251, 255.

¹³ Così come ha sottolineato l'On. La Pira in Assemblea plenaria, *Atti Ass. cost.*, 11 marzo 1947, 1989-1990, più in generale, sull'intima connessione di tutta la materia proprietaria con quella del lavoro.

¹⁴ Soprattutto rispetto alle differenti attitudini che possono riguardare un bene.

2. *Il secondo periodo del primo comma dell'art. 42 Cost.: una disposizione che disciplina una specifica modalità di uso dei beni*

Una volta descritti i tratti essenziali dell'espressione "beni economici", occorre indagare quali siano le conseguenze della presenza in Costituzione dell'art. 42, comma primo, seconda parte.

La disposizione elenca i soggetti dell'ordinamento a cui possono appartenere i beni in questione: innanzitutto lo Stato e i privati, ma anche gli *enti*, la cui espressione potrebbe essere intesa in questo caso come un *tertium genus* rispetto ai primi due, relativo a tutta l'area dei soggetti che non sono inquadrabili come pubblici o privati in senso classico sia dal punto di vista soggettivo, sia da quello delle finalità perseguite (si pensi, solo a titolo esemplificativo, al mondo della cooperazione o del *non profit*)¹⁵.

Se si mette in confronto la disposizione con il primo periodo dello stesso comma, un'ipotesi di lettura potrebbe indurre a individuare nel riferimento all'appartenenza dei beni economici una reiterazione di quanto già stabilito in via generale per la proprietà.

In realtà, già a partire da un raffronto sintattico fra i due periodi si possono notare alcune prime, importanti differenze. Difatti, il primo periodo ha come soggetto la proprietà, che la Costituzione riconosce poter essere di due tipi, "pubblica o privata". Al contrario, i soggetti del secondo periodo, cioè i beni, non riguardano un tipo di titolarità, bensì l'*oggetto* di un'appartenenza. Il discorso, praticamente, è quasi capovolto.

Interpretare restrittivamente il secondo periodo come una ripetizione del fatto che *anche* i beni inseriti nei rapporti di produzione economica possano essere di proprietà pubblica o privata, finirebbe per privarlo di utilità. Al contrario, dall'analisi del comma emergono alcuni profili che spingono a interpretare nel riferimento ai beni economici una previsione costituzionale a sé stante: mentre il primo periodo chiarisce la differenza dei regimi proprietari dal punto di vista *statico* dell'appartenenza, il secondo costituisce una previsione separata e ulteriore, riguardante l'aspetto *dinamico* di un particolare modo di utilizzo dei beni, proprio di quelli che sono appunto inquadrabili come economici¹⁶.

L'attributo dell'economicità, in aggiunta al suo carattere strumentale nei confronti degli altri principi sanciti dalla Carta di cui si è fatto cenno, connoterebbe così sotto un ulteriore profilo il lemma "beni economici". Esso rappresenta un'espressione ellittica in riferimento al tipo di attività organizzativa per la gestione e lo sfruttamento dei beni economici: un'attività – appunto – *economica*.

Sull'attività, si deve notare che la Costituzione ne fa riferimento al comma terzo dell'art. 41, in cui si rinvia a una riserva di legge per determinare "i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"¹⁷.

¹⁵ Ciò sembra emergere direttamente dai lavori preparatori, in cui nella formulazione originaria dell'On. Fanfani parlava di privati, della collettività e di comunità di lavoro. Anche nel prosieguo della discussione, sempre nella seduta del 27 settembre 1946 (III Sottocommissione, *Atti. Ass. cost.*, 97 ss.), sono molteplici i riferimenti alle comunità dei lavoratori e agli enti cooperativistici. Sul punto cfr. anche S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., 173.

¹⁶ Risulta utile, sul punto, lo stesso utilizzo del termine "appartenenza": si tratta di una nozione che, come anche rilevato da molto tempo in dottrina, si differenzia da quella della proprietà per maggiore ampiezza e genericità, tale da potervi ricondurre tutta una serie di rapporti giuridici anche non inquadrabili nel classico rapporto proprietario e, nel caso della disposizione in parola, comunque coerenti con la dinamica dei rapporti produttivi (concessioni, appartenenza statale, usufrutto, ecc...). Per tutti, cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 246, e O. T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., *passim*.

