

I.S.DI.T.

Istituto per lo Studio del Diritto dei Trasporti

QUADERNI DELL'ISTITUTO PER LO STUDIO DEL DIRITTO DEI TRASPORTI

Quaderno n. 16

LEOPOLDO TULLIO e MASSIMO DEIANA
(a cura di)

DEMANIO MARITTIMO E PORTI
SPUNTI DI STUDIO
PER UNA RI-CODIFICAZIONE

Risultati della ricerca Prin 2008

EDIZIONI AV – Cagliari 2014

LUCA ANCIS

NUOVE PROSPETTIVE QUALIFICATORIE
DELLA SPIAGGIA, DELLE LAGUNE
E DEI BACINI DI ACQUA SALSA O SALMASTRA

SOMMARIO: 1. Demanio marittimo come proprietà pubblica speciale. - 2. La nozione di spiaggia. - 2.1. Arenili e demanialità. - 3. Lagune e bacini di acqua salsa o salmastra. - 4. L'uso pubblico marittimo della proprietà demaniale. - 5. Prospettive di riforma.

1. *Demanio marittimo come proprietà pubblica speciale.* – Il nostro ordinamento non offre una precisa definizione di proprietà pubblica, limitandosi ad indicarne le sottospecie e la relativa disciplina.

Nella categoria possono comunque essere fatti rientrare, seppure con una certa approssimazione, tutti i beni, appartenenti allo Stato e ad altri enti pubblici, destinati al soddisfacimento di interessi di rilevanza generale. Si tratta dunque degli strumenti occorrenti all'amministrazione per le proprie finalità istituzionali¹.

Tali beni si distinguono in demaniali, patrimoniali indisponibili e patrimoniali disponibili. Diversamente da questi ultimi, soggetti alla normativa generale sulla proprietà privata, i primi e i secondi sono individuati tassativamente dalla legge e fruiscono di un regime del tutto particolare.

¹ Sull'argomento esiste ampia letteratura, v. fra gli altri GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 12 ss., nonché *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, 77 ss.; CASSESE, *I beni pubblici*, Milano, 1969, 3 ss.; TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Genova, 1973, 12 ss.; VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1983, 324 ss.; CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. pubbl.* II/1987, 273 ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1989, 755 ss., nonché *I beni pubblici*, in *Enc. dir.* V, 277 ss.; ARSÌ, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di Cassese), Milano, 2003, 1705 ss.; CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in MAZZAROLLI-PERICU-ROVERSI MONACO-SOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 181 ss.; CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2006, 123 ss.; CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 203 ss.

La loro identificazione non risponde tuttavia a criteri particolari, essendo stata effettuata in modo sostanzialmente empirico. Di fronte alla necessità di superare le incertezze poste dall'inquadramento di alcune nuove fattispecie, come le ferrovie e gli aerodromi, infatti, il legislatore mirò più a «render certo l'incerto che a delineare un sistema razionale decifrabile»².

Il regime della proprietà pubblica demaniale può essere sintetizzato nella necessaria appartenenza allo Stato o ad enti pubblici territoriali, nella sottrazione dei relativi beni al commercio giuridico, nell'attribuzione all'autorità amministrativa della relativa gestione e tutela, oltre naturalmente al fatto di non poter formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei casi e nei modi previsti dalla legge (art. 823 c.c.)³.

Anche per il demanio marittimo manca una precisa definizione positiva, sebbene buona parte della dottrina tenda a ricondurvi tutti i beni indispensabili ai cosiddetti «pubblici usi del mare»⁴.

Ad ogni modo vi rientrano:

- a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade;
- b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare;
- c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo (art. 28 c. nav.)⁵.

² Così GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 83.

³ Sul punto v., per tutti, CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 207 ss.

⁴ Così CORBINO, *Il demanio marittimo*, Milano, 1990, 24; QUERCI, *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, 97, e sostanzialmente GAETA, *Lido e spiaggia*, in *Noviss. dig. it.* IX, 919.

⁵ Sulla nozione specifica di demanio marittimo v. MALLEN, *Il demanio marittimo* in *Dir. mar.* 1961, 3 ss.; BENVENUTI, *Il demanio marittimo fra passato e futuro* in *Riv. dir. nav.* 1965, 154 ss.; GAETA, *Il demanio marittimo*, Milano, 1965, 3 ss.; VALLARIO, *Il demanio marittimo*, Milano, 1970; QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, XII, 92 ss.; ROMANELLI-COMENALE PINTO, *La tendenza a distinguere nell'ambito dell'attuale demanio marittimo i beni necessari ai trasporti marittimi dai beni con diversa destinazione* in *Arch. giur.* 1984, 601 ss.; CASANOVA, *Il demanio marittimo*, in *Dir. mar.* 1987, 522 ss.; CORBINO, *Demanio costiero e demanio portuale: attuale regime concessorio e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 377 ss.; ANGELONE-SILINGARDI, *Il demanio marittimo*, Milano, 1999; DI GIANDOMENICO, *Consistenza, identificazione e gestione del demanio marittimo*, in *Regioni e*

La dottrina si è lungamente interrogata sulla tassatività dell'elenco, anche se la questione ha finito spesso per essere sopravvalutata.

A parte l'ovvia considerazione che qualsiasi norma di legge potrebbe, in ogni momento, aggiungere al demanio marittimo una o più categorie di beni, è evidente infatti che l'intento del legislatore del 1942 è stato quello di fare riferimento, non a singole proprietà, bensì a categorie precisamente determinate, rendendo così del tutto fuori luogo ogni tentativo di assoggettare al regime speciale beni diversi.

Ciò non toglie, tuttavia, che alle singole tipologie debba attribuirsi il significato più ampio possibile, anche al di là di eventuali differenze nelle denominazioni di uso comune. Così non occorrerà invocare l'applicazione analogica per riferire la nozione di spiaggia anche ai litorali di natura non sabbiosa, così come il concetto di strada può essere pacificamente utilizzato anche riguardo ai larghi, alle rotonde, alle piazze e così via⁶.

Per questo motivo nell'occuparsi del demanio marittimo è indispensabile non cadere nell'errore di riservare troppo spazio alle questioni puramente definitorie, per concentrarsi sui suoi caratteri di specialità rispetto alla proprietà pubblica in generale, e al demanio in particolare⁷.

demanio marittimo, Milano, 1999, 73 ss., nonché *L'appartenenza del demanio marittimo dopo le recenti modifiche legislative e costituzionali*, in *La gestione del demanio marittimo. Dallo Stato alle Regioni ai Comuni*, Milano, 2002, 71 ss.; LEFEVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XIII ed., Milano, 2013, 100 ss.; OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. mar.* 2004, 365 ss. Anche l'art. 822 c.c. menziona il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti, senza tuttavia fare alcun riferimento al concetto di demanio marittimo e soprattutto in modo promiscuo, accanto ai beni del demanio idrico e militare. Per questo, secondo RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, Milano, 1987, 672, quella dell'art. 28 c. nav. deve essere considerata la «vera norma speciale della materia».

⁶ Piuttosto complessa, sul punto, la ricostruzione di RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 673, «Sono quindi i tipi ad essere tassativamente indicati: ma ciò non toglie che siano individuabili dei beni non espressamente indicati che pur presentino tutte le caratteristiche dei tipi menzionati e debbano intendersi, in forza della sovrastante *ratio* comune che presiede alla disciplina della fattispecie legale, assoggettati allo stesso regime. A ben vedere, quindi, l'elencazione specifica non ha certamente carattere tassativo, ed è integrabile attraverso l'applicazione analogica».

⁷ Sul punto v., fin d'ora, QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 93, per il quale «I beni che fanno parte del demanio marittimo, e sono quindi sottoposti al

Così, premesse alcune considerazioni sull'inquadramento e il significato da attribuire alle sottospecie che hanno sollevato maggiori difficoltà, ovvero la spiaggia, la laguna e il bacino di acqua salsa o salmastra, si cercherà soprattutto di riflettere sull'attualità del concetto di pubblici usi del mare nell'attuale contesto giuridico, economico e sociale.

Nel farlo non ci si limiterà a segnalare i numerosi aspetti di criticità emersi nell'applicazione dell'art. 28 c. nav. ma, in prospettiva *de iure condendo*, si cercherà anche di ipotizzare in quali direzioni potrebbe orientarsi l'eventuale revisione del dato normativo esistente.

