



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

Andrea Trisciuglio

**Sul pignoramento dei beni pubblici:
diritto romano, diritto medievale,
giurisprudenza italiana attuale**

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Napoli L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungoglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Isr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

SUL PIGNORAMENTO DEI BENI PUBBLICI: DIRITTO ROMANO, DIRITTO MEDIEVALE, GIURISPRUDENZA ITALIANA ATTUALE*

SOMMARIO: 1. *Premessa* – 2. *I beni pubblici pignorabili dal creditore del municipio nelle fonti giurisprudenziali romane* – 3. *...e nel pensiero dei giuristi medievali* – 4. *I beni degli enti pubblici pignorabili nella giurisprudenza attuale in Italia.*

1. *Premessa*

La fondamentale regola della extra-commercialità dei beni demaniali – beni che sono corrispondenti alle *res publicae in publico usu* nella classificazione giurisprudenziale romana delle *res publicae*¹

* Saggio originariamente destinato a *Liber Amicorum* (Onoranze Sebastiano Tafaro) - Quaderni del Dipartimento Jonico, 2018.

¹ Sulla classificazione romana: *res publicae in publico usu - res in patrimonio populi (fisci)*, cfr. *ex multis* A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano*²¹, Cizur Menor, 2018, 289. Mi limito qui a richiamare, a proposito della menzionata corrispondenza, quel che la Corte di Cassazione di Roma affermava nel 1878 con riguardo alle acque pubbliche: «è di diritto positivo che le acque dei fiumi navigabili sono di pubblica ragione. Come tali per diritto romano esse andavano comprese tra le *res publicae* e fuori commercio. E secondo le definizioni del diritto novissimo, esse fanno parte del pubblico Demanio» (v. B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, 299). Si considerano ora beni demaniali *stricto sensu* quelli appartenenti allo Stato (o ad altro ente territoriale) e aperti all'uso pubblico; cfr., per la dottrina romanistica, M.G. ZOZ, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Aspetti e prospettive di ricerca*, Torino, 2007, 129. Tuttavia, alla luce di nuove visioni accolte anche in riforme legislative, non sempre la demanialità può dirsi ora collegata ad una titolarità pubblica (v. *infra* e nt. 11).

-, accolta nella Pandettistica² ma non nell'attuale ordinamento tedesco³, si desume in Italia dalla legislazione ordinaria⁴, e così pure in Francia⁵. In Spagna tale principio ispiratore ha più elevata

² Cfr. per esempio A. DERNBURG, *Pandette. I. Parte Generale*⁶, trad. it., Torino, 1906, § 71, 207ss.; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, trad. it., Torino, 1925, § 147, 504 s.

³ Per il quale prevale piuttosto il riconoscimento di un onere pubblico reale sul bene 'demaniale', una servitù di diritto pubblico conforme ad un vincolo di destinazione (Widmung), nel quadro di un tendenziale pareggiamento tra la proprietà pubblica e la proprietà privata disciplinata dal BGB: dunque il bene (strada, spiaggia, idrovia) può entrare nel patrimonio dei privati, ma essi in tal caso devono rispettare il vincolo di destinazione all'uso pubblico che segue, nella circolazione, il bene. Cfr. al riguardo R. CALVO, *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Roma, 2010, 429 ss.; inoltre, A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e P. Schlesinger, Milano, 2012, 322 s. Richiamando la 'Theorie des modifizierten Privateigentums', S. VON ULRICH STELKENS, *Das Recht der öffentlichen Sachen. Allgemeines Verwaltungsrecht, Besonderes Verwaltungsrecht, Trümmerbaußen - oder was?*, in *Die Verwaltung*, XXXVI.4, 2013, 497, osserva: «Die Widmung entzieht folglich die Sache nicht dem Rechtsverkehr, sie ist nach wie vor eigentumsfähig».

⁴ Cfr. art. 823, comma 1, cod. civ.: «I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano»; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*⁸, Bologna, 2016, 215.

⁵ Cfr. Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP): art. L.3111-1 («Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles»); art. L.2311-1 («Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1 sont insaisissables»); E. LANGELIER, H.-B. POUILLAUDE, *Traité de la propriété publique*, Antony, 2015, 279 ss.; ma v. anche, per la impignorabilità dei beni della Banca di Francia destinati ad un pubblico servizio, 250 s.; non pare né giuridicamente fondato né opportuno riconoscere per la Francia una rilevanza costituzionale del principio della extracommercialità del *domaine public*: sul

rilevanza nella Costituzione e viene ivi articolato nelle note ‘tres íes’ (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad⁶). Occorre poi aggiungere che il principio della extra-commercialità è stato anche esteso a quei beni pubblici che non sono aperti all’uso collettivo, ma hanno un vincolo di destinazione ad un pubblico servizio⁷, quali, ad esempio, le caserme o gli edifici governativi. Ne consegue che sono conformi alla maggior parte degli ordinamenti di tradizione romanistica sopra richiamati solamente quei pignoramenti di beni (edifici non destinati al servizio pubblico, fondi reddituali, denaro, etc.) che fanno parte del patrimonio disponibile degli enti pubblici, che sono in altre parole da intendersi come *res in commercio*, presentando un’idoneità ad entrare nel patrimonio dei privati a vantaggio dei creditori degli enti pubblici.

Nuove visioni e proposte (recepite anche dal legislatore), tuttavia, hanno cambiato negli ultimi anni uno scenario che pareva stabile in Francia⁸ e in Italia. Sono state criticate le fondamentali scelte normative operate tradizionalmente in Europa con riguardo al regime dei beni pubblici demaniali, adottate in special modo a seguito della Rivoluzione francese⁹, ritenendo che la sottrazione

punto cfr. sempre E. LANGELIER, H.-B. POUILLAUDE, *Traité de la propriété publique*, cit., 280 s.

