

Fabio Francario

Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità *

*Relazione presentata al convegno tenuto a Lecce il 18 e 19 ottobre 2019 sul tema “Coste, paesaggio e ambiente. Quali limiti per la sovranità?” (Stesura provvisoria)

Indice: 1. Premessa. Oggetto e limiti dell’indagine. 2. Sul concetto di demanio necessario 2.1.- La nozione tradizionale di demanio marittimo come specie del demanio necessario. 2.2.- Lo “scorporo” teorico del demanio portuale dal demanio marittimo 2.3.- Dal quadro tradizionale allo scenario contemporaneo. 3.- I fattori di crisi della ricostruzione tradizionale 3.1.- La “patrimonializzazione” dei beni demaniali 3.2.- Il trasferimento delle funzioni di gestione dallo Stato agli enti territoriali. 3.3.- La pianificazione di settore (i piani delle coste). 4.- Il problema della mancata o incompleta pianificazione. 5.- Riepilogo.

1. Premessa. Oggetto e limiti dell’indagine.

Affrontare il tema dei rapporti tra pianificazione e discrezionalità amministrativa con riferimento al demanio costiero richiede di chiarire preliminarmente due questioni di più ampio respiro. La prima riguarda la precisazione dell’oggetto, nel senso che per affrontare il problema bisogna chiarire preliminarmente se e quale senso abbia distinguere il demanio costiero nell’ambito della categoria del demanio marittimo. La seconda questione da chiarire è se e come sia eventualmente cambiato qualcosa nel regime giuridico dei beni demaniali, e in particolare di quelli costituenti il demanio cd necessario. Solo rispondendo preliminarmente a questi due principali interrogativi possono poi trovare adeguata risposta una serie di problemi per così dire applicativi, quali sono ad esempio quelli legati alla decisione da assumere in assenza di pianificazione o in presenza di una pianificazione parziale o incompleta.

La prima parte delle presenti riflessioni viene pertanto dedicata alla ricostruzione della nozione tradizionale di demanio marittimo e alla enucleazione, nel suo seno, della categoria del demanio costiero, che, come si vedrà, si ricava per esclusione della

speciale categoria del demanio portuale dalla categoria generale del demanio marittimo.

La seconda parte viene invece dedicata ai fattori di crisi che più in generale investono la concezione tradizionale del demanio necessario a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso (patrimonializzazione dei beni pubblici, demanio compreso; attuazione dell'ordinamento regionale suoi sviluppi, con trasferimento dei poteri gestori del demanio marittimo agli enti territoriali; pianificazione settoriale "integrata" delle coste).

La terza parte viene infine dedicata a vedere in che termini si ponga il rapporto tra pianificazione e discrezionalità con specifico riferimento al demanio costiero, delimitato nella sua attuale consistenza di bene giuridico

Nelle conclusioni si osserverà che le aree del demanio costiero da destinare ad usi di economia balneare debbano essere necessariamente previamente individuate dalla apposita pianificazione (settoriale integrata delle coste). Ciò per una ragione molto semplice. Perché quella del demanio costiero non è una pianificazione neutra o che deve disciplinare con scopo conformativo o vincolistico usi o beni privati e conseguentemente finalizzata in primo luogo a precisare cosa non si possa fare. Ma è una pianificazione che riguarda beni pubblici, beni pubblici necessariamente demaniali, che nasce in funzione conservativa e non ha necessità di dire ciò che non si può fare perché quello che non si può fare è già *in re ipsa* nella natura necessaria del bene demaniale, che implica che il bene non possa essere distratto dalla propria destinazione. La pianificazione deve piuttosto dire cosa si possa fare del bene demaniale, a quali usi possa essere destinato, fermo pertanto restando che se non si realizza rimane ferma la destinazione naturale del bene all'uso pubblico. E' una pianificazione, in sostanza, che non crea vincoli, ma libera il bene dai vincoli che altrimenti graverebbero necessariamente sullo stesso.

2. Sul concetto di demanio necessario

2.1.- La nozione tradizionale di demanio marittimo come specie del demanio necessario.

La tradizionale classificazione del demanio non conosce la categoria del demanio costiero, ma quella del demanio marittimo. Al pari del demanio idrico e di quello militare, il demanio marittimo è ritenuto una forma di demanio cd necessario; qualificazione che si contrappone a quella di demanio accidentale per sottolineare che il bene non è mai suscettibile di appropriazione dominicale da parte dei privati e che appartiene necessariamente allo Stato in ragione dell'importanza essenziale di tali beni per l'interesse della collettività nazionale (confini della nazione, acqua, difesa militare).

Per capire se la diversa aggettivazione (costiero e non marittimo) valga a circoscrivere diversamente l'oggetto del bene ed abbia una effettiva capacità qualificatoria bisogna pertanto necessariamente muovere dalla definizione (tradizionale) di demanio marittimo.

Secondo la voce dell'Enciclopedia del Diritto (vol XII) redatta da Querci nel 1964, per demanio marittimo *“s'intende il complesso di beni destinati a soddisfare gli interessi pubblici riguardanti la navigazione e il traffico marittimo”*. La nozione così lata include una serie di beni che sono poi analiticamente elencati dal Codice civile e dal Codice della navigazione: il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti (art 822 cod.civ e art 28 cod nav.; l'art 28 cod nav aggiunge alla suddetta elencazione anche 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 e i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo).