2. *La nozione di spiaggia.* – Nel lessico comune la parola spiaggia identifica inequivocabilmente la striscia di terra sabbiosa che dalla riva si estende verso l'interno. Come categoria giuridica la stessa nozione ha invece provocato profondi contrasti in dottrina e giurispru-

relativo regime speciale, si definiscono per un atteggiamento specifico della demanialità: essa trova la sua peculiare ragione e, nel contempo, i suoi stessi limiti nell'essere codesti beni immancabilmente collegati con i pubblici usi del mare. E quando si parla, rispetto a tali beni, di demanio necessario, si vuole mettere sintomaticamente in risalto questo ineliminabile nesso oggettivo». Non è comunque esatto affermare che tutti i beni del demanio marittimo appartengono allo Stato. Lo statuto regionale siciliano, r.d.l. 15 maggio 1946 n. 455 convertito nella l. cost. 26 febbraio 1948 n. 2, all'art. 32, prevede infatti «I beni di demanio dello Stato, comprese le acque pubbliche esistenti nella Regione, sono assegnati alla Regione, eccetto quelli che interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale». Sul punto v. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 25; GRIGOLI, *Un apprezzabile intervento del legislatore siciliano in merito alla disciplina del demanio marittimo*, in *Dir. trasp.* 2006, 71 ss.; GRADO, *Sulla titolarità dei beni del demanio marittimo nella regione siciliana*, in *Nuove. aut.* 2000, V, 589 ss.; XERRI, *Per una comune cultura dell'acqua: proprietà e gestione dei beni del demanio marittimo*, in *Dir. mar.* 2011, 398 ss. Come si vedrà più avanti, inoltre, l'attuale sistema della proprietà pubblica è destinato a subire profonde modifiche nel prossimo futuro. Il d.lg. 28 maggio 2010 n. 85, recante norme in materia di attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio in attuazione dell'art. 19 della l. 5 maggio 2009 n. 42, prevede infatti l'eventualità di una devoluzione di beni del demanio marittimo agli enti pubblici territoriali. L'efficacia del provvedimento è tuttavia ancora sospesa a causa del notevole ritardo nell'emanazione dei relativi provvedimenti d'attuazione. Sul tema v. fin d'ora LEZZI, *Federalismo demaniale. Prime riflessioni sul decreto legislativo 28 maggio 2010 n. 85*, in *Riv. giur. ambiente* 2011, II, 229 ss. e CAPOBIANCO, *Il federalismo demaniale: modalità applicative*, in *Dir. mar.* 2011, 769 ss.

denza, oltre che naturalmente in occasione delle discussioni sui progetti legislativi destinati ad incidere sulla materia del demanio marittimo⁸.

Diversa è stata la sorte del lido, che non ha mai determinato particolari difficoltà, tanto che generalmente si continua a ritenere soddisfacente l'antica definizione secondo cui «*litus est quosque maximus fluctus a mari pervenit*»⁹.

L'opportunità di approntare una precisa definizione fu lungamente dibattuta durante i lavori preparatori al codice della navigazione.

Nel progetto del 1940, per esempio, nella spiaggia si identificava la «zona sabbiosa o ghiaiosa o rocciosa che dal margine interno del lido si estende fino alle proprietà private».

Tale definizione fu successivamente cassata, nella convinzione che avrebbe soltanto aggirato il problema, a fronte della perdurante necessità di stabilire un criterio certo per delimitare il demanio marittimo costiero rispetto ad altri beni, anche di natura demaniale¹⁰.

⁸ Sul punto v. in particolare PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, III-IV, Roma, 1940-1941, 863 ss. All'incertezza ha senz'altro contribuito la mancanza del supporto della tradizione romanistica, dovuta alla maggiore attenzione da sempre riservata al *litus*, che i giuristi latini generalmente inquadravano nelle *res communes omnium*, definite da MARCIANO, D. 1.8,2, «*et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens et mare et per hoc litora maris*».

⁹ CELSO, D. 50, 16, 1, 96. Simili le definizioni rinvenibili in GIAVOLENO, D. 50, 16, 1, 112, secondo cui «*litus publicus est aetenus qua maxime fluctus axaestuat*» e in Inst. 2, 1, 3 «*est autem litus maris quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*». Più articolata la definizione fornita dall'*Ordonnance de la marine* del 1861, secondo cui si tratterebbe di «*tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves*». Il passo è riportato da RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 674, nota 17.

¹⁰ Dagli *Atti della sottocommissione delle assemblee legislative chiamate a dare il proprio parere sul progetto del codice della navigazione*, Roma, 1940, 404, emerge il decisivo sostegno del componente Santi Romano a favore dell'abbandono di una precisa definizione: «Lo stato attuale della legislazione è nel senso che non venga delimitata la spiaggia, ma che spetti volta per volta all'autorità marittima di precisare fino a che punto si estenda. Tale estensione può essere anche modificata perché a mano a mano che vi sono relitti che vengono abbandonati dalle acque, e che non sono destinati a funzione amministrativa possono essere sclassificati. Perciò questo comma dell'art. 2 andrebbe tolto. Il dire: che la spiaggia è costituita dalla zona che si estende fino alle proprietà private, non risolve il problema. Il problema è questo: stabilire

Scartata l'idea di individuarne il limite in modo univoco e oggettivo, facendolo magari coincidere con i 65 metri di distanza dal lido, alla fine si optò per eliminare qualsiasi riferimento al concetto, considerando più proficuo, di fronte alla necessità di evitare definizioni troppo nette, limitarsi a fissare in via generale «i requisiti per determinare la proprietà pubblica, lasciando, poi, all'interprete di applicare la norma ai casi singoli»¹¹.

L'incombenza di precisare la nozione di spiaggia finì così per essere trasferita a dottrina e giurisprudenza, che, a seconda dei casi ne hanno identificato il significato nella fascia di terra che declina dolcemente verso il mare; nel territorio prima occupato poi abbandonato dal mare, che, posto in contiguità con il lido, giunge fino all'incontro dei beni patrimoniali pubblici o privati; nel tratto di terra che si estende oltre il lido verso la terraferma, senza certi confini, di modo che, a seconda che il mare si avanzi o si ritiri, la sua estensione diminuisce o cresce, dando luogo ai cosiddetti relitti o arenili oppure, assai più semplicemente, nella striscia di terra sabbiosa o ghiaiosa tra il lido e l'entroterra¹².

quando comincia la proprietà privata, e quando la spiaggia. In secondo luogo vi sono spiagge che confinano con arenili e relitti che sono stati sclassificati, e che non sono più demaniali, ma patrimonio di enti pubblici. Quindi oltre che dire proprietà private occorrerebbe dire anche proprietà patrimoniali dello Stato. In terzo luogo può esservi spiaggia che confini con altri beni demaniali veri e propri come una strada, una via. Di conseguenza dovrebbe completarsi la definizione e dire: la spiaggia si estende fino alle proprietà private, o ad altri beni demaniali, o a beni patrimoniali dello Stato».

¹¹ Così, anche se con riferimento al demanio in generale, la relazione al progetto definitivo del libro secondo del codice civile, in *Atti della commissione reale per la riforma dei codici*, Roma, 1937, 12. Nella relazione ministeriale al codice della navigazione, n. 35, si legge invece «Mi è sembrato pertanto più opportuno, per non pregiudicare la situazione di fatto dei proprietari confinanti, prescindere da qualsiasi definizione. Con ciò non viene a mancare la base per dirimere eventuali conflitti tra l'amministrazione marittima e i privati, perché, a tal fine, sopperiscono i rimedi comuni posti a tutela sia della proprietà privata che dei beni demaniali».

¹² Sul punto v. LOMBARDI, *Demanio*, in *Enc. for.*, III, 80 ss.; GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 919 ss.; CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 43 s.; CAMMEO, *Demanio*, in *Dig. it.*, IX, 282 ss.; QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 93; RIGHETTI, *Lido e spiaggia*, in *Dig. pubbl.* IX, 262 ss.; COLOMBINI, *Lido del mare e spiaggia*, in *Dig. comm.*, IX, 105 ss. Soprattutto nella dottrina più risalente non sono mancate voci contrarie alla distinzione fra lido e spiaggia, v. in particolare VASSALLI, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, in *Dir. mar.* 1928, 63 ss.

Limitandosi a porre l'accento sulla sua contiguità al lido, sull'impossibilità di concepirne un confine fisso e sull'irrilevanza della consistenza geologica del terreno, tali definizioni hanno finito tuttavia per perdere di vista il nodo centrale della questione, il motivo per il quale la spiaggia assume i connotati di una proprietà pubblica speciale.

Per questo deve condividersi l'opinione di chi ha ritenuto indispensabile combinare l'elemento strutturale con quello funzionale, identificando il bene in questione nella porzione di territorio, compresa fra il lido e l'entroterra, assegnata dall'ordinamento ai pubblici usi del mare.

È quest'ultimo aspetto, infatti, a qualificare giuridicamente l'elemento geografico, fisico e geologico, imprimendo «il carattere della demanialità alla zona di cui si discute»¹³.

Quest'ultima, dunque, dipende della forte relazione istituzionale esistente fra i beni in questione e la pubblica amministrazione marittima¹⁴.

Dai lavori preparatori emerge con chiarezza, per esempio, che la disciplina degli usi e la polizia sul demanio sono stati attribuiti all'autorità marittima a fronte della sua tradizionale competenza nella cura degli interessi inerenti «alla navigazione e al traffico marittimo». Ciò naturalmente per tutti i beni, e non soltanto per i corsi d'acqua artificiali.

Ciò conferma che la riserva dominicale originaria non dipende dalle caratteristiche strutturali o morfologiche, oppure dalla particolare localizzazione delle proprietà di cui all'art. 28 c. nav., quanto dal rapporto di implicazione necessaria fra questi ultimi e i pubblici usi del mare, cioè dal fatto di rappresentare i mezzi potenzialmente indispensabili per la realizzazione di una imprecisata serie di interessi collettivi¹⁵.

¹³ Sul punto v. in particolare GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 920, che tuttavia avverte «Naturalmente anche il criterio dell'idoneità al pubblico uso potrà in pratica essere di difficile attuazione per il carattere spesso potenziale del pubblico uso, e per la varietà dei modi e della estensione con cui si manifesta». Sul punto v. anche CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 43 s. e RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 680.