⁶ Cfr. Cost. Esp., art. 132.1: «La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación»; in dottrina, J.L. LACRUZ ET ALII, *Elementos de derecho civil I. Parte General*, III. *Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Madrid, 2005, 39 s.; M. SÁNCHEZ, *Derecho administrativo. Parte general*⁸, Madrid, 2012, 758 s.

⁷ Cfr., per l’Italia, A. GAMBARO, *I beni*, cit., spec. 314; per la Spagna, M. SÁNCHEZ, *Derecho administrativo*, cit., 758.

⁸ Cfr. G. DELALOY, *Faut-il supprimer le principe d’inaliénabilité du domaine public?*, in *Rev. dr. publ.*, CXXII.3, 2006, 575 ss., spec. 587 ss.

⁹ Prima di essa la extracommercialità era la nota caratteristica del patrimonio della Corona (domaine de la Couronne); il principio della inalienabilità mirava

degli stessi alla circolazione tra privati sarebbe nei nostri tempi una scelta troppo rigida e assai meno fruttuosa dal punto di vista economico di una mera regolazione pubblica dell'uso di tali beni lasciati ai privati in proprietà o nella titolarità di diritti reali minori¹⁰. In altre parole, sarebbe opportuno, entro una politica di privatizzazione dei beni pubblici, salvaguardare semplicemente il loro uso collettivo, o la loro attitudine ad assicurare il servizio pubblico, attraverso il riconoscimento di un onere reale compatibile con la titolarità di un diritto reale dei privati¹¹, anche se – è risaputo – gli oneri di tipo reale non facilitano certamente la

ad evitare maggiori imposizioni fiscali per i sudditi, possibile conseguenza della riduzione del suddetto patrimonio; cfr. in proposito E. CORTESE, voce *Demanio (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, 12, Varese, 1964, 81; J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, 1985, 132 ss., 252 ss.; V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2, 1987, 274 s.; A. GAMBARO, *I beni*, cit., 304 ss.; E. LANGELIER, H.-B. POUILLAUDE, *Traité de la propriété publique*, cit., 279.

¹⁰ Cfr. per l'Italia A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Diritto amministrativo*, 1996, spec. 53 s.; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit., 257 ss.; adde M.G. ZOZ, *Idee vecchie e nuove in tema di acque pubbliche interne*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli, 2007, 6080; con valutazioni critiche A. GAMBARO, *I beni*, cit., 325 ss.

¹¹ Cfr. spec. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, 255 ss., 290 ss., che parla di una avvenuta 'patrimonializzazione' del demanio, non più distinguibile, quanto al regime giuridico, rispetto al patrimonio indisponibile. Si veda anche, sempre a proposito della 'commerciabilità regolata', B. TONOLETTI, *Beni pubblici*, cit., 270 e 284; inoltre, P. NOVELLI, L. VENTURINI, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, Milano, 2008, 304 s.; adde D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, cit., 217 s. In Francia si è elaborata la teoria dei 'droits réels administratifs': cfr. G. DELALOY, *Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité*, cit., 602 s. È ravvisabile pertanto, negli ordinamenti europei di tradizione romanistica qui considerati, una convergenza verso il modello tedesco, a cui sopra (nt. 3) si è accennato.

circolazione dei beni e con essa il generale sviluppo economico di una comunità.

L'obiettivo del presente scritto è quello di verificare dapprima se è riscontrabile nel diritto romano (e in particolare negli scritti dei *prudentes*) una chiara affermazione dell'impignorabilità dei beni corrispondenti a quelli demaniali, tenendo presente le forme di pignoramento che occorrono sia in sede negoziale (*conventio e datio pignoris*) sia in sede di procedimento esecutivo (*missio in possessionem, pignus in causa iudicati captum*); di evidenziare inoltre sul punto alcuni interessanti sviluppi nella tradizione romanistica medievale; di esaminare infine i problemi emersi nella giurisprudenza italiana circa l'individuazione dei beni pignorabili dal creditore insoddisfatto, nei casi in cui il debitore inadempiente sia un ente pubblico.

Trattasi di problemi che hanno una certa rilevanza sociale ora in Italia, dove si vive il paradosso per cui le diverse articolazioni territoriali e non territoriali dello Stato, al quale è affidata in generale – non dimentichiamolo – la tutela del credito, figurano in verità tra i peggiori pagatori. La cronaca presenta numerosi casi di fallimenti di imprese fornitrici generati dall'insolvenza delle pubbliche amministrazioni che comportano talora drammatiche conseguenze sulle persone. Lo sguardo sul passato anche in questo caso permette di ampliare il ventaglio delle possibili soluzioni, nella ricerca di un possibile equo temperamento tra l'interesse pubblico, sia alla fruizione dei beni aperti all'uso collettivo sia al buon funzionamento degli apparati amministrativi, e l'interesse privato all'integrale e puntuale pagamento del debito.

2. I beni pubblici pignorabili dal creditore del municipio nelle fonti giurisprudenziali romane

Ricerzare le basi romanistiche del principio della extracommercialità dei beni demaniali nelle sue distinte articolazioni è senz'altro più agevole per le prime delle due 'ies' menzionate nella Costituzione spagnola (la inalienabilidad e la imprescriptibilidad). Non sono poche invero le fonti di origine giurisprudenziale nelle quali si accenna, con maggiore o minore evidenza, alla inalienabilità e alla inusucapibilità delle *res publicae in publico usu*¹². Assai più difficile è invece rintracciare una chiara base testuale per la terza 'i' (la inembargabilidad), tant'è che si ritiene preferibile nella romanistica in genere non menzionarla tra i corollarii del principio della extracommercialità delle *res publicae in publico usu*¹³.