E' dubbio se l'elencazione abbia carattere tassativo o meno¹ e in ogni caso è risultata spesso incerta l'esatta riconduzione di un determinato bene nell'ambito del demanio marittimo. Dibattuta e tormentata è sempre stata, ad esempio, la definizione di

¹ Querci, *Demanio marittimo*, Enc dir., Varese, 1964, XII, 93; A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, Enc dir., Varese, 1959, V, 280

spiaggia, in relazione sia al lido del mare che all'arenile, cose di per sé variabili *in rerum natura* e che il legislatore si sforza d'individuare in maniera certa in via generale e astratta².

E' certo comunque che, una volta operata la riconduzione di un bene nell'ambito del demanio marittimo, da ciò ne deriva l'appartenenza necessaria allo Stato, con esclusione della possibilità di configurare un rapporto dominicale in capo non solo a soggetti privati, ma anche ad altri enti pubblici territoriali.

Nella ricostruzione tradizionale, la sottolineatura dell'importanza del profilo dominicale (proprietà necessariamente pubblica e statale) mette in evidenza il carattere di *res extra commercium* del demanio necessario e consente di concentrare l'attenzione sul regime degli usi funzionali al soddisfacimento dell'interesse pubblico primario affidato alle cure dell'Amministrazione statale³. La riserva dominicale allo Stato, la proprietà pubblica, ha l'effetto di garantire che il bene possa essere impiegato direttamente dall'amministrazione statale per garantire l'interesse pubblico alla navigazione e ai traffici marittimi e alla difesa e alla sicurezza dello Stato; garantendo altresì la fruizione diretta del bene da parte dei cittadini *uti cives* ove le suddette esigenze non sussistano, senza che si possano però accampare diritti d'uso particolare nei confronti del bene. La creazione di usi particolari, volti a consentire lo sfruttamento economico del bene demaniale, è eccezionale, perché lo sottrae all'uso generale. E per questo è consentita solo nelle forme e nei modi previsti dalla legge, secondo il principio codificato nell'art 823 cod civ.. Per il demanio marittimo, il Codice della Navigazione e il Regolamento prevedono all'uopo un procedimento concessorio, soggetto a peculiari obblighi di pubblicità e contraddittorio che non intaccano il carattere discrezionale della concessione, che rimane avulsa da un vero e proprio sistema di pianificazione. Il regime giuridico del demanio marittimo deve garantire i "pubblici usi

² Sulla problematica v. **F. Cammeo**, *Demanio*, in *Dig. It.*, Torino, 1898, IX, 881 ss; **O. Ranelletti**, *Concetto, natura e limiti del demanio*, in *Giur.it.*, 1898, 126 ss; **G. Piola**, *Porti, fari, lidi e spiagge* in *Dig. It.*, XVIII, Torino, 1906, 1238 ss; **L. Vassalli**, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, in *Dir. Maritt.*, 1928, 63 ss; **E. Guicciardi**, *Il demanio*, Padova, 1934, 102 ss; **G. Zanobini**, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, 1942, 56 ss; **Vallarino**, *Il demanio marittimo*, Milano, 1977;

³ **A.M. Sandulli**, *Beni pubblici*, in *Enc dir.*; **V. Cerulli Irelli**, *Beni pubblici*, in *Noviss Dig Disc pubbl*, 1987; **V. Caputi Jambrenghi**, *Beni pubblici, uso dei*, in *Dig Disc pubbl*, 1987

del mare”); espressione impropria perché il demanio marittimo in realtà è “asciutto” (lido, spiaggia, rade, porti), ma efficace nel rendere l’dea che la finalità primaria che deve essere perseguita è quella di garantire le esigenze della navigazione e della difesa militare dei confini dello Stato e l’uso non commerciale (ma diretto o generale) del bene⁴.

I possibili usi del bene dipendono così da una valutazione ampiamente discrezionale dell’Amministrazione proprietaria del bene e titolare dell’interesse pubblico che il bene è ritenuto per sua natura destinato a soddisfare, senza che vi sia necessità di una particolare pianificazione o di raccordo con altri interessi. Le discipline generali cedono rispetto al regime speciale del bene demaniale⁵. Basti pensare ai titoli abilitativi che si renderebbero necessari per la realizzazione di opere o strutture sull’area demaniale marittima, sostituiti e assorbiti dalla concessione demaniale (cfr. art 10, 3° co., l 6 8 1967 n 765).

2.2.- Lo “scorporo” teorico del demanio portuale dal demanio marittimo

La tradizionale ricostruzione del sistema del demanio marittimo, completamente appiattita sulla teorica del demanio necessario che vuole salvaguardata la destinazione ritenuta naturale di tali beni all’uso generale o all’impiego diretto attraverso la riserva dominicale allo Stato, viene messa in discussione nella seconda metà del secolo scorso dagli studi di **Acquarone** (*Aspetti pubblicistici della disciplina delle imprese portuali*, in Riv. Dir. Nav., 1967, 3ss) e soprattutto di **Benvenuti** (*Ordinamento giuridico dei porti, con particolare riguardo a quelli industriali*, *Mondo economico*, XIX, 1964, 223 ora in *Scritti giur.*, III, 2321; *Il demanio marittimo tra passato e futuro*, in Riv. Dir. Nav., 1965, 154 ss ora in *Scritti giur.* III, 2391ss).

Prendendo specificamente in esame l’ordinamento dei porti italiani, l’A. sottolinea come in tal caso si evidenzia nettamente l’esistenza di un interesse superiore tanto

⁴ **E. Guicciardi**, *Il demanio*, cit., 11; **O. Ranelletti**, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, cit., 356 ss. V. anche Corte cost 19 6 1958 n. 37 con nota critica di **M. Nigro** in *Giur. cost.*, 1958, 501ss.