¹⁴ Sul punto cfr. PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, cit., 872; RAGNISCO, *L'esclusività della competenza dell'Autorità marittima in ordine all'amministrazione del demanio marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 1959, 47 ss.; CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 24 ss.

¹⁵ In questo senso, fra gli altri, QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 97.

È vero che non può esistere demanialità senza attitudine a servire la generalità, il punto però è che il nostro ordinamento non avrebbe potuto affrontare la questione se non in modo generale, cioè individuando una serie di categorie di beni per i quali tale connotato sia assolutamente pacifico e scontato.

Per questo la proprietà pubblica si fonda sulla sola corrispondenza al tipo, mentre l'eventuale sopravvenuta inattitudine alla soddisfazione di interessi pubblici, lungi dal far cessare la demanialità, potrà soltanto legittimare l'attivazione di un procedimento di esclusione (art. 35 c. nav.).

Diverso l'approccio seguito per i corsi d'acqua artificiali, la cui demanialità non dipende semplicemente dalla corrispondenza al tipo, essendo richiesta anche la concreta attitudine del canale all'uso pubblico marittimo¹⁶.

Per i beni di cui all'art. 28, lett. *a* e *b*, c. nav., la proprietà pubblica è prevista in modo del tutto astratto, cioè a prescindere dall'effettivo assolvimento di funzioni di interesse collettivo, mero presupposto esterno della fattispecie, quindi del tutto influente ai fini della qualificazione giuridica. Per quelli di cui alla lett. *c*, invece, la concreta utilizzabilità pubblica è requisito essenziale della demanialità, da valutarsi in concreto con riferimento a ciascun canale¹⁷.

Quantomeno nelle intenzioni del legislatore del 1942, dunque, la riserva originaria allo Stato, la peculiare disciplina e la competenza dell'autorità marittima non dipendevano dalla particolare localizzazione della spiaggia, quanto dalla sua necessaria relazione con gli interessi pubblici inerenti al mare, che allora si identificavano essenzialmente in quelli relativi alla difesa nazionale, alla navigazione e ai traffici marittimi.

¹⁶ Condivisibile sul punto l'impostazione di GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 921, secondo cui «la mancanza dell'attitudine alla destinazione pubblica da parte di un bene che abbia tutti i connotati fisici richiesti dal legislatore per essere annoverato fra i beni demaniali marittimi porta alla sola conseguenza di legittimare l'autorità marittima ad emettere un provvedimento di scassificazione». Sull'argomento v. anche ANGELONE, *Demanio marittimo e sde-manializzazione: discrezionalità in relazione alla natura dei luoghi* (nota a Cons. St. 22 novembre 2010), in *Dir. mar.* 2012, 526 ss.

¹⁷ Così GAETA, *loc. ult. cit.* Nello stesso senso RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 690.

Sulla questione si ritornerà più avanti, fin d'ora può tuttavia cogliersi l'importanza di una sostanziale inversione di prospettiva. La ricerca di una definizione in grado di abbracciare tutte le possibili tipologie di spiaggia è infatti destinata a passare in secondo piano di fronte alla pressante necessità di verificare se, e come, i litorali continuino ad assumere valore fondamentale rispetto a «speciali interessi pubblici indivisibili, a dimensione nazionale, che non possono formare oggetto di trasferimento o delega»¹⁸.

Rimane certamente aperto il problema del confine interno della spiaggia, per la risoluzione del quale deve tuttavia considerarsi ancora valido il tradizionale criterio dell'inizio delle altre proprietà, di cui nel procedimento amministrativo di delimitazione non si potrà non tener conto (art. 32 c. nav.)¹⁹.

Il limite dell'altrui *dominium* dovrà però essere inteso nel modo di più largo possibile dovendo considerarsi aliene, ai fini della determinazione dei confini del demanio marittimo, non solo le proprietà private, ma anche eventuali altri beni dello Stato e di altri enti pubblici, non importa se demaniali o meno. La destinazione ad uso pubblico marittimo potrà infatti escludersi di fronte a beni, come una strada o una ferrovia, che, anche quando di proprietà del medesimo ente, generalmente rispondono a tutt'altre finalità pubbliche²⁰.

2.1. *Arenili e demanialità* . – L'estensione della spiaggia varia ciclicamente in funzione dell'avanzare o ritrarsi del mare, non è dunque infrequente che fenomeni di natura alluvionale oppure la spontanea ritrazione del lido ne determinino un consistente allargamento, dando luogo alla formazione dei cosiddetti arenili.

¹⁸ Così CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 25.

¹⁹ Sul procedimento amministrativo di delimitazione v. LEFEBRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XIII ed., Milano, 2013, 117 s.; PESCATORE, *La delimitazione del demanio marittimo*, in *Foro it.*, 1998, V, 229 ss.; MOSCATO, *Problematiche in tema di delimitazione del demanio marittimo*, in *Dir. trasp.* 1999, 833; e, da ultimo, LIGATO, *Natura dichiarativa e carattere discrezionale del procedimento di delimitazione del demanio marittimo* (nota a Cons. St., sez. VI, 20 giugno 2004 n. 3266).

²⁰ V. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, 682. Sulle ragioni che condussero, durante i lavori preparatori al codice della navigazione, ad abbandonare il limite delle proprietà private come criterio generale di delimitazione del demanio marittimo v. nota 10.

Sul tema si è ripetutamente pronunciata la giurisprudenza, spesso invocata per porre argine alle rivendicazioni dei proprietari confinanti oppure all'abusiva ablazione di sabbie da suoli demaniali²¹.

La problematica è stata affrontata dalla dottrina in modo abbastanza ondivago. Talvolta alla categoria è stata riconosciuta autonoma dignità, ritenendo possibile enuclearvi all'interno numerose sottospecie, per esempio quella del relitto del mare, in altri casi si è ritenuto necessario distinguere gli arenili veri e propri dagli pseudoarenili, mentre non è mancato chi ha semplicemente considerato fuori luogo «la distinzione della spiaggia in due zone sottoposte a regimi giuridici differenti»²².

²¹ Sull'argomento v., fra le altre, Cass. 5 agosto 1949, in *Foro. amm.* 1950, II, 1 ss. (con nota di LAVAGNA, *Considerazioni sulla demanialità degli arenili*), secondo cui l'arenile ha natura demaniale sin dall'origine, finché non intervenga un provvedimento di sdemanializzazione e in *Riv. dir. nav.* 1950, II, 3 ss. (con nota di GAETA, *Sui concetti di lido e di spiaggia e sull'esclusione di zone del demanio marittimo*); Cons. St., sez. V, 18 marzo 1950 n. 338, in *Riv. dir. nav.* 1951, II, 26 ss.; Cass. 16 luglio 1960, in *Dir. mar.* 1963, 40 ss., secondo cui l'abusiva sottrazione della sabbia, seguita dall'impossessamento della medesima, realizza tanto gli estremi della contravvenzione di cui all'art. 1162 c. nav. (Estrazione abusiva di arena o altri materiali, poi depenalizzata dal d.lg. 30 dicembre 1999 n. 507), quanto gli estremi del delitto di furto; Cass. 20 luglio 1966, in *Rass. avv. St.* 1967, I, 334 ss.; Cass. 4 maggio 1981 n. 2701, in *Trasp.* 20/1982, 158 ss. (con nota di TRANQUILLI LEALI, *Sdemanializzazione di arenile ed effetti della posizione del concessionario*); Cass. pen. 13 luglio 1999 n. 2603; C. cost. 14 novembre 2008 n. 370, in *Dir. trasp.* 2010, 79 ss. e da ultimo Cass. 11 maggio 2009 n. 10817, in *Dir. mar.* 2009, 752 ss. (con nota di DI DIO, *Controversie sulla demanialità marittima e inconfigurabilità della sdemanializzazione tacita*).

²² Così GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 920. Considerazioni simili si leggono nella relazione ministeriale al codice della navigazione, n. 35 «Non avendo precisato la estensione della spiaggia non mi è parso fosse necessario stabilire nel codice la disciplina degli arenili. Infatti, essendo l'arenile un allargamento della spiaggia determinato dal ritrarsi del mare, in mancanza della misura di estensione della spiaggia, tutta la zona che dal lido, così come risulta dal ritrarsi del mare, si estende fino alle proprietà private deve considerarsi spiaggia». Sull'argomento v. anche RAGGI, *Necessità dell'intervento dell'Amministrazione sulla sdemanializzazione degli arenili*, in *Dir. mar.* 1950, 181 ss.; RAGNISCO, *In tema di cessazione della demanialità e d'inapplicabilità delle leggi sulle terre incolte al demanio marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 1951, II, 27 ss.; DOMINÈDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, Padova, 1963, 43 s.; LAVAGNA, *Considerazioni sulla demanialità degli arenili marini*, cit., 3 ss.; RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 682 ss.; TRANQUILLI LEALI, *Sdemanializzazione di arenile ed effetti della posizione del concessionario*, cit., 163 ss.; DI DIO, *Controversie sulla demanialità marittima e inconfigurabilità della sdemanializzazione tacita*, cit., 752 ss., secondo il quale «l'inclusione degli arenili tra i beni del demanio marittimo, anche se non ricompresi nell'elencazione legislativa, non produce una deroga

L'omogeneità fisica non semplifica certo la questione. Anche se il concetto di spiaggia non presuppone in ogni caso una distesa di tipo sabbioso, infatti, gli arenili solitamente condividono tale composizione geologica con i beni demaniali confinanti, rendendo assai difficoltoso distinguere gli uni dagli altri.