¹⁷ La Costituzione inoltre distingue il momento dell'attività economica da quello dell'iniziativa, che trova spazio nei primi due commi dell'art. 41 in cui, solo per ciò che interessa l'ambito privato, è espresso rispettivamente che la

Proprio il disposto del secondo periodo del primo comma dell'art. 42 aiuta a comprendere il contenuto dell'art. 41, comma 3, soprattutto sul piano di una definizione costituzionale di "attività economica", pubblica o privata che sia: la Costituzione, nell'attribuire sia allo Stato, sia agli enti, sia ai privati l'appartenenza dei beni economici, non fa altro che legittimare ognuno di questi tre soggetti a porre in essere questo tipo di attività. E se un dato importante che emerge dall'art. 41, comma 3, è la parificazione della presenza nell'economia dello Stato e dei privati, trattando unitariamente delle rispettive attività economiche e assoggettando queste ai medesimi obblighi di controllo e di programmazione¹⁸, lo stesso si potrebbe dire a partire dall'art. 42 sull'*oggetto* dell'attività, cioè i beni, che "possono appartenere allo Stato, ad enti o a privati"¹⁹.

In sostanza, l'art. 42 della Costituzione, nel trattare di beni economici, lascia trasparire la necessità che alcuni beni siano suscettibili a essere coinvolti in un'attività economica posta in essere da diversi soggetti, in virtù della loro funzione e delle loro caratteristiche di utilizzo.

Dalla lettura combinata fra l'art. 41, comma 3, e l'art. 42, comma 1, è possibile individuare un forte legame fra beni economici e attività economica.

Anche prendendo in considerazione le riflessioni della dottrina, l'attività viene infatti compresa proprio dall'*oggetto*, consistendo in una produzione – appunto – di *beni* o *servizi*. A caratterizzarla in senso economico, però, è la suscettibilità di questi beni o servizi a essere scambiati e trasferiti ad altri soggetti e dunque a essere coinvolti in delle dinamiche tipiche del mercato. Tale attitudine, tuttavia, è sufficiente anche solo dal punto di vista astratto, dato che può accadere che alcuni beni o servizi siano vincolati da un regime di indisponibilità (si pensi ai beni demaniali o patrimoniali indisponibili coinvolti nei processi produttivi)²⁰. Sul punto viene in rilievo, oltre agli articoli 41 e 42, anche l'art. 43 della Costituzione, ai sensi del quale "A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale". Quest'ultimo articolo apre, in altre parole, la strada alla possibilità in capo allo Stato di togliere dal mercato alcune imprese e i relativi beni per una gestione in riserva²¹.

Dal punto di vista costituzionale la concreta possibilità di un bene economico di costituire una fonte di reddito non rappresenta dunque un elemento decisivo. Di riflesso, neanche il requisito della professionalità (a cui si ricollega quello della redditività) che emerge dall'art. 2082 c.c. si rivela determinante: esso attiene a *una delle tante* dimensioni organizzatorie dell'attività²² la quale può in

seconda "è libera" e che "Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana". Sull'art. 41, *ex multis*, cfr. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 582 ss. e F. GALGANO, *Art. 41*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 1 ss.

¹⁸ U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi* (1964), Padova, 2014, 115-116.

¹⁹ Anche nel secondo periodo del primo comma dell'art. 42, come nel primo, è presente la congiunzione avversativa "o". In questo caso, però, essa sembra più che altro riguardare il fatto che i singoli beni economici possono essere coinvolti in un'attività economica che ha le stesse caratteristiche a prescindere dal soggetto (fra i tre elencati) a cui un bene può indifferentemente appartenere.

²⁰ A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, cit., 159-160.

²¹ F. GALGANO, *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 183, il quale, tra l'altro, rileva che l'art. 43 prevedrebbe una forma di statizzazione di beni economici.