¹² Per la inalienabilità cfr. Pomp. 9 *ad Sab.* D.18.1.6.pr.; Pap. 10 *quaest.* D.18.1.72.1; v. anche, nelle *Institutiones* giustinianee, I. 2.20.4; I. 3.19.2; ne consegue l'effetto della nullità di vendite, di legati, di *stipulationes*, che hanno come oggetto luoghi aperti all'uso collettivo, quali il Campo di Marte, il foro, il teatro. Per la inusucapibilità cfr. Gai. 4 *ad ed. prov.* D.41.3.9; Pap. 10 *resp.* D.41.3.45.pr.; lav. 10 *ex Cass.* D.43.11.2; ma si veda anche CTh. 15.1.22 (Impp. Graziano, Valentiniano e Teodosio, a. 383). In dottrina cfr. spec. G. PUGLIESE, 'Res publicae in usu populi' e 'in patrimonio populi' nel corso di Gaetano Scherillo sulle cose, in Gaetano Scherillo. *Atti del Convegno, Milano 22-23 ottobre 1992*, Bologna, 1994, 163 ss.

¹³ Cfr. G. PUGLIESE, 'Res publicae', cit., 163 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano*²¹, cit., 2018, 290; V. PONTE, *Normas romanas y vías públicas*, in *Derecho administrativo histórico*, a cura di A. Fernández de Buján, Santiago de Compostela, 2005, 327 s.

Si è richiamato¹⁴, a tal riguardo, un passo di Marciano il quale si appoggia sull'autorità della cancelleria dell'imperatore Antonino Pio:

Marc. *l. sing. ad form. hypoth.* D.20.3.1.2: «*Eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest, ut divus Pius Claudio Saturnino rescripsit*»¹⁵.

Convince, in verità, la tesi che Marciano abbia voluto qui alludere ad una extracommercialità di carattere assoluto e non ad una extracommercialità di carattere relativo, che si ravvisa quando sussiste un divieto speciale di acquisto disposto a carico di una certa persona, oppure nel caso in cui il bene, di per sé commerciabile, si trovi in una particolare condizione; e ciò, anche se nel prosieguo del passo il giurista si sofferma sulle *res litigiosae*, che sono riconducibili senza dubbio al secondo tipo di extracommercialità¹⁶. Ed è pertanto verosimile che tra le cose di cui

¹⁴ Cfr. S. CASTÁN, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid, 1996, 68.

¹⁵ Sul *Liber singularis ad formulam hypothecariam* di Marciano e la sua struttura cfr. L. PELLECCI, 'Propter pecuniam debitam': D.20.1.13.4-6 e una sezione ritrovata del 'liber singularis ad formulam hypothecariam' di Marciano, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXVIII, 2015, 809 ss.; da ultimo, A. ARNESE, *Considerazioni sull'accordo tra creditore e debitore in Marc. 29 lib. sing. ad form. hyp. D. 20.1.16.9*, L. 29, in *TSDP*, 11, 2018, § 1 nt. 1. Il Lenel nella sua ricostruzione palinogenetica della monografia di Marciano (*Pal.* I, 649 s.) pone il brano sotto la rubrica: «*Quae res obligari non possunt*».

¹⁶ Cfr. in tal senso, con condivisibile argomentazione, A. MILAZZO, *La configurazione e l'evoluzione della distinzione tra 'res in commercio' e 'res extra commercium'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, a cura di L. Garofalo, I, Napoli, 2016, 390 ss. (ivi, discussione della letteratura più risalente riguardante D.20.3.1.2); *contra*, M. GENOVESE, 'Res' e relative qualifiche in rapporto al 'commercium', in *Studi per G. Nicosia*, IV, Milano, 2007, spec. 135 ss. Tra le ipotesi di extracommercialità relativa in età severiana si può ricordare quella inerente

«*commercium non est*» si possano ricomprendere (soprattutto nella visione sistematica giustiniana) le *res publicae in publico usu*, escluse in termini assoluti dalla circolazione privata e dunque anche dalla possibilità di essere oggetto di un *pignus* negoziale¹⁷ prodromico ad una vendita del bene che desse soddisfazione al creditore dell'erario. Certo è che il passo non richiama in modo specifico le *res publicae in publico usu* per sottrarle al *ius pignoris*¹⁸. Per altro verso, lo stesso Marciano ammetteva la costituzione di un pegno convenzionale¹⁹ a favore del creditore-mutuante e a carico della *res publica* beneficiaria del mutuo²⁰; ma per Marciano venivano in considerazione le *res* che facevano parte dei *bona* delle *civitates*, da intendersi i beni patrimoniali disponibili delle città, e non certamente le *res in publico usu*.

ai fondi situati in provincia, se consideriamo il divieto di acquistarli imposto ai governatori provinciali o ai militari che svolgono le loro funzioni nella medesima provincia; cfr. al riguardo, recentemente, P. GARBARINO, *Costantino e il divieto per gli 'administratores' di procedere ad acquisti*, in *Signa amicitiae. Scritti offerti a G. de Bonfils*, a cura di E. Dove, Bari, 2018, spec. 136 ss.

¹⁷ Il passo sembra riferirsi a tale tipo di pegno piuttosto che al pegno processuale disposto da una pubblica autorità. Su tale distinzione cfr. G. FINAZZI, *'Pignus in causa iudicati captum' e tutela del terzo*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum R. Vaccarella*, a cura di B. Capponi, B. Sassani, A. Storto e R. Tiscini, San Mauro-Torino, 2014, 523.

¹⁸ Lo aveva già osservato W.G. VEGTING, *Domaine public et res extra commercium. Étude historique du droit romain, français et néerlandais*, Paris, 1947, 138.

¹⁹ Cfr. A. BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*, Milano, 1991, 85 e nt. 17.

²⁰ Sul mutuo a favore delle *civitates* cfr. A. TRISCIUOGGIO, *Actividad bancaria de las ciudades en la época clásica (siglos I-III d.C.)*, in *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare nostrum*, a cura di J.R. Robles, M.D. Parra, A. Díaz-Bautista e J.M. del Vas, II, Cizur Menor, 2015, 131 s. e nt. 2. Vedi anche *infra*, nt. 29.

Marc. l. sing. ad form. hypoth. D.20.1.11.pr.: «*Si is qui bona rei publicae iure administrat mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest rem eius obligare*»²¹.