⁵ Cfr **A. D’Amico Cervetti**, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, Milano, 1983, 170ss; **M. Casanova**, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986, 8ss.

all'uso generale, quanto a quello esclusivo delle aree demaniali portuali, che è quello all'efficienza economica, rispetto al quale i primi due si profilano come serventi.

La superiorità di un interesse all'efficienza economica è quanto consente all'A. di ricondurre a unità l'intera esperienza portuale e di teorizzare l'avvenuta divaricazione tra il regime del demanio portuale e quello degli altri beni del demanio marittimo. Secondo l'A., la disciplina unitaria dei beni demaniali marittimi, contenuta agli artt. 28 ss. del codice della navigazione celerebbe una sostanziale diversità degli oggetti da essa regolati: non solo i porti che, in virtù delle leggi speciali, sono stati formalmente "scorporati" dal demanio marittimo (e attribuiti alla gestione di enti *ad hoc*), ma anche tutti quelli ricadenti nel regime comune e quelli industriali, sarebbero beni ai quali l'interesse pubblico si lega in termini del tutto differenti dal resto dei beni demaniali marittimi; un interesse non tanto ancorato al valore finale, ma a quello strumentale, produttivo. L'Autore specifica i termini della distinzione chiarendo che *"la categoria, in senso ampio, dei beni portuali [...] è caratterizzata dall'uso che si possa fare di tali beni come punto d'incontro tra i traffici che provengono dal mare e i traffici che si sviluppano nel territorio terrestre"*. Questa funzione differenzia le aree portuali *"dall'insieme degli altri beni, che pur appartenenti al demanio marittimo, e che consistono nell'insieme delle coste, cioè luoghi nei quali avviene, bensì, l'incontro del mare con la terra, ma tale incontro non è utilizzato in funzione di traffici commerciali od industriali"*.

Viene così delineata una netta distinzione tra demanio portuale e demanio costiero precisando, in maniera apparentemente soltanto empirica, che *"nel primo caso l'uomo utilizza i beni demaniali in quanto uomo economico; nell'altro caso, invece, essi vengono utilizzati dall'uomo nella sua qualità di persona che incontra il mare e che di esso si giova per fini esclusivamente individuali quali possono essere il diporto, lo svago, la salute ecc."*.

L'espressione demanio costiero viene così ad assumere una efficacia qualificatoria sua propria nell'ambito della più ampia categoria del demanio marittimo, individuando,

per esclusione, il demanio marittimo non portuale, che continuerebbe ad essere contraddistinto dalla tradizionale destinazione al pubblico uso⁶.

2.3.- Dal quadro tradizionale allo scenario contemporaneo.

Inizialmente la distinzione tra demanio portuale e costiero è dunque frutto essenzialmente del pensiero teorico dottrinario. Successivamente la distinzione prende più concretamente e completamente corpo anche nell'opera del legislatore, che divaricherà sempre più il regime delle due tipologie in ragione delle diverse finalità perseguite allorquando dovrà occuparsi specificamente del demanio costiero per dare attuazione dell'ordinamento regionale e per contrastare il fenomeno erosivo delle coste, causato da fattori antropici e dai mutamenti climatici.

Se il problema del rapporto tra pianificazione e discrezionalità dovesse essere dunque risolto stando al quadro tradizionale, non vi sarebbero particolari problemi. Basterebbe limitarsi ad osservare in via generale che l'effetto della pianificazione, così come di qualsiasi altro atto normativo o a contenuto generale che s'interpone tra la norma attributiva del potere all'Amministrazione e il suo concreto esercizio, limita la discrezionalità amministrativa se e in quanto restringe il margine di scelta lasciato dal legislatore all'amministrazione in ordine alla cura concreta del pubblico interesse; per concludere agevolmente che, in assenza di pianificazione o di una pianificazione parziale o incompleta (e ovviamente di eventuali misure di salvaguardia), l'Amministrazione non rimane priva del potere di provvedere ma si riespande il potere di provvedere discrezionalmente (GIANNINI).

Il fatto è che a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso la nozione di demanio marittimo subisce una sorta di crisi d'identità, essenzialmente per l'azione combinata di tre fattori che ne mettono in discussione la ricostruzione tradizionale. Questi tre fattori di crisi sono dati dalla teorizzazione della "patrimonializzazione" dei beni demaniali; dall'attuazione dell'ordinamento regionale e dalla successiva evoluzione;

⁶ Per i successivi sviluppi v. **M. Casanova**, *Gli enti portuali*, Milano, 1971; **M. Ragusa**, *Porto e pubblici poteri. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Napoli, 2017; **F. Manganaro**, *Il porto da bene demaniale ad azienda*, in **A. Police** (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 247 ss..

dalla previsione normativa della necessità di adottare piani di settore finalizzati ad assicurare una gestione “integrata”. Mentre i primi due fattori non sembrano comunque incidere sul regime del demanio costiero come bene giuridico, lo stesso non può dirsi per il terzo, in quanto la previsione di una pianificazione di settore viene a incidere significativamente sui “modi e limiti” in cui il bene può essere oggetto di diritti da parte di terzi (art 823 cod civ), nel momento in cui, in ultima analisi, le risulta affidato il compito d’individuare, residualmente rispetto alle zone che debbono essere conservate per uso pubblico, quelle che possono essere destinate all’economia balneare; ovvero, come ho già detto, di svincolare il bene demaniale dalla sua naturale destinazione all’uso pubblico.