Se fosse stata accolta la proposta di determinare in modo oggettivo e una volta per tutte il confine giuridico della spiaggia, per esempio collocandolo a 60 o 100 metri dal lido, il problema avrebbe trovato facile soluzione.

Nell'attuale sistema, invece, la riserva dominicale originaria dello Stato dipende soltanto dalla possibilità di ricondurre il bene ad una delle categorie di cui all'art. 28 c. nav., non occorrendo alcun provvedimento dichiarativo della sua appartenenza al demanio.

Come si è detto ciò dipende dall'istituzionale relazione esistente fra tali beni e gli interessi pubblici inerenti all'uso del mare, collegamento che per la spiaggia è talmente forte da operare come mero presupposto esterno della fattispecie. Per questo l'eventuale sopravvenuta inattitudine di una sua porzione, più o meno ampia, non potrà mai, di per sé, incidere sulla proprietà pubblica demaniale²³.

Non altrettanto si dirà del suo eventuale prolungamento provocato da fenomeni di tipo alluvionale oppure dallo spontaneo ritrarsi del lido, di cui l'amministrazione dei trasporti e delle infrastrutture abbia, con provvedimento costitutivo di esclusione da emanarsi di concerto con l'amministrazione dell'economia e delle finanze, attestato l'inattitudine alla destinazione pubblica specifica del demanio marittimo (art. 35 c. nav.)²⁴.

al principio della tassatività, proprio perché essi sono considerati espansione del concetto di spiaggia». Secondo risalente dottrina, in particolare VASSALLI, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, in *Dir. mar.* 1928, 59 ss., non vi sarebbe alcuna plausibile ragione per distinguere il lido, la spiaggia e gli arenili, trattandosi di «due diverse conformazioni geografiche, due diversi modi di presentarsi della zona di confine tra il mare e la terra».

²³ Così GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 919. Secondo la maggior parte della dottrina, v. fra gli altri, TRANQUILLI LEALI, *Sdemanializzazione di arenile ed effetti della posizione del concessionario*, cit., 163, tuttavia, ad assumere rilevanza sarebbe «l'attitudine, anche solo potenziale, a soddisfare i molteplici e variabili usi del mare».

²⁴ Per LEFEBRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 110, il decreto di esclusione, di competenza del ministro delle in-

Non essendo ontologicamente distinguibile dalla confinante spiaggia, l'arenile è un concetto di carattere squisitamente giuridico. Fino al momento della sua esclusione pertanto non esiste, non solo in *re-rum natura*, ma neppure come grandezza giuridica, trattandosi di una semplice porzione indivisa della proprietà pubblica demaniale.

Non ha dunque dignità giuridica autonoma, ma a ben vedere non coglie nel segno neppure l'idea che esclude potersi distinguere, nell'ambito della spiaggia, due aree soggette ad una differente disciplina giuridica.

Tale diversità sussiste, ma è strettamente legata all'esito del procedimento amministrativo di esclusione. In altri termini l'arenile assume vita propria solo, e quando, uno specifico provvedimento amministrativo abbia attestato l'inattitudine di una determinata porzione di litorale ai pubblici usi, trasformandola in un bene diverso, l'arenile appunto, che non rientra nella proprietà pubblica demaniale.

L'effetto costitutivo non opera cioè solo sulla cessazione della demanialità, ma anche sui suoi immediati antecedenti logici, cioè la delimitazione e l'isolamento dal resto del demanio della fascia di territorio reputata dall'amministrazione non idonea, e la sua conseguente qualificazione giuridica di «arenile».

3. *Lagune e bacini di acqua salsa o salmastra*. – Diversamente dalla nozione di spiaggia, che ha sempre dato luogo a profondi interrogativi, quelle di laguna e di bacino di acqua salsa o salmastra non hanno mai suscitato particolari problemi.

Per laguna deve intendersi lo specchio d'acqua nelle immediate vicinanze del mare che, ancorché separato da una più o meno estesa

infrastrutture e dei trasporti di concerto con quello dell'economia e delle finanze, «ha carattere discrezionale e costitutivo, a differenza di quello relativo ad altri beni demaniali, che ha invece carattere dichiarativo». Sul punto v. anche TRANQUILLI LEALI, *loc. ult. cit.*, secondo cui «la differenziazione della disciplina marittimistica, rispetto a quella generale, appare, in realtà giustificata dalla maggiore fluidità delle situazioni riguardanti il demanio marittimo, in riferimento alla mutevolezza e poliedricità del requisito afferente ai pubblici usi del mare. La valutazione tecnico-discrezionale dei variabili e contingenti caratteri naturali del bene del demanio marittimo, in relazione sia alle loro caratteristiche geofisiche, sia ai diversi usi ed esigenze locali, appare, quindi, notevolmente più complessa».

striscia di terreno di origine detritica o alluvionale, generalmente vi comunica attraverso una o più bocche²⁵.

Specchio d'acqua pressoché continuo, dalla cui superficie affiorano cioè ridottissime porzioni di terra, il bacino, indipendentemente dalla sua distanza dal lido, appartiene invece al demanio marittimo solo se di acqua salata o tutt'al più salmastra, nel caso in cui l'apporto di acque dolci non dipenda solo dalle precipitazioni, e quando liberamente comunicante con il mare per almeno una parte dell'anno²⁶.

Il sostanziale accordo sulle due definizioni non ha tuttavia evitato che si discutesse sui reciproci rapporti, sull'inquadramento di alcune particolari sottospecie di laguna o bacino e sull'interpretazione del concetto di «libera comunicazione».

Avendo il legislatore omesso di fornire precise indicazioni sul collegamento fra laguna e mare, si è in primo luogo ipotizzato che nella categoria rientrassero non solo gli specchi d'acqua sempre comunicanti (lagune vive), ma anche quelli costantemente separati e stagnanti (lagune morte), salvo poi discutere sulla demanialità marittima di questi ultimi²⁷.

²⁵ Sull'argomento v. DOMINEDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, cit., 46; MARTINI, *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni*, Milano, 1967, 93; BUSCA, *Laguna*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1968, 427 ss.; PERNIGOTTI, *Laguna*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 11973, 271 ss.; LORIZIO, *Lagune*, in *Dig. pubbl.*, IX, Padova, 1994, 69 ss. e RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 690 ss.

²⁶ Sul tema v. GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli salse da pesca*, in *Riv. dir. nav.* 1942, I, 228 ss.; QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 95; IANNETTI, *Osservazioni sulla demanialità dei bacini salmastri comunicanti col mare alla luce della vicenda giudiziaria degli stagni di Cabras*, in *Dir. mar.* 1976, 409 ss.; LORIZIO, *Lagune*, cit., 69 ss.; RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 691; BARBALINARDO, *In tema di pesca nello stagno di Mistras in provincia di Oristano e demanialità di quelle acque* (nota a Trib. Oristano 30 giugno 1986), in *Giur. mer.* 1986, 1141 ss.; VOLLI, *La laguna di Grado e Marano* (nota a App. Trieste 6 ottobre 2005), in *Dir. mar.* 2006, 851 ss.; PASTORINO, *Della demanialità dei bacini di acqua salsa e salmastra* (nota a Cass. 3 aprile 2007 n. 13655), in *Dir. mar.* 2009, 699 ss.; VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, (nota a Cass., sez. un., 16 febbraio 2011 n. 3811), in *Dir. mar.* 2011, 892 ss.; SALVATORI, *Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della laguna di Venezia* (nota a Cass., sez. un., 14 febbraio 2011 n. 3811), in *Dir. trasp.* 2011, 919 ss. e CRISMANI, *I beni funzionali agli interessi della collettività: il caso della laguna di Venezia e delle sue valli da pesca*, in *Riv. dir. nav.* 2011, 23 ss.

²⁷ Per DOMINEDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, cit., 46, nel concetto di laguna devono essere fatte rientrare «soltanto le cosiddette lagune

Non è mancato chi ha rilevato che, accogliendo tale distinzione, si sarebbe dovuto pur sempre individuare un criterio di differenziazione fra le prime e i bacini di acqua salsa o salmastra, conseguentemente ipotizzando che lagune vive sarebbero soltanto gli specchi d'acqua costantemente collegati, mentre si dovrebbe parlare di bacini ogni qual volta la connessione sia soltanto periodica²⁸.

Sebbene in generale si concordi sulla natura delle cosiddette valli da pesca, zone del litorale Adriatico utilizzate per l'allevamento di pesce marino in spazi lagunari racchiusi, tuttora fortemente controversa è la demanialità di quelle non comunicanti liberamente con il mare²⁹.

Gli stagni di Cabras, bacini di acqua salmastra la cui comunicazione con il mare è resa possibile solo dall'intervento dell'uomo, attraverso l'apertura di sbarramenti artificiali, la realizzazione di opere di dragaggio e la costante manutenzione dei canali di raccordo, hanno addirittura formato oggetto di una lunghissima controversia giudiziaria, incentrata sulla questione se l'avverbio «liberamente» dovesse interpretarsi come sinonimo di «naturalmente», con la conseguenza di escludere dal demanio gli specchi d'acqua collegati solo in modo artificiale, oppure di «direttamente», con ciò valorizzando l'esistenza di una mera connessione, indipendentemente dalle modalità della sua realizzazione³⁰.

vive, intese come bacini d'acqua comunicanti con il mare per lo meno durante un certo periodo di tempo». Nello stesso senso MARTINI, *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni*, 93. Per la demanialità delle lagune morte, invece, RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 693, e, sembrerebbe, LORIZIO, *Lagune*, cit., 69 s., secondo cui «il disposto preciso dell'art. 28 c. nav. consente di includere nel demanio marittimo sia le lagune vive che le acque morte o stagnanti, purché in comunicazione anche parziale con il mare: è infatti la continuità e l'interscambio delle acque lagunari col mare che le rende idonee a soddisfare i pubblici usi del mare».