Una seconda (e, per quanto mi risulta, ultima) fonte che potrebbe testimoniare la impignorabilità delle *res publicae in publico usu* nell'esperienza romana e, per converso, la pignorabilità dei soli beni pubblici patrimoniali, riguarda nuovamente l'ambito municipale²² ma non può prescindere in verità da una difficoltosa lettura palinogenetica che ci conduce al diritto romano di età classica. Si tratta di:

Ulp. 10 ad ed. D. 50.16.17.pr.: «*Inter 'publica' habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum velut bona. Sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur*»,

testo che deve leggersi insieme a D.50.16.15 («*Bona civitatis abusive 'publica' dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt*»), sempre tratto dal libro decimo *ad edictum* di Ulpiano, dove pure il giurista si sofferma sull'espressione editale '*publica*'²³. La

²¹ Sul passo cfr. anche L. PELLECCHI, *Propter pecuniam debitam*, cit., 829 s. Coerentemente i *bona civitatis* sono usucapibili: cfr. Ulp. 53 ad ed. D.39.2.15.27, per gli *agri vectigales*; v. anche Paul. Sent. 5.2.4.

²² Sulla inembargabilidad dei bienes comunales nella Spagna odierna cfr. M. SÁNCHEZ, *Derecho administrativo*, cit., 761.

²³ Tra D.50.16.15 e D.50.16.17.pr. si è rilevata una contraddittorietà, però solo apparente: cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte I. Concetto di cosa - cose 'extra commercium'*, Milano, 1945, 92 s.; M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di 'res publicae'*, Torino, 1999, 76 s.; recentemente M. GIAGNORIO, *Il contributo del 'civis' nella tutela delle 'res in publico usu'*, in *TSDP*, 6, 2013, 22 s. Sui due testi v. anche le acute osservazioni di R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, I, Torino, 1968, 302 s.; inoltre, A. GROTEN, *'Corpus' und*

quale, abbinata a ‘bona’ (*scil.* i beni pubblici dei cittadini municipali), doveva comparire nella clausola dell’editto del pretore ‘*Quod adversus municipes agatur*’²⁴, risalente già alla prima metà del I secolo a.C.²⁵. Il Solazzi ha ricostruito con buona approssimazione la clausola in questione nei seguenti termini: «...*si actor municipum non erit, eorum bona publica possideri proscribi et...causa cognita venire iubebo*»²⁶,

‘*universitas*’. *Römisches Körperschafts- und Gesellschaftsrecht: zwischen griechischer Philosophie und römischer Politik*, Tübingen, 2015, 38.

²⁴ Cfr. O. LENEL, *Das ‘Edictum Perpetuum’*. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung³, Leipzig, 1927, tit. VIII, § 33, 99 s.; ID., ‘*Palingenesia Iuris Civilis*’, rist., II, Roma, 2000, 454 s.; P. RAMADIER, *La représentation judiciaire des cités d’après l’édit du préteur*, in *Études d’histoire juridique offertes à Paul Frédéric Girard par ses élèves*, I, Paris, 1913, 269 s. Sull’aderenza del commento ulpiano al dettato editto con speciale attenzione alle *civitates romanae* v. M. TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, in *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V sec. d.C.)*. Atti di un Incontro tra storici e giuristi, Firenze, 2-4 maggio 1974, a cura di G.G. Archi, Milano, 1976, 128.

²⁵ Così, R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 123 e nt. 40; v. anche Y. THOMAS, *La construction de l’unité civique. Choses publiques, choses communes, choses n’appartenant à personne et représentation*, in *MEFRA Moyen-Âge*, CXIV.1, 2002, 12 e lett. citata in nt. 8. La clausola è ritenuta anteriore all’età flavia (nella quale prevale, per i beni municipali, la formulazione *bona communia*) da M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell’esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, 2003, 290 nt. 23. Si è rilevata, d’altro canto, una corrispondenza tra la nostra clausola e il cap. 70 della *lex Irnitana*: cfr. D. MANTOVANI, *Il ‘iudicium pecuniae communis’*. Per l’interpretazione dei capitoli 67-71 della ‘*lex Irnitana*’, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e E. Gabba, Pavia, 2006, 294. Alla luce di due citazioni di Ulpiano, possiamo dire che i mezzi di tutela esperibili *adversus municipes* erano già stati commentati da Pomponio nei suoi libri *ad edictum*: cfr. O. LENEL, ‘*Palingenesia Iuris Civilis*’, cit., II, 19; E. STOLFI, *Studi sui ‘Libri ad edictum’ di Pomponio*. II, Contesti e pensiero, Milano, 2001, 125 ss.

²⁶ Cfr. S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, III, Napoli, 1940, 63.

sostenendo la tesi, non da tutti condivisa²⁷, per la quale la procedura esecutiva usata contro i *municipes* aveva le caratteristiche della *distractio bonorum* (introdotta presumibilmente da *missiones in possessionem in singulas res*), anziché quelle della *bonorum venditio*²⁸. La promessa edittale giovava in questo caso ai creditori, a vario titolo²⁹, dei *municipes* nel quadro di uno «statut de parité avec la cité» riconosciuto ai cittadini locali³⁰ e si ritiene (Lenel) che Ulpiano si occupasse qui di chiarire quali fossero i beni pubblici – i ‘*bona publica*’ – aggredibili dai creditori del municipio nel procedimento esecutivo, in caso di mancata difesa processuale (*indefensio*), attraverso un rappresentante, delle ragioni municipali³¹.

²⁷ Cfr. P. RAMADIER, *La représentation judiciaire des cités*, cit., 270 s. Dubbi anche in M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², München, 1996, 404.

²⁸ Cfr. S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori*, cit., 57 ss.

²⁹ Un esempio è dato dal mutuo richiamato ancora da Ulpiano nel decimo libro *ad edictum*: v. D.12.1.27: «*Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur*»; sul passo cfr. A. TRISCIUOGGIO, ‘*Societas publicanorum*’ e aspetti della responsabilità esterna, in *D@S*, 11, 2013, § 3.1 (con altra lett. in nt. 55).