3.- I fattori di crisi della ricostruzione tradizionale

3.1.- La “patrimonializzazione” dei beni demaniali

Gli studi della dottrina maturati sul tema dei beni pubblici nel corso degli ultimi decenni hanno generalmente criticato la ricostruzione tradizionale del demanio necessario come volta a preservare la naturale destinazione del bene all’uso generale o all’impiego diretto, a favore della valorizzazione della possibilità di sfruttamento economico del bene pubblico anche se demaniale.

Il nuovo indirizzo nello studio dei beni pubblici prende corpo dall’osservazione degli interventi legislativi che si susseguono a partire dal 2001 con l’intento di perseguire obiettivi di finanza pubblica e di realizzare immediati flussi di cassa necessari per assicurare il rispetto dei parametri imposti dal Patto di stabilità europeo. Pressato dall’esigenza di ridurre il disavanzo pubblico, il legislatore mette in campo programmi di dismissione e privatizzazione dei beni pubblici che tendono a includere non solo i beni appartenenti al patrimonio disponibile, ma anche i beni demaniali, con buona pace delle differenze teoricamente esistenti tra le diverse categorie dei beni pubblici⁷. Se nessun problema crea infatti l’alienazione del bene appartenente al patrimonio

⁷ Amplius v. **F. Francario**, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione “naturale” dei beni pubblici*, in *Dir amm.*, 1/2004.106 ss.

disponibile, essendo caratteristica del regime giuridico di un tale bene quella di essere impiegato economicamente per procurare risorse necessarie per consentire all'amministrazione di provvedere alla cura del pubblico interesse, il regime del bene demaniale (o patrimoniale indisponibile) è invece caratterizzato dal principio della incommerciabilità per garantire la conservazione della destinazione del bene, ritenuta connaturale al bene medesimo nel caso dei beni appartenenti al demanio necessario.

Probabilmente dimentica dell'ammonimento già di Cammeo che il vincolo alla destinazione del bene pubblico è posto "a garanzia dell'ente immutabile e a freno dell'amministratore transeunte"⁸, la dottrina ha tutto sommato assecondato la suddetta tendenza del legislatore a scolorire la classica tripartizione a vantaggio di una onnicomprensiva categoria di beni ad appartenenza pubblica "susceptibili di utilizzazione economica"⁹, classificazione peraltro espressamente introdotta, anche se esclusivamente ai fini della contabilità di Stato¹⁰, dalla riforma del bilancio dello Stato operata dalla l. 30.9.1997 n. 94 e dal successivo d. lgs. 7.8.1997 n. 279¹¹.

A voler seguire l'approdo della più recente dottrina al principio per cui ogni bene di appartenenza soggettiva pubblica, anche demaniale, deve essere utilizzato in modo da essere redditizio (patrimonializzazione di tutti i beni pubblici)¹², si dovrebbero però necessariamente trarre, ai nostri fini, almeno due conseguenze. La prima, è che verrebbe meno in astratto la ragione di mantenere la distinzione all'interno del demanio marittimo tra demanio portuale e costiero, fondata sulla finalità di sfruttamento

⁸ F. Cammeo, *Demanio*, 856

⁹ Ex multis v. A. Lolli, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni d'interesse pubblico*, in *Dir. Amm.* 1996, 51 ss; M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2005, 96 ss; B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, 257 ss; A. Lalli, *I beni pubblici, Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli 2015, 118 ss; A. Giannelli, *Concessioni di beni e concorrenza, Contributo in tema di compatibilità tra logica proconcorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Napoli, 25 ss; G. Frasoni, G. Della Cananea, *Art. 119*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2375.

¹⁰ Che la norma di natura contabile non muti il regime giuridico del bene demaniale e che rimanga ferma la classica tripartizione tra beni demaniali, patrimoniali indisponibili e disponibili è espressamente dichiarato nella stessa legge di riforma (cfr d. lgs. 7.8.1997 n. 279 art. 14 c. 1).

¹¹ Per tutti M.L. Bassi *Il conto del patrimonio nelle leggi di contabilità*, in *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione*, 558.

¹² Così A. Lalli, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli 2015, 308.

economico - produttiva o meno del bene. La seconda, è che il demanio costiero potrebbe essere oggetto di uno strumento di pianificazione generale come qualsiasi altro bene giuridico, in quanto la sua natura non ne vincolerebbe più destinazione e uso.

La teorizzazione è rimasta tuttavia tale, sia perché la distinzione tra demanio portuale e costiero non è affatto venuta meno, ma semmai si è accentuata; sia perché è rimasta comunque priva di concrete conseguenze sul regime giuridico. Ma anche sul piano teorico ha mostrato tutti i suoi limiti nel momento in cui la teorizzazione che tutti i beni oggetto di proprietà pubblica sono suscettibili di utilizzazione economica è stata immediatamente controbilanciata dallo sviluppo della teoria dei beni comuni, finalizzata a recuperare l'incommerciabilità di quei beni che per loro natura non possono essere utilizzati con una logica mercantile¹³. Come dire che la quintessenza della demanialità necessaria (la proprietà pubblica come garanzia di usi non commerciali dei beni necessari per la collettività) è stata fatta uscire dalla porta ma è stata fatta poi rientrare dalla finestra teorizzando la sottrazione alla proprietà pubblica del nucleo di beni che devono per natura ritenersi *extra commercium*.

3.2.- Il trasferimento delle funzioni di gestione dallo Stato agli enti territoriali.