²⁸ Così RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 691.

²⁹ Per la soluzione negativa GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli da pesca*, in *Riv. dir. nav.* 1942, 228 ss.; QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 95. *Contra*; RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 693. Per una configurazione sostanzialmente a cavallo fra demanio marittimo e demanio idrico, VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, 900 s.

³⁰ Lo statuto della regione autonoma della Sardegna, l. cost. 26 febbraio 1948 n. 3, all'art. 14, assegna alla Regione i beni del demanio idrico. In questo particolare caso, dunque, l'appartenenza all'una o all'altra categoria avrebbe

Le numerose questioni emerse, e soprattutto la varietà delle soluzioni proposte, dimostrano ancora una volta un'eccessiva attenzione per l'aspetto fisico e strutturale.

Anche in questo caso l'assenza di precise indicazioni sul significato da assegnare ai concetti di laguna e bacino si deve alla necessità di evitare di rimanere prigionieri di una definizione eccessivamente angusta.

Perciò anche in questo caso la questione fu sostanzialmente rimessa agli interpreti, nel presupposto dell'esistenza nel sistema di sufficienti strumenti per «dirimere gli eventuali conflitti fra l'amministrazione marittima ed i privati»³¹.

Anche qui il problema di stabilire l'esatta portata delle due categorie e soprattutto i loro reciproci rapporti ha finito, tuttavia, per essere spesso sopravvalutato a scapito del nodo centrale della questione, ovvero della ragione per cui l'ordinamento abbia previsto per questi beni un regime di proprietà pubblica necessaria.

La risposta deve essere sempre ricercata nella loro specifica destinazione.

Le lagune e i bacini di acqua salsa o salmastra, liberamente comunicanti con il mare almeno per una parte dell'anno, appartengono al demanio marittimo perché assegnati dal legislatore ai pubblici usi del mare.

Anche in questo caso, dunque, la demanialità è categoria giuridica formale rimessa ad una valutazione astratta effettuata una volta per tut-

prodotto importanti conseguenze in ordine alla titolarità. Cass. 27 gennaio 1975 n. 316, in *Dir. mar.* 1976, 408 ss., risolse la questione a favore dell'appartenenza al demanio marittimo, sottolineando la necessità di avvalorare l'elemento funzionale: «La verità è che tutto diventa ambiguo ed incerto se si abbandona il principio ispiratore dell'intera materia, consistente nell'attitudine oggettiva dei beni in questione ad essere utilizzati per fini di pubblico uso e, per quanto riguarda il demanio marittimo, del pubblico uso del mare in genere», mentre riguardo ai caratteri della comunicazione affermò che «liberamente» avrebbe dovuto essere inteso nel significato di «direttamente», nel senso che la comunicazione con il mare deve avvenire senza costrizioni, ancorché a seguito di periodiche operazioni di spurgo o dragaggio. Sul tema cfr. VALENTINI, *Tempesta giudiziaria sullo stagno di Cabras*, in *Riv. dir. pesca* 1967, 625 ss.; IANNETTI, *Osservazioni sulla demanialità dei bacini salmastri comunicanti col mare alla luce della vicenda giudiziaria degli stagni di Cabras*, cit., 421; BARBALINARDO, *In tema di pesca nello stagno di Mistras*, cit., 1141 ss.; VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, 900 s.

³¹ Così nella relazione ministeriale al codice della navigazione, n. 35.

te dal legislatore, circa il rapporto fra determinate categorie di beni e gli interessi collettivi realizzabili attraverso il loro uso e disponibilità³².

Fino a che il termine di riferimento continuerà ad essere quello dell'art. 28 c. nav., che alla concreta utilizzabilità fa riferimento soltanto per i corsi d'acqua artificiali, non avrà pertanto alcun senso continuare ad interrogarsi sul come uno specifico bene possa risultare utile per la collettività, per esempio affermando che la comunicazione del bacino col mare non sia rilevante di per se stessa ma solo quando «necessario presupposto di una destinazione ai pubblici usi del mare», oppure rilevando che la riserva non è necessariamente strumentale alla navigazione in senso stretto e che di interesse generale possono essere anche gli usi inerenti alla pesca dalla terraferma oppure all'acquacoltura³³.

Con ciò non si vuole certamente mettere in dubbio l'importanza della prospettiva funzionale, la necessità di non attribuire eccessiva rilevanza all'elemento dominicale piuttosto che ai possibili impieghi. Il problema è che nell'attuale sistema di diritto positivo la destinazione specifica non fa parte della fattispecie astratta della demanialità, non solo per la spiaggia, ma anche per le lagune e i bacini di acqua salsa o salmastra³⁴.

³² In questi termini GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 921, per il quale lo stesso requisito della libera comunicazione non deve essere inteso in modo tale da negarne la demanialità ogni qual volta non rappresenti il presupposto di una effettiva destinazione ai pubblici usi del mare, infatti, «la mancanza dell'attitudine alla destinazione pubblica da parte di un bene che abbia tutti i connotati fisici richiesti dal legislatore [...] porta alla sola conseguenza di legittimare l'autorità ad emettere un provvedimento di sclassificazione». Sul punto v. anche IANNETTI, *Osservazioni sulla demanialità*, cit., 415; VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, cit., 895. Parzialmente diversa l'impostazione di CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 45, e Cass., sez. un., 16 febbraio 2011 n. 3811, cit., 906, secondo cui «al fine di riconoscere se in concreto il particolare bene di cui si discute fa parte della realtà materiale che la norma, denominandola, inserisce nel demanio, si deve tener conto del duplice aspetto finalistico e funzionale che connota la categoria in esame. Ne consegue che la titolarità dello Stato non è fine a sé stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso oneri di una *governance* che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene».

³³ In questi termini, fra gli altri, CORBINO, *loc. ult. cit.*; GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli da pesca*, cit., 258 s.; RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 693.

³⁴ Al contrario autorevole dottrina, GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 80 ss., è giunta addirittura ad ipotizzare l'esistenza di due classificazioni diverse e non completamente sovrapponibili. Da un lato

Seguendo questa impostazione, una volta acquisito trattarsi di specchi d'acqua nelle immediate vicinanze del litorale, sarà fuori luogo interrogarsi sul fatto se la demanialità riguardi le sole lagune comunicanti col mare oppure anche quelle stagnanti, dato che ai fini dell'art. 28 c. nav. a rilevare è unicamente l'esistenza di un bene del tipo «laguna»³⁵.

Non avrà altresì senso, in presenza di un collegamento fra il bacino di acqua salsa o salmastra e il mare che ripeta i connotati richiesti dalla disciplina positiva, investigare sulle sue caratteristiche fisiche, onde stabilire la sua capacità o meno di garantirne un uso a vantaggio della collettività³⁶.

Anche in questo caso, infatti, la natura di bacino di acqua salsa o salmastra e la libera comunicazione per almeno una parte dell'anno sono sufficienti per la proprietà pubblica demaniale, mentre la concreta inattitudine ai pubblici usi, da accertarsi con provvedimento dell'Autorità amministrativa competente, potrà assumere rilevanza solo ai fini della loro eventuale esclusione.

Questo non significa certamente che la norma in esame sia stata frutto di una tecnica legislativa perfetta.

Anche qui, infatti, il legislatore speciale fu mosso più dall'intento di superare i problemi emersi nell'applicazione della disciplina previgente, piuttosto che da quello di creare un sistema ottimale, oltre naturalmente alla necessità di evitare l'uso di concetti che potessero determinare un eccessivo sacrificio per le proprietà private dei litorali³⁷.

quella di carattere formale, basata sull'appartenenza del bene allo Stato o ad altri beni pubblici, dall'altro quella di carattere sostanziale basata sulle finalità concretamente perseguite attraverso ciascuno di essi. Sull'argomento v. anche CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 20 s.

³⁵ In questo senso, sostanzialmente, QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 95, sebbene partendo dal presupposto che il concetto in esame debba essere riferito alle sole *lagune morte*, dovendo tutte le altre ricondursi alla categoria del bacino, e LORIZIO, *Lagune*, cit., 70.

³⁶ Sarebbe pertanto arbitrario ricavare dalla *ratio* dell'art. 28 c. nav. requisiti ulteriori rispetto a quelli risultanti dal tenore letterale della norma. Diversamente GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli da pesca*, cit., 258, quando afferma che il collegamento fra il bacino e il mare vale di per sé solo, ma soltanto quando «rappresenta il necessario presupposto di una destinazione ai pubblici usi del mare».

³⁷ Ciò traspare dalle argomentazioni della relazione ministeriale al codice della navigazione, n. 35, dalla quale sembra emergere la necessità di un

Per questo non ci si preoccupò minimamente del fatto che molto spesso le lagune non sono altro che bacini di acqua salsa o salmastra, e tanto meno dei contrasti cui avrebbe potuto dar luogo l'utilizzo della generica locuzione «liberamente» per connotare il tipo di collegamento richiesto con il mare.