³⁰ Cfr. Y. THOMAS, *La construction de l'unité civique*, cit., 13.

³¹ La tesi deriva da una lettura coordinata di Ulp. 10 *ad ed.* D.50.16.17.pr., di Gai 3 *ad ed. prov.* D.3.4.1.2: «*Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se iussurum proconsul ait*», e di Iav. 15 *ex Cassio* D.3.4.8: «*Civitates si per eos qui res earum administrant non defenduntur nec quicquam est corporale rei publicae quod possideatur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet*». Il LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum'*, cit., 100, richiama anche Paul. 1 *ad ed. praet.* D.44.7.35.1 per chiudere il suo commento alla clausola ‘*Quod adversus municipes agatur*’ nei seguenti termini: «Vielleicht enthielt unser Edikt die beiden Bestimmungen, daß der Prätor aus den Kontrakten der Munizipalmagistrate Klage gegen die Duumviren [v. D.44.7.35.1] und, wenn diese die Defension nicht übernahmen, missio in singulas res civitatis erteilen werde»; sulla tesi di Lenel (nella prima edizione dell’*EP*.) cfr. J.C. NABER, ‘*Observatiunculae de iure Romano*’. XLVI. ‘*An civitatum bona veneant*’, in *Mnemosyne*, XXII, 1894, 66 ss.; più recentemente D. MANTOVANI, *Il 'iudicium pecuniae communis'*, cit., 295 nt. 124, nonché A.

Esclusi dapprima, in D.50.16.17.pr., quelli destinati agli usi pubblici (oltre alle *res sacrae* e quelle *religiosae*)³², il giurista di Tiro considera poi assoggettabili all'esecuzione i *bona civitatum*, cioè quelli che noi chiameremmo i beni patrimoniali disponibili (*res in pecunia populi/municipum*)³³ e tra questi annovera senza incertezze («*procul dubio*») i peculii concessi ai servi pubblici³⁴, ivi inclusi – si

BRICCHI, *Amministratori ed 'actores'. La responsabilità nei confronti dei terzi per l'attività negoziale degli agenti municipali*, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e E. Gabba, Pavia, 2006, 351 nt. 49. Sull'immissione dell'attore nel possesso dei beni municipali, preludio alla vendita, a cui si accenna in D.3.4.1.2 e D.3.4.8, v. anche A. HOUDOY, *De la condition et de l'administration des villes chez les Romains (Thèse)*. Paris, 1875, 466; G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano*, cit., 93; C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose nelle Istituzioni di Gaio*, Parte I, Villa S. Giovanni 1981, 154 nt. 88; adde Y. THOMAS, *La construction de l'unité civique*, cit., 13 s. Su D.3.4.1.2 e D.3.4.8 v. anche A. GROTEN, 'Corpus' und 'universitas', cit., 41 e 43.

³² Cfr. anche W.G. VEGTING, *Domaine public*, cit., 9 nt. 22. Non mi pare testimoniato dal passo in esame – contrariamente a quel che ritiene S. SOLAZZI, *Ritorni su Gaio*, in *Iura*, VIII, 1957, 8 – che Ulpiano annoverasse nella categoria delle cose destinate agli usi pubblici anche i muri e le porte della città (le *res sanctae*).

³³ Cfr. D. MANTOVANI, *Il 'iudicium pecuniae communis'*, cit., 325 nt. 224; M. FIORENTINI, *L'acqua da bene economico a 'res communis omnium' a bene collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, I, 2010, 47.

³⁴ Il «*Seds*» della frase finale, seguito da «*procul dubio*», fa pensare ad una possibile opinione dissenziente circa la comprensione (sostenuta da Ulpiano) dei peculii dei servi comunali entro i *bona civitatis*. Forse i compilatori giustinianeî hanno omesso una parte precedente del testo originale da cui emergeva il dibattito giurisprudenziale. Sui servi pubblici municipali, appartenenti alla *universitas* più che ai singoli *municipes*, cfr. D.1.8.6.1 (Marciano); D.48.18.1.7 (Ulpiano); R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 102 e nt. 3, 175. Su tale categoria di servi v. anche L. HALKIN, *Les esclaves publics chez les Romains*, Roma, 1965, 153 ss.; A. WEIB, *Die öffentlichen Sklaven in den Städten des römischen Reiches*, in *Orbis Iuris Romani*, 9, 2004, 231 ss.; J. ZLINSZKY, *Gemeineigentum am Beispiel der 'servi publici'*, in *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für H.J. Wieling zum 70. Geburtstag*, a cura di Th. Finkenauer, Berlin-Heidelberg, 2006,

deve credere – i beni acquistati *peculiariter* che entravano a far parte del patrimonio municipale per via possessoria³⁵.

Possiamo dunque dire, dopo questa ricognizione necessariamente rapida, che gli spunti per fondare sui testi del *Corpus Iuris* giustiniano un chiaro principio dell'impignorabilità dei beni 'demaniai', tenuto distinto rispetto al principio della inalienabilità degli stessi, non sono molti, né del tutto inoppugnabili. Non possiamo evidentemente escludere, tuttavia, che laddove il giurista di età classica si pronunciava per la inalienabilità delle *res in publico usu* pensasse anche alla loro impignorabilità, assorbita nella prima per il legame esistente tra il pegno, negoziale o processuale, e il *ius vendendi* (o eventualmente, nel pegno negoziale, il patto commissorio).

3. ...e nel pensiero dei giuristi medievali

L'epoca dei glossatori e dei commentatori presenta invero interessanti teorizzazioni e precisazioni a proposito

320 ss. Sui *peculii* dei *servi publici* cfr. W. EDER, 'Servitus publica'. *Untersuchungen zur Entstehung, Entwicklung und Funktion der öffentlichen Sklaverei in Rom*, Wiesbaden, 1980, 113 s.