L'attuazione dell'ordinamento regionale e i suoi successivi sviluppi producono la separazione dei profili funzionali e gestionali del bene da quello dominicale. Lo Stato

¹³ Sul dibattito dottrinale v. **U. Mattei**, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011, 52; **S. Rodotà**, *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione Giustizia*, 2011, pp. 237; **P. Maddalena**, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione repubblicana*, in *Federalismi.it*, n. 19/2011; **S. Lieto**, *"Beni comuni", diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, **C.M. Cascione**, *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, 12 ss; **F. Cortese**, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1170 ss.; **M. R. Marella**, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; **P. Chirulli**, *I beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, . Le note sentenze della Corte di Cassazione Cass., ss.uu., 16 febbraio 2011, n. 3813, nonché 14 febbraio 2011, n. 3665 sulle valli da pesca della laguna veneta conferma in maniera pressochè esemplare che la corretta lettura della demanialità necessaria rende superflua la teorizzazione della categoria dei beni comuni nel momento in cui, prendendo atto che "emerge l'esigenza interpretativa di guardare al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare a una prospettiva personale-collettivistica", sottolineano che la demanialità "non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una governance che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene".

rimane proprietario del bene demaniale costiero, ma i poteri gestori vengono affidati agli enti territoriali¹⁴. Va sicuramente ricordato al riguardo innanzi tutto il DPR n. 616 del 24 luglio 1977, nel quale il bene costiero, individuato per sottrazione del demanio portuale dalla più ampia categoria del demanio marittimo, è oggetto di specifica e autonoma considerazione nell'ambito del complessivo disegno del trasferimento di funzioni amministrative statali alle regioni. Alle Regioni vengono delegate le *“funzioni amministrative sul litorale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, sulle aree del demanio lacuale e fluviale, quando l'utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative”* (art. 59), precisando che *“le Regioni possono altresì provvedere alle opere destinate alla difesa delle coste interessanti il rispettivo territorio previa autorizzazione dello Stato”* (art. 69 co. 6) e (precisando) che sono escluse dalla delega le funzioni esercitate dagli organi dello Stato in materia di *“navigazione marittima, di sicurezza nazionale e di polizia doganale”* (art. 59) così come le funzioni concernenti *“le opere di preminente interesse nazionale per la sicurezza dello Stato e della navigazione, nonché per la difesa delle coste”* (art. 88). All'incirca vent'anni dopo, con il Decreto Legislativo n.112 del 31 marzo 1998 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli Enti locali, in attuazione del capo I della Legge n. 59 del 15 marzo 1997*), vengono conferite alle Regioni e agli Enti locali *“tutte le funzioni relative alla programmazione, pianificazione e gestione integrata degli interventi di difesa delle coste e degli abitati costieri”* (art. 89, comma 1, lettera h)¹⁵.

Ciò ha però significato soltanto che la funzione decisionale sia stata distribuita tra più enti pubblici, facendo peraltro sorgere l'esigenza di trovare uno strumento di raccordo in grado di garantire una pianificazione e gestione integrata del demanio costiero. L'intervento legislativo ha dunque assunto il demanio costiero come oggetto di

¹⁴ Cfr. **G. Lami**, *Proprietà demaniale e gestione delle coste. Il contributo della giurisprudenza alla costruzione di nuove categorie giuridiche e alla definizione del ruolo di Regioni e enti locali*, in **N. Greco** (a cura di), *Le risorse del mare: ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, Roma, 2010, 359 ss.

¹⁵ La legge n. 179 del 31 luglio 2002 (*Disposizioni in materia ambientale*) chiarirà successivamente che la competenza sulla costa deve intendersi attribuita in maniera definitiva alla Regione (cfr. in particolare l'art. 21 (*Autorizzazione per gli interventi di tutela della fascia costiera*): *“per gli interventi di tutela della fascia costiera l'autorità competente è la Regione”*

specifica considerazione, ma la considerazione normativa è rimasta comunque limitata ai profili organizzativi dell'esercizio della funzione e non ha intaccato il regime giuridico del bene, lasciando inalterato anche il profilo della titolarità dominicale¹⁶.

In diverse occasioni la Corte costituzionale ha modo di esprimersi chiaramente sul punto. Mi limito a ricordare tra i casi più significativi quello decisi da Corte cost. 28 7 2004 n. 286 in materia di determinazione dei canoni concessori, e da Corte cost. 14 11 2008 n 370 in materia di delimitazione delle zone del demanio marittimo. Nel primo caso diverse Regioni avevano impugnato disposizioni statali che modificavano il sistema di calcolo dei canoni demaniali marittimi ad uso turistico ricreativo assumendo la propria titolarità nella determinazione dei canoni demaniali quali parti indefettibili del trasferimento delle funzioni avvenuto con il d lgs 112/1998 e i ricorsi vengono respinti affermando che determinante è la titolarità del bene e non invece quella delle funzioni legislative e amministrative in ordine alla utilizzazione e che non si deve confondere la proprietà del bene con il potere di disciplinare l'uso del bene stesso. Nel secondo caso si trattava della legge della Regione Molise che aveva appunto proceduto alla individuazione delle zone comprese nel demanio marittimo e che viene dichiarata incostituzionale ritenendo che la *“la competenza della Regione nella materia non può incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario ... che precedono logicamente la ripartizione delle competenze ed ineriscono alla capacità giuridica dell'ente secondo i principi dell'ordinamento civile”* e che quindi *“ la legge regionale non può derogare ai criteri fissati dal codice civile e dal codice della navigazione stabilendo linee di confine demarcazione che vengano a sottrarre il lido del mare o la spiaggia di una determinata area dai beni appartenenti al demanio marittimo”*.