²² Cfr. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., 590, come anche richiamato da F. ROVERSI MONACO, *L'attività economica pubblica*, in F. Galgano (cur.), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, I, *La Costituzione economica*, Padova, 1977, 393; A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, cit., 160-161. Come sottolineato da A. M. SANDULLI, *Le imprese pubbliche in Italia* (1979), in ID., *Scritti giuridici*, IV, *Diritto*

alcuni casi risultare compatibile con una mera gestione in autosufficienza, come per l'attività economica pubblica²³ o per quelle non aventi fini di lucro.

In sostanza, sembra potersi dire che dal punto di vista costituzionale emerge una concezione dell'attività economica in cui la prospettiva del profitto assume una dimensione relativa, a differenza dell'attenzione riservata alla convergenza del pubblico e del privato nei rapporti produttivi in relazione al perseguimento dei principi e degli obiettivi stabiliti dalla Carta.

3. *L'utilizzazione dei beni appartenenti allo Stato: l'attività economica pubblica*

Si riescono a cogliere maggiori aspetti della portata del secondo periodo del primo comma dell'art. 42, come disposizione relativa a un particolare utilizzo (economico) di determinati beni (economici), se si osserva l'attività posta in essere dai pubblici poteri²⁴.

Difatti, sul piano dei beni economici appartenenti allo Stato si può parlare di una novità da parte della Costituzione: un riconoscimento e una legittimazione *anche* ai pubblici poteri di una attività di utilizzazione dei beni tipica dei privati.

Pur nelle differenti forme e intensità a seconda delle epoche, l'attività economica dello Stato ha sempre avuto una sua dimensione all'interno dei processi produttivi. Gli obiettivi sono stati sempre fra i più variegati ma, si potrebbe dire, tutti ancorati a delle finalità di natura collettiva o sociale: si pensi al rilancio dell'economia, alla promozione di un'attività o di un settore, al salvataggio di un'attività privata, all'assunzione o alla gestione di un servizio o di un'impresa, ecc....²⁵. Ma solo in seguito all'entrata in vigore della Costituzione, in particolare con gli articoli 41, 42 e 43, si potrebbe dire che l'attività economica pubblica abbia acquisito una sua dimensione non occasionale²⁶.

L'attività in questione è connotata da un equilibrio fra i profili pubblicistici tipici dell'azione statale e quelli privatistici propri dell'attività economica essendo, questa, suscettibile a uno svolgimento nel mercato.

Sulle molteplici forme e modalità dell'attività economica pubblica si è parlato di una vera e propria "privatizzazione del potere economico pubblico", relativa a uno "sdoppiamento" che risulta,

amministrativo, Napoli, 1990, 602, non è rinvenibile in Costituzione un obbligo in capo allo Stato di porre in essere un'attività economica in senso strettamente imprenditoriale.

²³ Cfr. F. ROVERSI MONACO, *L'attività economica pubblica*, cit., 412.

²⁴ Bisogna specificare che per l'espressione "Stato" di cui all'art. 42, primo comma, secondo periodo, occorre intendersi tutta la complessa struttura dell'ordinamento, includendo dunque gli enti territoriali e gli enti strumentali.

²⁵ Cfr. F. ROVERSI MONACO, *L'attività economica pubblica*, cit., 394-395; Recentemente, sul punto, G. LUCHENA, *Profili della dimensione istituzionale dei processi economico-sociali sovranazionali*, in G. Luchena, V. Teotonico (cur.), *La nuova dimensione istituzionale dei processi economico-sociali*, Bari, 2015, 9 ss.

²⁶ Si potrebbe porre in evidenza proprio l'ordine, non alfabetico, seguito dal legislatore costituente nell'art. 42 per l'elenco dei soggetti a cui è riconosciuta l'appartenenza dei beni economici; un elenco che mette al primo posto lo Stato, a cui seguono prima di tutto gli enti e poi, infine, i privati. Questo aspetto potrebbe essere collegato, in una prospettiva storica, all'evoluzione del ruolo dello Stato nell'economia, evidenziata in premessa. Un esempio, in tal senso, è quello della formulazione della IX dichiarazione della Carta del Lavoro del 1929, che recitava: "L'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in giuoco interessi politici dello Stato. Tale intervento può assumere la forma del controllo, dell'incoraggiamento e della gestione diretta."; in questo caso l'intervento statale era concepito per motivi eccezionali o sussidiari, mentre la Costituzione ha sancito una parificazione fra pubblico e privato nei rapporti economici. In merito alla differenza fra l'art. 41, comma 3 e la Carta del Lavoro, cfr. F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., 120-121; tali conclusioni potrebbero essere estese anche all'ordine seguito dall'art. 42 Cost.