³⁵ Non c'era tuttavia accordo sul punto tra i giuristi classici: v. Paul. 54 *ad ed.* D.41.2.1.22: «*Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant*». V. anche Ulp. 70 *ad ed.* D.41.2.2, dove manca tuttavia il riferimento al *peculium*: «*Sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis...per servum...adquiratur*»; in dottrina cfr. Y. THOMAS, *La construction de l'unité civique*, cit., 28 e nt. 50; F. BRIGUGLIO, *Studi sul 'procurator'*. I. *L'acquisto del possesso e della proprietà*, Milano, 2007, 229 s. e nt. 439; C. CASCIONE, 'Municipes' e 'consensus', in *Forme di aggregazione nel mondo romano*, a cura di E. Lo Cascio e G.D. Merola, Bari, 2007, 56.

dell'individuazione dei beni *lato sensu* (secondo il criterio dell'appartenenza e quello della fruizione) pubblici pignorabili dai creditori, nel quadro pur sempre della distinzione tra *res publicae in publico usu* e *res publicae in patrimonio populi* risalente alla giurisprudenza romana d'età classica³⁶. L'ente di riferimento è nuovamente l'istituzione di dimensione comunale, o comunque locale, rappresentata tradizionalmente come *universitas*³⁷.

Nel parere del glossatore Roffredo da Benevento (1170? - 1243), già più volte oggetto di attenzione nella letteratura storico-giuridica³⁸, viene in considerazione il *castrum* (il castello) con i suoi beni; ma di questi non tutti sono pignorabili dai creditori: lo sono quelli che appartengono all'*universitas* 'quoad proprietatem' (gli spazi commerciali del foro e il diritto, concesso ai privati, di usarli, gli edifici, i fondi rustici), non lo sono quelli che appartengono all'*universitas* 'quoad usum' (le vie vicinali, i fiumi, le fonti):

«In hac questione videtur mihi ut si castrum habeat forum vel jus aliquid in eo, vel domos, vel predia, quod in eis fiat missio et creditor pro jure suo illa possideat... Si vero habeat castrum vias que dicuntur vicinales, habeat flumina, habeat fontes, quia ista sunt universitatis quo ad usum non quo ad

³⁶ Sulle posizioni assunte dai glossatori e dai post-glossatori circa la extracommercialità delle *res in publico usu* cfr. W.G. VEGTING, *Domaine public*, cit., 176 s.

³⁷ Cfr. in particolare J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, cit., 131 s.

³⁸ Cfr. O. VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III. Graz, 1954, (rist.), 211; W.G. VEGTING, *Domaine public*, cit., 68; G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XII^e-XV^e siècles)*, Strasbourg, 1996, 227 s.; E. CONTE, *Comune proprietario o comune rappresentante? La titolarità dei beni collettivi tra dogmatica e storiografia*, in *MEFRA.Moyen-Age*, CXIV.1, 2002, 84.

*proprietatem, id est quod universitas sit domina, et ideo in talibus missio non procedit*³⁹.

Tale opinione, che nega la proprietà dell'*universitas* sui beni 'demaniali', fu ripresa e rafforzata con curiosa argomentazione analogica, circa un secolo dopo, dal commentatore Giovanni d'Andrea (1270? - 1348):

*«Si vero castrum habeat vias, fontes, vel flumina: quia ista sunt universitatis, quo ad usum, non quo ad proprietatem et non quo ad hoc quod universitas sit domina, in his missio non procedit; sicut nec datur possessio planetarum, solis, lunae, vel ventis»*⁴⁰.

Dunque le vie, le fonti, i fiumi del castello sono così lontani dalla possibilità di appartenere all'*universitas* come lo sono i pianeti, il sole, la luna e il vento. È difficile intendere l'analogia prospettata da Giovanni d'Andrea, dato che l'impossibilità di possedere queste ultime cose si pone nella dimensione fattuale piuttosto che in quella giuridica, a differenza delle prime; forse è una sorta di fruibilità collettiva che accomuna i due gruppi di cose. Si nega in ogni caso

³⁹ Cfr. *Quaestiones Sabbatinae*, Avenione, 1500 (rist. Torino, 1968), XXVIII, 457.

⁴⁰ JOHANN. ANDREAE, in *Durandus*, 1578, II, part. III, 'De executione sententiae', § 3, add. d), f. 214; W.G. VEGTING, *Domaine public*, cit., 68; G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique*, cit., 230. Sulle *Additiones* di Giovanni d'Andrea allo *Speculum iuris* di Guglielmo Durante v. F. CALASSO, *Medioevo del diritto. I Le fonti*, Milano, 1954, 586. Cfr. anche, a proposito del 'Tractatus de pascuis et iure pascendi' di Antonio Fernández de Otero, S. BARBACETTO, *La più gelosa delle pubbliche regalie: i 'beni comunali' della Repubblica Veneta tra dominio della signoria e diritti delle comunità (secoli XV-XVIII)*, Venezia, 2008, 234; inoltre, J.A. OBARRIO, *La rúbrica 'De decreto ad alienanda universitatis bona' en la tradición jurídica tardo-medieval*, in *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano*, III, a cura di A. Fernández de Buján, A. Trisciuoglio e G. Gerez, Madrid, 2016, 379 s.

con chiarezza il possesso e la proprietà sui beni d'uso comune e conseguentemente la loro pignorabilità a favore dei creditori dell'*universitas*. Costoro possono soddisfarsi solo sui beni in proprietà della collettività, e se questi mancano – suggerisce Accursio, seguito in sostanza da Guglielmo Durante – si deve ricorrere ad una colletta promossa tra i membri dell'*universitas* «*ut aliquid habeant communes*»⁴¹. E vale la pena di sottolineare che la soluzione medievale della colletta non sembra fondata sul diritto romano classico e giustiniano, che privilegiava piuttosto, in mancanza di beni appartenenti alla città, la cessione al creditore insoddisfatto delle azioni che i *municipes* avevano contro i *debitores civitatis*⁴².