Senz'altro più lineare sarebbe stato evitare riferimenti specifici, limitandosi ad affermare la demanialità di tutti gli specchi d'acqua nelle immediate vicinanze dei litorali, indipendentemente dal loro maggiore o minore grado di salinità e dall'esistenza o meno di una effettiva connessione col lido³⁸.

Al di là dell'eventuale e da più parti invocata revisione del dato normativo esistente, l'indagine non può comunque arrestarsi alla semplice ermeneutica.

Rappresentando le norme sul demanio marittimo il portato di una tradizione giuridica secolare, potrebbe infatti risultare proficuo spingersi oltre il campo generalmente battuto dalla dottrina.

Affrontando la questione anche in chiave politico-legislativa, sarà opportuno in particolare chiedersi se, al di là delle incertezze e delle difficoltà poste dall'art. 28 c. nav., possa considerarsi ancora attuale e valida l'impostazione generale seguita dal legislatore nel disciplinare la proprietà pubblica demaniale marittima.

Se è vero, infatti, che la riserva originaria dello Stato trova giustificazione nel rapporto istituzionale fra alcuni beni e le funzioni alle quali sono destinati, non è detto che queste ultime siano rimaste le stesse ad oltre settanta anni di distanza.

Non si può cioè escludere che gli obiettivi politici allora prevalenti, in funzione dei quali talune categorie di beni sono state definitivamente sottratte alla proprietà privata, abbiano perso parte della loro importanza oppure possano essere diversamente perseguiti.

Solo indagando sull'evoluzione del concetto di «uso pubblico marittimo», che come si è visto rappresenta la più intima giustificazio-

approccio più concreto rispetto a quelli tradizionalmente utilizzati dalla dottrina per distinguere la proprietà pubblica da quella privata.

³⁸ Più chiaro, almeno sul punto, fu l'approccio seguito dal c. mar. merc. 1887 che, seppure con riferimento alla disciplina della pesca costiera, parlava testualmente di «canali e stagni in cui le acque sieno salate ed abbiano comunicazione col mare». Sul punto v. anche RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 692.

ne della riserva, si potrà giungere al centro nevralgico del problema, quello della persistente necessità di una proprietà pubblica per la spiaggia, le lagune e i bacini di acqua salsa o salmastra.

4. *L'uso pubblico marittimo della proprietà demaniale.* – Gli aspetti più significativi della disciplina del demanio marittimo sono stati già identificati nella necessaria appartenenza allo Stato, nella riserva all'autorità marittima della disciplina degli usi e dell'esercizio della polizia, e soprattutto nella destinazione funzionale dei relativi beni ai cosiddetti «pubblici usi del mare»³⁹.

Riguardo al primo punto, tuttavia, sarebbe fuori luogo parlare di una riserva assoluta, dato che lo statuto speciale siciliano assegna la proprietà dei relativi beni alla Regione, eccezion fatta per quelli utilizzati dall'amministrazione militare nonché per quelli che interessano servizi di carattere nazionale⁴⁰

Ma ancor più importante è che l'intero sistema della proprietà statale demaniale marittima sarà destinato ad essere travolto dalla concreta attuazione del d.lg. 28 maggio 2010 n. 85, sul cosiddetto federalismo demaniale, la cui efficacia risulta ancora sospesa per l'enorme ritardo nell'emanazione dei necessari provvedimenti di attuazione⁴¹.

Per quanto ancora ampie, inoltre, le competenze dell'autorità marittima hanno visto progressivamente perdere il loro significato per effetto del decentramento delle funzioni amministrative sul demanio marittimo che, prendendo le mosse dal d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, che delegava alle Regioni la gestione delle aree dei litorali destinate a finalità turistico-ricreative, è giunto, con la l. cost. 18 otto-

³⁹ Sul punto cfr. GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 929; QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 93 e CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 21 ss. Per la giurisprudenza v. da ultimo Cass., sez. un., 14 febbraio 2011 n. 3665, cit., 924.

⁴⁰ Sull'argomento v. ancora GRIGOLI, *Un apprezzabile intervento del legislatore siciliano in merito alla disciplina del demanio marittimo*, cit., 71 ss. e GRADO, *Sulla titolarità dei beni del demanio marittimo nella regione siciliana*, cit., 589 ss.

⁴¹ Sull'argomento v. LEZZI, *Federalismo demaniale. Prime riflessioni sul decreto legislativo 28 maggio 2010 n. 85*, cit., 229 ss. e CAPOBIANCO, *Il federalismo demaniale*, cit., 769 ss.

bre 2001 n. 3, fino a riconoscere al comune una competenza di carattere generale e residuale in ordine a tutte le funzioni non esplicitamente assegnate ad altri livelli amministrativi⁴².

Non rientrando nell'oggetto del presente studio, il tema dell'evoluzione delle competenze sul demanio marittimo dovrà necessariamente essere accantonato, mentre sulle vicende e la *ratio* della riserva allo Stato della proprietà di spiagge, lagune e bacini di acqua salsa o salmastra si ritornerà fra breve.

Molto più interessante risulterà affrontare l'ultimo connotato della specialità, ovvero il collegamento strumentale necessario fra i beni in esame e la soddisfazione degli interessi generalmente collegati dalla dottrina ai pubblici usi del mare.

Secondo l'impostazione ancora oggi più seguita, la riserva, prevista dagli art. 822 c.c. e 28 c. nav. in conformità dei principi sanciti dall'art. 42 cost., troverebbe giustificazione nella necessità di un indirizzo unitario nell'esercizio delle funzioni statali in materia di difesa militare, sicurezza della navigazione marittima, polizia doganale, tutela dell'ambiente marino, salvaguardia delle sue risorse biologiche e fruizione collettiva dei litorali. L'obiettivo sarebbe stato perseguito proprio mantenendo in mano pubblica tutti i mezzi potenzialmente indispensabili per lo svolgimento di tali funzioni⁴³.

⁴² Sull'argomento in generale v., fra gli altri, BENVENUTI, *Il demanio marittimo fra passato e futuro* in *Riv. dir. nav.* 1965, 154 ss.; ROMANELLI-COMENALE PINTO, *La tendenza a distinguere nell'ambito dell'attuale demanio marittimo i beni necessari ai trasporti marittimi dai beni con diversa destinazione*, cit., 601 ss.; CORBINO, *Demanio costiero e demanio portuale: attuale regime concessorio e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 377 ss.; DI GIANDOMENICO, *Consistenza, identificazione e gestione del demanio marittimo*, cit., 73 ss., e *L'appartenenza del demanio marittimo dopo le recenti modifiche legislative e costituzionali*, cit., 71 ss.; ANGELONE, *Profili evolutivi della disciplina delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo: durata, finalità, competenze*, cit., 807 ss.; OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi* in *Dir. mar.* 2004, 365 ss.; ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, in *Dir. trasp.* 2006, 157 ss.; LEFEVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 105 ss. e CUCCU, *Recenti sviluppi in materia di concessioni del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo* (nota a C. cost. 18 luglio 2011 n. 213), in *Dir. trasp.* 2012, 449 ss.

⁴³ Secondo CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 26, la suddetta impostazione «conserva ancor oggi la sua validità (pur essendosi ampliata la gamma degli interessi pubblici, che si stanziavano nel demanio marittimo), potendo soltanto lo Stato assicurare, a livello nazionale, unitarietà di indirizzo ed uniformità di condizioni in materia».

La proprietà statale risponderebbe pertanto ad interessi pubblici irrinunciabili, che costituirebbero una categoria aperta, prestandosi i beni del demanio marittimo a soddisfare «un'impresicata serie di interessi pubblico-sociali, connessi al mare, interessi che gradualmente si evidenziano ed attualizzano con l'evolvere della realtà socio-economica»⁴⁴.

Si è ritenuto plausibile anche enucleare all'interno della categoria due differenti sottospecie.

Da un lato gli usi marittimi tradizionali, inerenti alla difesa nazionale, alla navigazione, ai traffici marittimi, alla pesca e alle attività cantieristiche, dall'altro quelli coinvolgenti le attività industriali, commerciali, turistiche, quelle relative alla balneazione, alla fruizione del tempo libero e dell'ambiente che, confluendo inequivocabilmente nell'interesse pubblico, sarebbero da qualificare come valori concorrenti «da apprezzarsi congiuntamente a determinati interessi pubblici primari, a carattere speciale, i tradizionali pubblici usi del mare, che restano la *dimensione permanente* del demanio marittimo»⁴⁵.

A parte l'inutile complicazione derivante dall'aggiungere a quella tradizionale una dimensione momentanea, provvisoria o comunque occasionale del demanio, non si può che concordare sulla mancanza di una destinazione naturale tipica dei relativi beni, nella convinzione che questi ultimi debbano essere impiegati nel modo ritenuto, in ciascun periodo storico, più consono all'interesse pubblico.

Alcune riserve devono invece esprimersi sulla conclusione del ragionamento, ovvero sul rapporto di implicazione necessaria fra destinazione funzionale specifica e titolarità pubblica, in particolare quella dello Stato.

Ciò significa che a destare interesse non devono essere soltanto le specifiche finalità di interesse collettivo cui possono prestarsi spiaggia, lagune e bacini di acqua salata o salmastra, ma anche, e forse ancora di più, se la loro realizzazione possa o meno prescindere dall'attribuzione del relativo *dominium* allo Stato.