da una parte, dai caratteri di pubblicità nell'ente sovrano, "detentore della potestà di imperio", dall'altra, da una dinamica privata che si sviluppa in "un distinto e sempre più esteso corpo, dove la sovranità si veste delle stesse forme della supremazia di fatto dei privati"²⁷.

La presenza dello Stato nel mercato e dunque nella produzione di beni e servizi è caratterizzata da un'attività economica svolta nelle medesime forme di quella posta in essere dai privati; al contrario di questi, però, la sua attività economica è assoggettata a un controllo e a un indirizzo istituzionale-politico da parte degli organi di governo: tali esigenze sono state favorite dalla istituzione della figura dell'ente pubblico economico, dotato di autonomia strutturale, di personalità giuridica e capace di porre in essere atti giuridici di tipo privatistico²⁸.

In tal senso, il mantenimento dei profili pubblicistici in capo all'organo di governo non è intaccato dalle dinamiche private dell'attività economica pubblica, sebbene di conseguenza il rapporto fra esso e l'ente operante economicamente non è inquadrabile in senso gerarchico, bensì fiduciario²⁹.

3.1 (segue): la particolare dimensione dei beni pubblici implicati in un'attività economica statale

Un ulteriore profilo della disposizione in parola dal punto di vista dello Stato emerge sul piano dello sfruttamento economico dei beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile.

Difatti, da un lato, soprattutto per quanto riguarda l'attività economica pubblica nell'ambito della promozione, della gestione strategica e del salvataggio di imprese, si è spesso di fronte a un utilizzo di beni privati, seppur coinvolti, temporaneamente o meno, in una gestione da parte di un soggetto pubblico. Si pensi alle partecipazioni statali, sia in una prospettiva storica (come ad esempio l'esperienza dell'IRI, nata negli anni Trenta per ragioni di salvataggio provvisorio per poi assumere una dimensione stabile e centrale nella politica economica fino agli anni Novanta)³⁰, sia attuale³¹.

Dall'altro lato, molto spesso sono i beni pubblici ad essere utilizzati economicamente dallo Stato, soprattutto in altre attività come quelle concernenti i servizi.

²⁷ F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, cit., 118.

²⁸ L'ente pubblico economico si caratterizza per un forte controllo sul piano politico-economico, contabile, e dall'assicurazione del buon andamento e dell'economicità dell'azione amministrativa. Sul punto, da diverse prospettive e con differenti sfumature: V. BACHELET, *Legge e attività amministrativa nella programmazione economica*, Milano, 1975, 199-202; G. GUARINO, *Enti pubblici strumentali, sistema delle partecipazioni statali, enti regionali*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, *passim*, spec. 41-43; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., 831; V. OTTAVIANO, *Ente pubblico economico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Torino, 1991, 85 ss.; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991, *passim*, spec. 114-115, il quale rileva che "Il carattere «economico» dell'ente è essenzialmente connesso al tipo di attività che svolge: esso opera nell'economia producendo beni o servizi". Sul piano dell'indirizzo politico si v., per tutti, T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, *passim*, spec. 151 e 156, sugli aspetti connessi al controllo e alla programmazione economica.

Sulla figura dell'ente pubblico economico si trovano indizi anche nel Codice civile, in cui è stabilito che si applicano le disposizioni del Libro V (Del lavoro) anche agli enti pubblici non inquadrati in associazioni professionali (art. 2093, comma secondo) e che è obbligatoria l'iscrizione al registro delle imprese per "Gli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale una attività commerciale" (art. 2201).

²⁹ V. BACHELET, *Legge e attività amministrativa*, cit., 203.