4. I beni degli enti pubblici pignorabili nella giurisprudenza attuale in Italia

In tempi recenti, trattando della condizione delle pubbliche amministrazioni italiane, debentrici inadempienti, si è parlato, con felice formulazione, di «erosione giurisprudenziale dei privilegi della P.A.»⁴³. In effetti la giurisprudenza italiana (ordinaria e

⁴¹ Cfr. G. LEYTE, *Domaine et domanialité*, cit., 229 s. e ntt. 59 e 68.

⁴² Cfr. Iav. 15 *ex* Cass. D.3.4.8: «*Civitates si per eos qui res earum administrant non defenduntur nec quicquam est corporale rei publicae quod possideatur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet*». Sul passo cfr. J.C. NABER, 'Observatiunculae', cit., 66 ss.; S. SOLAZZI, *Un caso di 'distractio bonorum' nel diritto romano classico*, in *BIDR*, 16, 1904, 119 ss.; P.W. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, 1938, 76 s.; U. MANTHE, *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin, 1982, 306; F. GRELLE, *I giuristi, il diritto municipale e il 'Codex Gregorianus'*, in *ID.*, *Diritto e società nel mondo romano*, a cura di L. Fanizza, Roma, 2005, 474 s.; A. GROTEN, 'Corpus' und 'universitas', cit., 41.

⁴³ Cfr. A. GUERRIERI, *I tempi di pagamento delle amministrazioni italiane*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017. 3, 321.

costituzionale) ha dovuto muoversi entro un quadro normativo di diritto sostanziale e processuale fundamentalmente coerente⁴⁴, che privilegia senza dubbio l'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività amministrativa a discapito della tutela del credito, determinando una situazione asimmetrica nel rapporto tra creditore privato e debitore pubblico, sbilanciata a favore di quest'ultimo. È sufficiente in proposito ricordare l'osservanza, imposta al creditore privato, dei 120 giorni che devono intercorrere, come condizione di procedibilità e di efficacia del titolo esecutivo, tra la notifica dello stesso e l'inizio dell'esecuzione forzata⁴⁵.

In tema poi di individuazione dei beni pubblici pignorabili nell'azione esecutiva i giudici italiani hanno considerato che il

⁴⁴ Cfr., per il Codice civile, gli artt. 823, I c. (*supra*, nt. 4) e 828 II c.: «I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano»; tra i detti beni vi sono anche quelli adibiti ad un pubblico servizio (per esempio, le caserme e gli edifici governativi). Per il Codice di procedura civile, v. art. 514, in part. n. 5: «Oltre alle cose dichiarate impignorabili da speciali disposizioni di legge, non si possono pignorare...5) le armi e gli oggetti che il debitore ha l'obbligo di conservare per l'adempimento di un pubblico servizio»; tale disposizione è considerata espressione di un principio generale, non riferibile ai soli beni mobili del debitore. In dottrina cfr. G. VERDE, voce *Pignoramento*, in *Enc. dir.*, 33, Varese, 1983, 826; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*¹², Torino, 2016, 138 s.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*²⁶, IV, Torino, 2017, 90 s. nt. 73.

⁴⁵ Cfr., con valutazioni critiche, A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 140 s.; inoltre, A. GUERRIERI, *I tempi di pagamento delle amministrazioni italiane*, cit., 317 e nt. 10. Ancora in deroga alla normativa comune, poi, al giudice dell'esecuzione è attribuito il potere di rilevare d'ufficio l'impignorabilità di alcune categorie di beni: tra questi, i beni demaniali, quelli del patrimonio indisponibile se vincolati ad una specifica ed effettiva destinazione al servizio pubblico, i crediti e le somme di denaro anch'esse destinate a pubblici servizi (cfr., per quest'ultime, art. 159, comma 2, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

pignoramento a favore del creditore possa riguardare solamente quei beni patrimoniali per i quali non si ravvisi una ‘diretta’ strumentalità allo svolgimento del pubblico servizio, ed hanno ritenuto, per esempio, che il creditore non possa ricevere soddisfazione dalla vendita di macchine fotocopiatrici appartenenti ad un ente pubblico⁴⁶; sono dunque esclusi dall’esecuzione forzata i beni demaniali e quelli patrimoniali destinati ad un pubblico servizio⁴⁷. Ad attenuare però il *favor* legislativamente espresso per la P.A., la giurisprudenza ha preteso che, per sottrarre all’esecuzione il bene strumentale, lo stesso sia ‘effettivamente’ usato per l’attuazione degli scopi perseguiti dall’ente⁴⁸.

Qualche dubbio è sorto con riguardo al pignoramento del denaro (che evoca invero l’esempio ulpiano del *peculium* del *servus civitatis*⁴⁹), data la sua natura di bene fungibile; e in effetti il denaro, di per sé, potrebbe solo ‘indirettamente’ garantire il perseguimento dei fini istituzionali dell’ente. La Corte di Cassazione in proposito ha avuto modo di chiarire che non è sufficiente, per sottrarre il denaro alle pretese creditorie vantate nei confronti dell’ente pubblico, costituire un vincolo di destinazione con l’iscrizione di una somma in bilancio, ma occorre preliminarmente un

⁴⁶ Cfr. Trib. Cagliari, sez. lavoro, 15 novembre 1995, n. 439, con commento di F. NISSARDI, *Sull’impignorabilità dei beni della P.A. destinati ad un pubblico servizio* [<http://www.nissardi.it/materiale/TCA%20439-1995.htm>], 1995; v. anche V. SOLIMENO, *Brevi cenni su alcune ipotesi legislative di impignorabilità dei beni pubblici* (maggio 2015) [<http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/pubbliche-amministrazioni/brevi-cenni-su-alcune-ipotesi-legislative-impignorabilita-dei-beni-pubblici>], 2015.

⁴⁷ Nel medesimo senso cfr. già la giurisprudenza italiana ottocentesca richiamata nella nota a C. Cass. Napoli, 3 agosto 1876, in *Foro it.*, 1876, I, 1293 ss. e nt. 1.