⁴⁴ Sul punto cfr. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 97 e CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 31, secondo cui «Questi interessi, mutevoli a seconda del periodo storico e del contesto economico-sociale considerato, valgono a determinare i *vincoli di destinazione* dei beni demaniali, vincoli che, però, si specificano in relazione ai singoli beni ed alle caratteristiche a ciascuno proprie».

⁴⁵ Così CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 32.

Assai di rado infatti si è indagato sulla perdurante attualità del percorso logico che condusse il legislatore del 1942, e prima di lui quelli del codice civile del 1865 e della marina mercantile del 1877, a ritenere assolutamente irrinunciabile la proprietà pubblica di tali beni⁴⁶.

Nel precisare le ragioni della competenza dell'Autorità marittima, la Relazione ministeriale al codice della navigazione identifica con chiarezza in quelli «concernenti la navigazione ed il traffico marittimo» i preminenti interessi pubblici da perseguire attraverso l'uso del demanio (n. 38).

Il principio stesso della cosiddetta continuità e contiguità delle coste, ovvero la necessità che le aree demaniali dei litorali non fossero interrotte da beni di natura diversa, scaturiva a ben vedere dal concetto stesso di sovranità, in particolare dalla vitale esigenza per lo Stato di poter contare su una pronta e rapida reazione per la difesa del proprio territorio⁴⁷.

Sempre espressione della sovranità era il controllo del traffico mercantile per fini doganali e fiscali. Oltre ai porti, che già costituivano il centro nevralgico del traffico commerciale via mare, infatti, allora anche le spiagge assolvevano una funzione importante, dato che il naviglio di piccola stazza spesso sbarcava le merci direttamente sui litorali.

Salvo in alcune limitate eccezioni, tali esigenze non comportavano l'esclusione del bene dall'uso generale, ovvero dall'impiego gratuito da parte di tutti coloro che ne avessero bisogno, non era raro infatti che le spiagge venissero utilizzate anche per la piccola cantieristica navale, per la pesca costiera, oltre che per il ricovero notturno delle unità di piccole e medie dimensioni.

In parte diverso il discorso per le lagune e i bacini di acqua salsa o salmastra, che raramente hanno assunto rilevanza dal punto di vista militare o doganale, avendo lungamente rappresentato, salvo nei

⁴⁶ L'approccio seguito dal legislatore nel formulare gli art. 822 c.c. e 28 c. nav. non è infatti sostanzialmente mutato rispetto all'art. 427 c.c. 1865, secondo cui «Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico», e all'art. 157 c. mar. merc. 1877, per il quale «Le spiagge ed il lido del mare, compresi i porti, le darsene, i canali, i fossi, i seni e le rade, dipendono dall'amministrazione per tutto quanto riguarda il loro uso e la polizia marittima». Sul punto v. GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 920.

⁴⁷ Sul punto v. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 676.

casi di diritti di esclusiva per singoli concessionari, soprattutto un importantissima fonte di risorse alimentari gratuite a disposizione della cittadinanza⁴⁸.

Tutte queste esigenze non lasciarono ai legislatori dell'Ottocento e della prima metà del Novecento strade diverse da quella della riserva dominicale pura.

È vero che con il passare del tempo finirono per assumere rilevanza anche interessi diversi, primi fra tutti quelli del commercio, del turismo, della balneazione e della fruizione del tempo libero.

A risultare metodologicamente scorretta, però, è l'affermazione secondo cui questi ultimi assumono carattere concorrente, o comunque secondario o subordinato, dovendo necessariamente apprezzarsi insieme a quelli tradizionali che rimarrebbero «la dimensione permanente del demanio marittimo»⁴⁹.

Non occorre certamente spendere molte parole per dimostrare che la spiaggia ha una rilevanza strategica e militare oramai trascurabile, che soltanto in minima parte il contrabbando di merci può rinunciare ad infrastrutture di tipo portuale e che la pesca in acque costiere o lagunari, quando consentita, è disciplinata in modo assai restrittivo e non rappresenta più una risorsa alimentare per la cittadinanza.

Ciò, premesso che non è certamente questa la sede per affrontare problemi di carattere storico o sociologico, solleva però una delicata questione in prospettiva *de iure condendo*.

Se la proprietà demaniale rappresentò per il legislatore la risposta obbligata ad una serie di esigenze inesorabilmente venute meno, non ha certamente più alcun senso parlare di usi tradizionali come aspetto ancora centrale del demanio marittimo.

Per questo l'istituto è stato spesso posto in collegamento con altri interessi pubblici di natura secondaria, si pensi alla fruizione dei litorali per la balneazione o comunque per finalità turistiche, soste-

⁴⁸ Questo è stato il motivo per il quale vicende come quelle della demanialità degli stagni di Cabras, pur presentando spunti di interesse giuridico in fin dei conti abbastanza marginali, hanno finito per assumere un'enorme importanza politica, dando luogo a lunghi contenziosi giunti fino ai livelli più alti della giurisdizione. Sullo specifico punto v. VALENTINI, *Tempesta giudiziaria sullo stagno di Cabras*, cit., 625 ss.; IANNETTI, *Osservazioni sulla demanialità*, cit., 415 ss.

⁴⁹ Così CORBINO, *Demanio marittimo*, cit., 32 e 32; QUERCI, *Diritto della navigazione*, cit., 99.

nendo che non farebbero altro che confermare la validità dell'approccio seguito nel 1942⁵⁰.

Il problema è che, venuta meno la maggior parte degli interessi cosiddetti primari, l'intera costruzione rischia di crollare, almeno che non si voglia affermare che le esigenze di carattere turistico valgono di per sé a giustificare la proprietà pubblica demaniale non solo delle spiagge, ma anche delle lagune e dei bacini di acqua salsa o salmastra.

Pertanto, o si trova una giustificazione alternativa per la perdurante riserva statale, identificando fra i cosiddetti usi concorrenti almeno uno in grado di giustificare la sottrazione permanente e definitiva dei beni in questione agli altri enti pubblici e ai privati, oppure semplicemente si ammette la cessazione delle ragioni della demanialità, o quantomeno di quella specifica statale.

Si potrebbe forse obiettare che solo il *dominium* statale può garantire il libero uso dei beni in questione da parte della collettività.

Sarebbe facile però rispondere che l'impiego generale, ovvero gratuito e aperto a tutti senza formalità, oltre al lido, di cui nessuno contesta la necessità di rimanere nella mano pubblica, riguarda oggi soltanto una ridotta porzione delle spiagge facilmente accessibili ai più, per effetto del generalizzato ricorso allo strumento concessorio, che garantisce allo Stato entrate sicure, sgravandolo anche di alcune importanti incombenze quali la pulizia del litorale, l'organizzazione dell'assistenza ai bagnanti e simili⁵¹.

Inoltre l'utilizzazione delle acque lagunari o dei bacini, anche per la semplice navigazione, quando non assentita in concessione, è sottoposta a stringenti prescrizioni di carattere ambientale o naturalistico che rendono sostanzialmente illusorio prospettare un uso generale.

Si potrebbe allora affermare che la proprietà pubblica è indispensabile per la salvaguardia delle coste.

A smentirlo, tuttavia, è la penosa situazione in cui versa gran parte dei nostri litorali, soprattutto quelli non assentiti in concessione per lo svolgimento di attività di carattere turistico-ricreativo.

⁵⁰ V. QUERCI, *loc. ult. cit.*

⁵¹ Sul punto v. OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, cit., 365 e ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, cit., 182.

Inoltre il divieto di modificare lo stato dei luoghi prescinde ormai non solo dalla proprietà, pubblica o privata che sia, ma anche dal semplice possesso o detenzione dei relativi beni. L'incisivo vincolo paesaggistico sulla fascia dei 300 metri dalla battigia dei mari e dei laghi, la portata del quale è stata talvolta estesa dai Piani paesaggistici regionali, comporta infatti in ogni caso l'assoluto divieto di interventi o comunque di «modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione» (art. 146, comma 1, d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42)⁵².

Del tutto fuori luogo sarebbe, infine, pensare ad una proprietà pubblica statale retta dalla sola possibilità di ricavare un reddito dal canone delle concessioni demaniali.

Oltre al fatto che l'istituto rimarrebbe privo di giustificazione per le aree non assentite, l'interesse generale, data l'esigua consistenza

⁵² Come la demanialità, il vincolo paesaggistico, oltre a prescindere dalla proprietà pubblica o privata, opera in via assolutamente automatica non richiedendo da parte dell'amministrazione alcun tipo di indagine o accertamento dichiarativo. L'art. 142 d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42 (codice dei beni culturali e del paesaggio) stabilisce infatti «*Aree tutelate per legge*. 1. Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo: *a*) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; *b*) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; *c*) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal t.u. delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933 n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; *f*) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; *i*) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal decreto del d.P.R. 13 marzo 1976 n. 448». L'art. 146, comma primo, aggiunge «I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'art. 142, o in base alla legge, a termini degli art. 136, 143, comma primo, lettera *d*, e 157, non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione», mentre l'art. 181 prevede, per «Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici», l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30.986 a 103.290 euro. Sull'argomento v., fra gli altri, ANCIS, *Concessioni demaniali marittime e vincoli paesaggistici* (nota C. cost. 27 giugno 2008 n. 232), in *Dir. trasp.* 2009, 426 ss.; FERRETTI, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2010, 317, e, per quanto riguarda l'aspetto penalistico, PADALINO MORICHINI, *La tutela penale dei beni paesaggistici ai sensi del d.lg. n. 42/2004*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali* (a cura di Manna), Milano, 2005, 327 ss.

degli introiti ottenuti, non potrebbe apprezzarsi in senso assoluto, ma soltanto in considerazione delle utilità eventualmente ottenibili dalla cessione definitiva del bene in questione, quando possibile.