³⁰ M. S. GIANNINI, *Le imprese pubbliche in Italia* (1958), in ID., *Scritti*, IV (1955-1962), Milano, 2004, *passim*, spec. 405 ss.

³¹ Per un punto della situazione sulle c.d. "partecipazioni statali", v. M. MACCHIA (cur.), *Le società a partecipazione statale*, Napoli, 2015.

Solo per fare alcuni esempi, si possono citare l'acqua e i beni relativi ai "servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue" (ovvero il c.d. "servizio idrico integrato"), tutti appartenenti al demanio (art. 822 c.c.)³²; ancora, le autostrade, anch'esse rientranti nella disciplina demaniale e caratterizzate da una forma di gestione di tipo economico-imprenditoriale, tramite la società ANAS³³; inoltre, le ferrovie, inserite dal Codice fra i beni demaniali, e l'insieme dei beni impiegati per il servizio di trasporto ferroviario (ad es. i vagoni dei treni e gli immobili destinati agli uffici), inclusi nella disciplina del patrimonio indisponibile dello Stato (artt. 826 e 830 c.c.)³⁴; infine, i beni immobili destinati al servizio di edilizia residenziale pubblica gestiti da enti non territoriali (inizialmente di tipo economico), anch'essi appartenenti al patrimonio indisponibile³⁵.

Il coinvolgimento di (alcuni) beni demaniali o patrimoniali indisponibili in delle attività economiche pubbliche apre un ulteriore aspetto dell'indagine sui beni economici statali. Se in generale si è posta in evidenza una sorta di equilibrio fra l'aspetto pubblicistico dell'indirizzo politico statale in economia e la dinamica privatistica dell'attività nel mercato, nel caso dei beni pubblici sfruttati economicamente si aggiunge un ulteriore profilo pubblicistico da temperare.

La disciplina del demanio e del patrimonio indisponibile è riconosciuta come il riflesso nelle fonti primarie dell'espressione costituzionale "proprietà pubblica" dell'art. 42, co. 1³⁶. Questi beni sono caratterizzati da inalienabilità e da impossibilità di formare oggetto di diritti in favore dei terzi (art. 823 c.c., per ciò che riguarda il demanio) e dall'impossibilità di essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi previsti dalla legge (art. 828, comma 2, per ciò che concerne il patrimonio indisponibile).

Il riferimento costituzionale alla proprietà pubblica – è stato notato – sancisce il riconoscimento della diretta appropriazione del territorio da parte della collettività a titolo di sovranità, trovando fondamento *in primis* direttamente nell'art. 1 della Costituzione³⁷. I beni (genericamente identificati come) pubblici devono così essere inquadrati come frutto di una scelta in merito a quali pertinenze fare permanere nell'alveo pubblicistico e quali, invece, rendere disponibili ai privati; essi rivestono un ruolo fondamentale per il raggiungimento di molteplici interessi espressamente riconosciuti dalla Costituzione, come le libertà, ma anche tutti i profili di

³² La demanializzazione dell'acqua è avvenuta con L. 5 gennaio 1994, n. 34, c.d. "Legge Galli" (art. 1, comma 1), mentre quella dei beni del servizio idrico integrato è stata disposta dal D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (art. 143).

³³ La quale dapprima costituiva un'azienda pubblica, per poi essere trasformata in ente pubblico economico (D.lgs. 26 febbraio 1994, n. 143) e infine in società per azioni controllata interamente dallo Stato (D.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 7).

³⁴ I beni ferroviari sono tuttavia caratterizzati da una disciplina derogatoria, in quanto concessi prima di tutto alle Ferrovie dello Stato come azienda pubblica, mantenendo il regime originario, ma, successivamente alla trasformazione di questa in ente economico, sono stati riconosciuti in "piena disponibilità secondo il regime civilistico della proprietà privata", con un divieto di sottrazione alla destinazione senza il consenso del nuovo ente in quanto destinati a pubblico servizio (Legge 17 maggio 1985, n. 210, art. 15). L'ente è stato trasformato in società per azioni, la quale è subentrata *in tutti i rapporti* assunti precedentemente dal primo nei confronti dello Stato (Delib. del CIPE 12 giugno 1992, adottata in attuazione di quanto previsto dall'art. 1 del D.l. 5 dicembre 1991, n. 386, convertito, senza modificazioni, nella legge 29 gennaio 1992, n. 35).