¹⁶ Per la sottolineatura, più in generale, che la disciplina giuridica dei modi di godimento del demanio rimane comunque una prerogativa sovrana v. **M. Esposito**, *Corte di giustizia UE e Corte costituzionale sottraggono allo Stato italiano la competenza sul regime della proprietà*, in *Giur. Cost.*, 1/2017, 37ss.

Né ha inciso sotto questo profilo la stessa riforma enfaticamente definita del federalismo demaniale (l. 42/2009 e d lgs 28 5 2010 n. 85), che, se è pur vero che abbia previsto la possibilità di trasferire i beni del demanio marittimo agli enti territoriali, non ha certamente prodotto tale effetto *ex lege*, ma si è limitata appunto a prevedere che il trasferimento possa avvenire a richiesta degli enti territoriali e solo dopo che sia stato formato dal Governo un elenco dei beni che possono essere trasferiti ed è peraltro rimasta praticamente inattuata¹⁷.

Anche nel caso del trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni v'è dunque una specifica considerazione del demanio costiero come bene giuridico, ma che si limita ai profili organizzativi e funzionali senza innovare il regime giuridico sostanziale della demanialità.

3.3.- La pianificazione di settore (i piani delle coste).

3.3.1.- Il terzo elemento di novità con cui deve fare i conti la ricostruzione tradizionale è dato dall'intervento legislativo che vuole che il demanio costiero divenga necessariamente oggetto di una pianificazione di settore.

Tra le funzioni trasferite dal d lgs 112 del 1998 v'è la *programmazione, pianificazione e gestione integrata degli interventi di difesa delle coste e degli abitati costieri*". Attesa la competenza regionale, oggi come oggi lo Stato si limita conseguentemente a emanare Linee Guida¹⁸. Dopo aver adottato nel 2006 un primo "*Documento*

¹⁷ Cfr **A. Police**, *I beni di proprietà pubblica*, in **F.G. Scoca** (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2015, 551 ss; **M.T.P. Caputi Jambrenghi**, *Il federalismo demaniale e il suo (provvisorio) tramonto*, in *Effetti economico sociali del federalismo demaniale in Puglia*, Bari, 2012, 31 ss.; **L. Antonini**, *Il primo decreto legislativo di attuazione della legge n. 42/2009: il federalismo demaniale*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2009; **F.Scuto**, *Il federalismo "patrimoniale"*, in *Astridonline*; **A. Giannelli**, *Beni sfruttabili o consumabili: demanio marittimo e porti*, in **F. Astone, F. Manganaro, R.Rolli, F. Saitta** (a cura di), *I beni pubblici tra titolarità e funzione*, *Atti del XXI convegno di Copanello, 24-25 giugno 2016*, Milano, 2018, 65 ss

¹⁸ Il legislatore nazionale già con la legge 31 dicembre 1982 n. 979 ("*Disposizioni per la difesa del mare*") aveva previsto l'introduzione del Piano delle coste, concepito come strumento che "*indirizza, promuove e coordina gli interventi e le attività in materia di difesa del mare e delle coste dagli inquinamenti e di tutela dell'ambiente marino, secondo criteri di programmazione e con particolare rilievo alla previsione degli eventi potenzialmente pericolosi e degli interventi necessari per delimitarne gli effetti e per contrastarli una volta che si siano determinati*" (il Piano, a scala nazionale, approvato definitivamente dal C.I.P.E., doveva esser predisposto "*di intesa con le Regioni*"). La legge era però rimasta inattuata. Successivamente, anche la Legge del 18 maggio 1989 n. 183 (*Norme per il riassetto organizzativo e funzionale*

preliminare per l'individuazione degli indirizzi e dei criteri per la difesa delle coste", nel novembre 2016 il Ministero dell'Ambiente, dopo aver sottoscritto un apposito Protocollo d'intesa con le Regioni che ha previsto l'istituzione del Tavolo Nazionale sull'Erosione Costiera, ha adottato le "linee guida nazionali per la difesa della costa dai fenomeni di erosione e dagli effetti dei cambiamenti climatici". Le diverse leggi regionali hanno tutte generalmente previsto e disciplinato l'adozione di uno strumento di pianificazione appositamente dedicato a tal fine. Si tratta di una pianificazione settoriale, che nasce cioè per governare in maniera specifica e differenziata rispetto alla pianificazione generalista un determinato interesse pubblico (difesa della costa), ma integrata, che deve cioè al tempo stesso farsi carico della considerazione della molteplicità degli interessi pubblici coinvolti.

Non si tratta di un fenomeno tipicamente italiano, in quanto, come ricordano le citate Linee Guida, la *Gestione Integrata Zone Costiere (GIZC)* ubbidisce a principi che è necessario seguire "*per operare con una visione unitaria, e integrata appunto, dei vari elementi antropici e naturali che interagiscono sulla costa, in particolare e con particolare enfasi anche affrontando la problematica dell'erosione e dell'adattamento*