Ma soprattutto, come si è detto, del venir meno della pregiudiziale della proprietà pubblica statale del demanio marittimo ha finito per prendere atto lo stesso ordinamento positivo, nel prevedere l'eventualità di una devoluzione agli enti territoriali dei beni di cui all'art. 28 c. nav., quando non «direttamente utilizzati dalle amministrazioni statali» (art. 5, comma 1, d.lg. 28 maggio 2010 n. 85)⁵³.

Queste considerazioni suggeriscono un generale ripensamento del problema. Concentrandosi eccessivamente sulla diffusione dei nuovi usi, la dottrina non ha avvertito adeguatamente il fatto che alla cosiddetta crisi funzionale del demanio se ne ormai è aggiunta un'altra, forse più grave, che potrebbe minarne le fondamenta addirittura come fattispecie giuridica.

La proprietà demaniale marittima comprende tutti i beni indispensabili ai pubblici usi del mare, concetto come si è detto aperto ed elastico, essendo destinato a mutare con il tempo. È tuttavia un dato di fatto anche che buona parte del demanio marittimo ha perso carattere essenziale per la soddisfazione di primari interessi nazionali.

Nonostante la concreta efficacia della legge sul cosiddetto federalismo demaniale sia ancora sospesa in attesa dei necessari provvedimenti di attuazione, non si può negare che si siano così poste le premesse per il superamento dell'impostazione, culturale prima ancora che giuridica, della riserva statale necessaria.

Solo il futuro potrà dire se si sia trattato solo di una variazione di titolarità, anche a fronte dei profondi cambiamenti intervenuti nella struttura istituzionale dello Stato italiano, oppure si sia trattato di

⁵³ L'art. 5 d.lg. 28 maggio 2010 n. 85, stabilisce in particolare: «I beni immobili statali e i beni mobili statali in essi eventualmente presenti che ne costituiscono arredo o che sono posti al loro servizio che, a titolo non oneroso, sono trasferiti ai sensi dell'articolo 3 a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni sono i seguenti: a) i beni appartenenti al demanio marittimo e relative pertinenze, come definiti dall'articolo 822 del codice civile e dall'articolo 28 del codice della navigazione, con esclusione di quelli direttamente utilizzati dalle amministrazioni statali». Sull'argomento v. LEZZI, *Federalismo demaniale. Prime riflessioni sul decreto legislativo 28 maggio 2010 n. 85*, cit., 229 ss.

un passaggio intermedio verso l'abbandono definitivo della proprietà pubblica demaniale, essendo venuta meno gran parte delle preclusioni logiche e giuridiche al suo mantenimento, o quanto meno alla sua conservazione nelle attuali dimensioni.

5. *Prospettive di riforma.* – Al di là delle considerazioni appena espresse, ormai da decenni si segnala la necessità di adeguare l'anacronistica disciplina codicistica dell'ordinamento amministrativo della navigazione marittima, nella specie quella del titolo relativo ai beni pubblici destinati alla navigazione (art. 28-55 c. nav.).

La maggior parte delle riserve ha riguardato le norme sulle funzioni dell'autorità marittima, che il progressivo decentramento delle competenze ha finito per svuotare di contenuto, mentre il codice continua a riservarvi funzioni essenziali (art. 30 c. nav.).

Ormai di pertinenza delle stesse amministrazioni locali, o al più dell'autorità portuale, è la competenza a valutare la compatibilità «con le esigenze del pubblico uso» degli impieghi suggeriti da potenziali concessionari, con la conseguenza che anche in questo caso il dettato del codice risulta inesorabilmente superato (art. 36 c. nav.)⁵⁴.

La maggior parte di coloro che si sono occupati dei procedimenti di delimitazione ed esclusione di zone del demanio marittimo non hanno inoltre esitato a giudicare il sistema disegnato dal codice eccessivamente burocratico, parcellizzato e dispersivo, mentre tutt'altro che lineare è stato l'atteggiamento del legislatore nazionale sul cosiddetto diritto di insistenza nel rilascio delle concessioni (art. 37 c. nav.)⁵⁵.

⁵⁴ Sul punto ci si permetta di rinviare ad ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, cit., 187 s.

⁵⁵ Su quest'ultimo tema v., fra gli altri, PRETE, *Profili procedurali e criteri di preferenza nel concorso di domande di rilascio di concessione demaniale marittima*, in *Dir. mar.* 2009, 1095 ss.; POZZI, *Le concessioni demaniali marittime: stato dell'arte dopo l'apertura della procedura di infrazione comunitaria*, in *Dir. com. sc.* 2011, 379 ss.; MAGNOSI, *L'evoluzione della disciplina normativa sull'uso del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in *Riv. dir. nav.* 2011, 51 ss. e FIORILLO, *Concessioni di aree demaniali marittime con finalità turistico-ricreative: contrasti tra normativa interna e normativa comunitaria* (nota a C. cost. 20 maggio 2010 n. 180), in *Dir. trasp.* 2011, 170 ss.

Curiosamente, tuttavia, assai di rado le istanze di riforma hanno interessato le norme cardine della proprietà pubblica demaniale, gli art. 822 c.c. e 28 c. nav., quasi che il profondo radicamento dei principi di cui sono espressione attribuisse loro una valenza super-legislativa, se non addirittura quasi costituzionale.

La legge sul cosiddetto federalismo demaniale ha senz'altro segnato un significativo passo avanti verso il superamento del timore reverenziale, imponendo al legislatore nazionale di porre quanto prima all'ordine del giorno un intervento complessivo sulla materia che, come si è visto nei paragrafi precedenti, potrebbe certamente costituire una propizia occasione per ripensarne l'intera disciplina.

Nel farlo potranno presumibilmente seguirsi tre differenti strategie.

La via più agevole sarà senz'altro quella di lasciare sostanzialmente inalterato il sistema, limitandosi a riconoscere che dei beni in esame possano divenire titolari, oltre allo Stato, anche le Regioni diverse dalla Sicilia e gli enti pubblici territoriali.

Se si decidesse invece di cogliere l'occasione per correggere i difetti emersi nell'applicazione dell'art. 28 c. nav., se si optasse cioè per rimediare ai suoi aspetti di maggiore criticità senza tuttavia intaccarne il meccanismo tradizionale, non ci si potrà certamente esimere dal precisare meglio il significato di tutte le grandezze in gioco.

Il problema della definizione di spiaggia e della sua delimitazione verso l'interno potrebbe essere risolto in modo definitivo assoggettando alla proprietà pubblica demaniale una fascia di costa di estensione predeterminata, magari di qualche centinaio di metri dal mare, ed in ogni caso fino al confine di eventuali proprietà private oppure di altri beni demaniali, rimettendo il resto al patrimonio indisponibile o addirittura a quello disponibile dello Stato o degli enti territoriali.

Oltre a far cessare la sterile contrapposizione fra lido e spiaggia, tale criterio renderebbe definitivamente irrilevante la composizione geologica o comunque le caratteristiche fisiche dei litorali, consentendo di risolvere anche l'annosa questione della demanialità degli arenili che, se esterni al limite della proprietà pubblica, sarebbero logicamente da escludere dal demanio.

Non si dovrebbe perdere l'occasione di eliminare anche l'inutile dualismo fra lagune e bacini di acqua salsa e salmastra, riconducen-

do alla proprietà pubblica tutti gli specchi d'acqua esistenti entro un preciso limite dalla costa, indipendentemente dalla loro maggiore o minore salinità e dall'eventuale collegamento con il lido.

Pur avendo in passato rivestito un'importanza fondamentale, perché dalla connessione col mare dipendeva in sostanza il rifornimento e ripopolamento delle specie ittiche, tali requisiti hanno infatti ormai perduto ogni rapporto con il «pubblico uso marittimo» di beni che, quando non assentiti in concessione, formano per lo più oggetto di una limitata attività turistica.

In mancanza di preclusioni di carattere logico e giuridico ad un radicale superamento della prospettiva tradizionale e visto che il risultato potrebbe essere raggiunto con un semplice intervento del legislatore ordinario, è possibile, anche se non molto probabile, che il legislatore si spinga addirittura oltre, ripensando completamente il sistema per collocarvi al centro, non più l'aspetto dominicale, bensì le possibili utilizzazioni consentite ad ogni proprietario del litorale, sia esso pubblico o privato.

Il nuovo sistema troverebbe copertura sempre nell'art. 42 cost., ma non nella parte in cui si riconosce che la proprietà possa anche essere pubblica, ma nel ben più pregnante principio secondo cui l'ordinamento può in ogni caso fissare i limiti e le condizioni d'uso necessarie ad assicurare alla proprietà privata la propria funzione sociale.

Se è vero, infatti, che ormai non esiste un rapporto di implicazione necessaria fra «pubblico uso marittimo» e proprietà dello Stato o di altri enti pubblici, è vero anche l'esatto reciproco, cioè che l'ordinamento certamente dispone gli strumenti necessari per garantire la libera utilizzabilità dei litorali e le altre funzioni pubbliche essenziali anche nel caso, o addirittura a prescindere, dallo loro eventuale proprietà privata.