³⁵ Il sistema normativo in materia è molto complesso: si v. le L. 22 ottobre 1971, n. 865 e 24 dicembre 1993, n. 560 e ss.mm.ii.

³⁶ *Ex multis*, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, V, Roma, 1988, 2; V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, II, Torino, 1987, 273-274. Proprio sul punto, dunque, si potrebbe ricavare un ulteriore aspetto del rapporto fra i due periodi del comma: un rapporto caratterizzato da asimmetria giacché, come si è visto, non tutti i beni economici statali sono da considerarsi di "proprietà pubblica".

³⁷ M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali*, cit., 149 ss.

natura sociale, evidenziati – tra le altre disposizioni – dall’art. 43 e dall’art. 117, comma 2, lett. m), Cost.³⁸.

Il forte rapporto che lega i beni pubblici a interessi costituzionalmente rilevanti può essere considerato la radice della loro indisponibilità. Ciò non toglie, però, che anche nel caso dei beni pubblici sia necessaria un’“organizzazione amministrativa deputata a farne strumento di assolvimento dei bisogni della collettività”³⁹. Tale assunto non sembra rivelarsi in contrasto con la possibilità che alcuni di questi beni possano essere sfruttati anche per mezzo di una organizzazione economica in virtù delle loro caratteristiche e modalità d’uso; anzi, è possibile trovare, su questo punto, conferma di quanto evidenziato in dottrina sul fatto che, nell’attività economica, quello dell’effettiva disponibilità allo scambio di alcuni beni non costituisce un aspetto determinante⁴⁰.

4. Riflessioni conclusive. I beni economici appartenenti allo Stato fra passato, presente e futuro

Con l’art. 42, primo comma, secondo periodo, la Costituzione ha attribuito allo Stato i medesimi poteri riconosciuti ai privati di porre in essere un’attività economica relativa allo sfruttamento di beni. Ciò, senza far venir meno gli aspetti di natura pubblicistica relativi sia al controllo e all’indirizzo, sia al regime di alcuni beni (come nel caso di quelli pubblici).

In più, da una lettura sistematica dell’art. 42 con altre disposizioni della Carta, *in primis* gli artt. 41 e 43, emerge in capo ai pubblici poteri la possibilità di dilatare o restringere la propria presenza nei rapporti produttivi in base alle necessità – economiche, sociali o di opportunità – delle diverse fasi storiche, seppur nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle prerogative dei privati.

Tuttavia, l’esperienza (ormai non più recentissima) delle privatizzazioni degli anni Novanta sembra aver messo in crisi tale rappresentazione, presentando dei problemi ancora aperti. Questa fase, caratterizzata dalla trasformazione di molti enti in società per azioni in mano pubblica, ha spesso riguardato, implicitamente o meno, i relativi beni coinvolti (anche pubblici).

I motivi di questo processo sono da rintracciare in parte anche nell’adesione dello Stato italiano all’Unione Europea.

Viene in rilievo, sul punto, la stessa norma contenuta nell’art. 345 del TFUE, secondo cui “I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri”. Il rispetto del Trattato per uno degli elementi fondativi della sovranità degli Stati, con relativa sottrazione della competenza comunitaria in materia⁴¹, sembra retrocedere per ciò che riguarda i rapporti produttivi. In quest’ambito, la persistenza di un regime di controllo diretto da parte degli Stati sulle imprese e sui beni economici a esse connessi tende a contrastare con tutte le disposizioni volte a garantire parità di condizioni fra gli operatori economici, al di là del loro essere pubblici o privati (si pensi al divieto di aiuti di Stato, alla tutela della concorrenza e della libera circolazione di mezzi, servizi, persone e capitali).

³⁸ *Ivi*, 170-171.

³⁹ M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali*, cit., 171.