della difesa del suolo) aveva disposto che l'attività di programmazione deve curare la protezione delle coste e degli abitati dall'invasione e dall'erosione delle acque marine ed il ripascimento degli arenili, anche mediante opere di ricostruzione dei sistemi dunosi, prevedendo la delega alle Regioni, delle funzioni amministrative statali relative alla difesa delle coste (con esclusione delle zone comprese nei bacini di rilievo nazionale, nonché delle aree di permanente interesse nazionale per la sicurezza dello Stato e della navigazione marittima). Questa legge è stata poi superata e sostituita dal d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (Norme in materia ambientale) e s.m.i. che ha mantenuto fermo (art. 56, comma 1 lettera g) che "*le attività di programmazione, di pianificazione e di attuazione relativi alla difesa del suolo riguardano anche la protezione delle coste e degli abitati dall'invasione e dall'erosione delle acque marine ed il ripascimento degli arenili, anche mediante opere di ricostruzione dei cordoni dunosi*" (gli artt. 63 e 65 prevedono inoltre l'istituzione dell'Autorità di bacino distrettuale precisando che il Piano di Bacino deve contenere anche le indicazioni delle opere di protezione, consolidamento e sistemazione del litorali marini che sottendono il distretto idrografico; l'art. 56 dispone inoltre che "*Le attività di programmazione, di pianificazione e di attuazione degli interventi [riguardano] in particolare: [...] d) la disciplina delle attività estrattive nei corsi d'acqua, nei laghi, nelle lagune ed in mare, al fine di prevenire il dissesto del territorio, inclusi erosione ed abbassamento degli alvei e delle coste*"). A ciò va poi aggiunto che il d.l. 19 giugno 2015 n. 78, convertito in legge 6 agosto 2015 n. 125 all'art. 7 comma 9 -septiesdecies aveva previsto che "*In previsione dell'adozione della disciplina relativa alle concessioni demaniali marittime, le regioni, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, operano una ricognizione delle rispettive fasce costiere, finalizzata anche alla proposta di revisione organica delle zone di demanio marittimo ricadenti nei propri territori. La proposta di delimitazione è inoltrata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e all'Agenzia del demanio, che nei centoventi giorni successivi al ricevimento della proposta attivano, per gli aspetti di rispettiva competenza, i procedimenti previsti dagli articoli 32 e 35 del codice della navigazione, anche convocando apposite conferenze di servizi*" e che con il decreto legge 5 ottobre 1993 n. 400 ("Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi alle concessioni demaniali marittime") convertito in legge 4 dicembre 1993, n. 494, all'art. 6 era stata prevista la delega alle Regioni anche delle funzioni amministrative nella materia concessoria (rilascio e rinnovo), per l'esercizio della quale è prevista la "predisposizione di un Piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo", acquisito il parere dei Sindaci dei comuni interessati e delle associazioni regionali di categoria.

delle coste ai cambiamenti climatici”, che risalgono ad un quadro normativo internazionale che impone ai singoli Stati di provvedere in tal senso; di provvedere cioè innanzi tutto alla protezione e conservazione del bene naturale costiero alla luce della crescente fenomeno erosivo. Punto di riferimento obbligato al riguardo è la Convenzione di per la protezione dell’ambiente marino e del litorale del Mediterraneo adottata a Barcellona il 16 febbraio 1976 e modificata il 10 giugno 1995 che con i suoi 7 Protocolli compone il quadro normativo del Piano di Azione per il Mediterraneo (MAP)¹⁹. In tale quadro s’inscrive anche il Protocollo sulla Gestione Integrata delle Zone Costiere del Mediterraneo – GIZC, ratificato dall’UE il 13 settembre 2010 con decisione del Consiglio 2010/631/UE, che indica chiaramente quale finalità prioritaria da perseguire quella della difesa dalla erosione costiera (art 23): *1.-In conformità degli obiettivi e dei principi enunciati agli articoli 5 e 6 del presente Protocollo, le parti, al fine di prevenire e mitigare più efficacemente l’impatto negativo dell’erosione costiera, si impegnano ad adottare le misure necessarie per preservare o ripristinare la capacità naturale della costa di adattarsi ai cambiamenti, includendo quelli provocati dall’innalzamento del livello del mare. 2.- Nell’esaminare nuove opere o attività nelle zone costiere, comprese le opere marittime e gli interventi di difesa costiera, le parti tengono in particolare considerazione gli effetti negativi dell’erosione costiera e i costi diretti e indiretti che potrebbero derivarne. Riguardo alle attività delle strutture esistenti, le parti adottano misure intese a ridurre al minimo gli effetti dell’erosione costiera. 3.-Le parti s’impegnano a prevenire gli impatti dell’erosione costiera attraverso la gestione integrata delle attività e segnatamente l’adozione di misure specifiche per i sedimenti costieri e le opere costiere. 4.- Le parti s’impegnano a condividere i dati scientifici atti a migliorare le conoscenze sullo stato, l’evoluzione e gli impatti dell’erosione costiera”.*

Anche le già citate Linee Guida inquadrano chiaramente la tematica in un contesto che fa riferimento “*ai fattori strutturali di alterazione e degrado per favorire,*

¹⁹ Cfr.: **T. Scovazzi**, *La gestione integrata della zona costiera negli strumenti di diritto internazionale, con particolare riferimento al Mediterraneo*, in **N. greco** (a cura di), *Le risorse del mare e delle coste: ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, Roma, 2010, 79 ss.

parallelamente alle azioni di difesa dell'erosione, anche azioni di riduzione delle cause che generano i fenomeni erosivi lungo le coste, nonché tutte le azioni di protezione e valorizzazione dei litorali che devono prescindere dai limiti amministrativi nello spirito di garantire omogenee attività di tutela e di intervento a livello nazionale”; nella chiara consapevolezza che *“l'erosione della costa è il risultato diretto e indiretto di alterazioni del ciclo di sedimenti, determinate da cause naturali e antropiche (e), in particolare, la realizzazione di invasi artificiali che sottraggono ingenti volumi di sedimento al bilancio sedimentario, le escavazioni incontrollate in alveo, le sistemazioni idraulico-forestali che, proteggendo il suolo dall'erosione, necessariamente riducono la disponibilità di sedimento in alveo, nonché la perdita del sedimento trattenuto lungo i tratti terminali dei fiumi in sovralluvionamento a causa della mancata manutenzione”* e che *“il ridotto apporto dei sedimenti al mare, unitamente all'irrigidimento dei litorali associato alle attività antropiche, determina quindi cambiamenti delle morfologie di spiaggia emersa e sommersa e la conseguente instabilità dei litorali, principalmente riconducibile all'innescarsi di fenomeni erosivi e di arretramento della linea di riva”*.