⁴⁸ Cfr. le sentenze conformi citate da F. NISSARDI, *Sull’impignorabilità dei beni della P.A.*, cit., nt. 18.

⁴⁹ Cfr. *supra*, § 2.

provvedimento amministrativo o una norma di legge che abbia destinato il denaro all'attuazione della funzione amministrativa dell'ente⁵⁰. Quanto alla possibilità di pignorare i crediti presso terzi debitori della P.A., la giurisprudenza italiana si è espressa in termini negativi (solamente qualora il credito della P.A. abbia una natura pubblicistica)⁵¹, distanziandosi in questo dall'esperienza romana nella quale era previsto che il creditore della *civitas* potesse trovare soddisfazione con iniziative processuali dirette contro il *debitor debitoris* – essendo, a quanto pare, irrilevante la natura pubblica o privata della obbligazione – nel caso in cui mancassero beni corporali della collettività⁵².

L'indirizzo giurisprudenziale diretto ad erodere i privilegi della P.A. debitrice inadempiente, che abbiamo qui sommariamente illustrato con specifico riguardo al tema dell'individuazione dei beni pignorabili, potrebbe ricevere in verità nuovo impulso dalla giurisprudenza della Corte EDU. In base al presupposto che il concetto di bene, richiamato dall'articolo 1, Protocollo 1 addizionale alla Convenzione EDU, include anche il diritto di credito e non solo il diritto di proprietà tradizionalmente inteso, i giudici di Strasburgo, con la sentenza del 24 settembre 2013 (*Pennino/De Luca c. Italia*) – nella quale si offre anche un interessante ed ampio sguardo comparatistico sulle procedure relative al dissesto finanziario degli enti locali, sui beni degli stessi pignorabili e sull'intervento delle amministrazioni centrali a favore

⁵⁰ Cfr. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., 90 s. nt. 73, con indicazione delle conformi sentenze della Corte di Cassazione; v. anche M. MONTANARI, *Esecuzione sulle somme di pertinenza degli enti locali e relativi limiti di pignorabilità nel più recente dibattito giurisprudenziale*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2011. 3, 359 ss.

⁵¹ Cfr. Cass., sez. III, 5 maggio 2009, n. 10284; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 139.

⁵² Cfr. *supra*, nt. 42.

dei creditori⁵³ —, hanno stabilito che il debito di un ente pubblico, accertato con sentenza definitiva, deve in ogni caso essere onorato integralmente, e che la privazione degli adeguati mezzi di tutela disposta dalla legge italiana è contraria alla norma della Convenzione EDU sopra citata⁵⁴.

Altri recentissimi provvedimenti normativi mostrano poi una sensibilità per la posizione dei creditori fino a qualche anno fa estranea al nostro ordinamento: mi riferisco alla possibilità di compensare i crediti di imprese e professionisti con i debiti tributari da poco prorogata nella legge di conversione del c.d. Decreto Dignità (L. 9 agosto 2018 n. 96, art. 12 bis), possibilità che, per altro, veniva esclusa in epoca romana, per quanto riguarda il rapporto tra il credito e il debito di natura tributaria nei confronti del *Fiscus Caesaris* e delle *civitates*⁵⁵. Si intravede dunque un momento di svolta che ci avvicina ad un modo di strutturare i rapporti tra la P.A. e i privati più simile a quello anglosassone. Nei prossimi anni

⁵³ Cfr. in proposito A. GUERRIERI, *La Corte di Strasburgo e la normativa italiana sul dissesto degli enti locali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 24.1, 2014, 178 nt. 40. Vale la pena di ricordare qui che nel 2014 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ravvisato un aiuto di Stato illegittimo (ex artt. 107-109, Tr. funz. UE) nella garanzia implicita e illimitata concessa dallo Stato ad un ente pubblico che tuttavia, pur svolgendo un pubblico servizio, non aveva carattere locale, ma commerciale/industriale. Cfr. CGUE, I sez., 3 aprile 2014, causa C-559/12 P, Repubblica francese c. Commissione europea, con il commento di M. GNES, *La specialità degli enti pubblici francesi: privilegio o garanzia implicita per i terzi creditori?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2014, 906 ss., spec., per quanto qui interessa, 912 ss.

⁵⁴ Cfr. CEDU, sez. II, 24 settembre 2013 (ricorso 43892/04, Pennino c. Italia, e ricorso 43870/04, De Luca c. Italia), su cui diffusamente A. GUERRIERI, *La Corte di Strasburgo*, cit., 151 ss., spec. 168, 176.

⁵⁵ Cfr. Hermog. 6 *iur. epit.* D.49.14.46.5, C. 4.31.3 (imp. Alexander A. Aetrio Capitoni, a. 223), e il commento ai due testi di A. RINAUDO, *La compensazione 'adversus fiscum' nelle fonti giuridiche severiane ed epiclassiche*, in *TSDP*, 7, 2014, 27-34.

potremo verificare se tale tendenza si sarà ulteriormente consolidata nei singoli aspetti disciplinari.

ABSTRACT

Il saggio intende evidenziare come il principio della impignorabilità dei beni pubblici demaniali e patrimoniali-indisponibili sia riscontrabile con difficoltà nelle fonti romane di origine giurisprudenziale che riguardano in particolare la posizione dei creditori delle *civitates*'. Sullo sfondo dell'indagine si colloca il problema, avvertito soprattutto nei nostri tempi, del temperamento dell'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività amministrativa con la tutela del credito, non estranea, anch'essa, al pubblico interesse.

The essay aims to highlight that the principle of non-seizability of State and patrimonial-unavailable public assets is hard to find in the Roman sources of jurisprudential origins concerning in particular the position of the *civitates* creditors. In the background of the survey lies the problem, especially felt in our time, of reconciling the public interest to the regular course of administrative activity with the credit protection, also no stranger to the public interest.

ANDREA TRISCIUOGGIO
Professore associato Ius/18
Università degli Studi di Torino
E-mail: andrea.trisciuglio@unito.it