⁴⁰ V. note 20-23.

⁴¹ Sul punto v. M. ESPOSITO, *Demanio e sovranità nel contesto comunitario*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, II, Napoli, 2011, 1431 ss., nonché, più recentemente, ID., *Corte di giustizia UE e Corte costituzionale sottraggono allo Stato italiano la competenza sul regime di proprietà*, in *Giur. Cost.*, 1/2017, 370 ss.

L'evoluzione del ruolo dello Stato nei rapporti produttivi in senso sempre più regolatorio⁴², non a caso coincidente con il periodo inaugurato dalla firma del Trattato di Maastricht, ha indotto anche un mutamento della capacità in capo ai pubblici poteri di disporre direttamente dei propri beni. Questa prospettiva è visibile soprattutto sul piano dei beni pubblici sfruttati economicamente, i quali, privatizzati, sono ora meramente associati a un vincolo di destinazione pubblica esterno a essi (e non più strutturale) previsto per legge⁴³. Ai sopravvenuti vincoli sull'estensione dello sfruttamento dei beni in capo allo Stato sembra affiancarsi, dunque, una maggiore libertà di disposizione degli stessi: i beni pubblici, fuoriusciti dalla sfera soggettiva pubblica⁴⁴, possono potenzialmente essere trasferiti anche a un soggetto completamente privato, perché unicamente sorretti da una norma di primo grado sulla destinazione che, come tale, potrebbe essere espunta da un successivo intervento del legislatore.

Sul punto, anche in considerazione del sempre più penetrante problema della condizionalità economica⁴⁵, unito a quello della costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio⁴⁶, rimane aperta la questione su come questi beni possano continuare a essere coinvolti nel perseguimento dei diritti e dei principi stabiliti dalla Carta, a fronte di un loro ridimensionamento come fonte di liquidità ai fini del rientro del *deficit*⁴⁷.

⁴² In una fase storica dove la tecnica e lo sviluppo scientifico hanno raggiunto livelli molto avanzati, trova conferma la tesi elaborata da E. Forshtoff secondo cui «la funzione di “provvidenza esistenziale” non sarebbe solo appannaggio dello Stato, ma l'intera società industriale sarebbe in realtà una unica, enorme struttura produttiva», come sottolineato da A. MANGIA, *Presentazione* a E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale* (1971), Milano, 2011, XVI. Sul punto, v. anche A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta Online*, 1/2018, 100 e P. BIANCHI, *Diseguaglianza e mercato*, in M. Della Morte (cur.), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, 374.

⁴³ Per un approfondito studio in materia si v. M. RENNA, *La regolamentazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, *passim*, spec. 119 ss.

⁴⁴ Con una conseguente fuoriuscita anche da un autentico circuito democratico-rappresentativo. Sul punto, cfr. R. BIN, *Chi governa i servizi pubblici?*, *Prefazione* a G. Citroni, N. Giannelli, A. Lippi (cur.), *Chi governa l'acqua?*, Soveria Mannelli, 2008, 7; M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, Annali III, Milano, 2010, 563.

⁴⁵ Di recente, sul punto, D. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2016, *passim*. Cfr. anche I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2012, spec. 9-22 e G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli, 2012, spec. 145 ss.

⁴⁶ Ad opera della L. cost. 20 aprile 2012, n. 1.

⁴⁷ S. MANGIAMELI, *Sussidiarietà e servizi di interesse generale: le aporie della privatizzazione*, in *issirfa.cnr.it*, agosto 2007; più in generale, anche per i beni non coinvolti nei rapporti produttivi, M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali*, cit., 1-28, spec. 12-15.

Non a caso, come è stato notato in più occasioni, l'inclusione del bene nella società avrebbe finito per trasformarlo in uno strumento per il perseguimento degli scopi societari e come patrimonio sociale a garanzia dei creditori. Sul punto cfr. A. LALLI, *I beni pubblici*, cit., 160; G. Rossi, *Pubblico e privato nell'economia semi-globalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1, 2014, 54. Cfr. anche Corte cost., sent. 320/2011, § 2.1.3 del Considerato in diritto.