3.3.2.- La necessità di predisporre un piano di settore nasce dunque per l'esigenza di assicurare la conservazione e difesa del demanio costiero dai fenomeni di erosione indotti in maniera sempre crescente da fattori antropici o dal mutamento climatico. Ma è anche vero che le stesse fonti precisano che deve comunque trattarsi di una pianificazione *“integrata”*, che significa che lo strumento di pianificazione settoriale deve comunque a muoversi nell'ottica di una considerazione complessiva dei diversi interessi sottesi all'uso del bene²⁰. La formazione del Piano è peraltro ormai attribuita non più all'Amministrazione statale, ma agli enti territoriali; i quali, per la loro natura

²⁰ Cfr. **S. Licciardello**, in **A. Police** (a cura di), *Demanio marittimo e autonomie territoriali*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 265 ss; **N. Greco** (a cura di), *Le risorse del mare e delle coste: ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, Roma, 2010 e ivi in particolare i contributi di **N. Greco**, **P. Biondini**, *L'approccio diversificato e tuttora immaturo di alcune Regioni costiere alla gestione integrata delle coste. Catalogo degli interventi regionali di tipo pianificatorio*; **E. Boscolo**, *La regolazione in Italia e le prospettive nella gestione integrata delle coste*.

di enti a fini generali, tendono inevitabilmente ad introdurre essi stessi nello strumento pianificatorio gli interessi pubblici connessi all'economia balneare²¹.

Il piano di settore finisce così per subire una evidente torsione in senso generalista che rischia di far dimenticare o far passare in secondo piano che finalità primaria di tale piano è quella di assicurare la difesa e conservazione del demanio costiero; che cioè la considerazione normativa pone chiaramente in cima alla scala degli ipotetici interessi quello alla conservazione e difesa del demanio costiero, che è quanto giustifica la necessità di una pianificazione di settore, e che gli interessi connessi all'economia balneare sono comunque secondari rispetto al primo.

In quanto espressione di una pianificazione di settore, ma “integrata”, il Piano delle coste deve dunque necessariamente farsi carico di contemperare interesse primario e interessi secondari e finisce così con assumere un ruolo insostituibile nel momento in cui la dinamica degli interessi deve tradursi in una zonizzazione del territorio che individua le zone del demanio costiero che debbono rimanere destinate all'uso pubblico, e quelle che possono essere destinate allo sviluppo dell'economia balneare. Ai fini del nostro discorso, ciò ha un'importante conseguenza perché, differentemente dai fattori di crisi precedentemente enumerati (patrimonializzazione dei beni pubblici e trasferimento funzioni), in questo caso l'intervento legislativo che impone la pianificazione di settore incide anche sui modi e limiti in cui in cui possono sorgere diritti dei terzi sul bene demaniale costiero.

4.- Il problema della mancata o incompleta pianificazione.

Rispetto al quadro tradizionale, l'attuale scenario è dunque caratterizzato dalla presenza del Piano delle coste, strumento di pianificazione settoriale integrata.

Uno dei principali problemi che si è posto nel nuovo scenario è dipeso dalla mancata o incompleta pianificazione. L'esperienza della Regione Puglia, ad esempio, ha originato un notevole contenzioso derivato dal fatto che la legge regionale ha articolato

²¹

la pianificazione tra livello regionale e locale e molti comuni, dopo l'adozione del PRC, non hanno adottato i PCC; contenzioso variamente e non univocamente risolto da TAR Puglia e Consiglio di Stato.

Partendo dalla necessità di individuare le zone da proteggere dall'erosione costiera, la legge rende doveroso per le Regioni pianificare gli usi del demanio costiero, sì che il piano finisce necessariamente con l'individuare le zone che non possono essere sottratte all'uso pubblico e quelle che possono essere destinate all'economia balneare. Al di là della pura e semplice zonizzazione, tale pianificazione ha inevitabilmente anche l'effetto d'incidere sulla destinazione d'uso del bene pubblico e quindi sul suo regime giuridico.

La sottolineatura di questo profilo è essenziale per capire *quid juris* nel caso la pianificazione rimanga parziale o incompleta.

Il problema deve esser risolto tenendo presente che la legge consente che possano essere pianificati gli usi del demanio costiero ma che, in assenza di una specifica individuazione delle parti del demanio costiero che possono essere sfruttate economicamente, la regola sia che rimane ferma destinazione all'uso pubblico. Come detto, l'ordinamento non ha finora mai consumato alcuna scelta che permetta di considerare ormai generalmente sottratti al regime tipico demaniale i beni pubblici appartenenti a tale categoria ai sensi del codice civile e del codice della navigazione. In assenza di pianificazione (o meglio: se e fintanto che la pianificazione non specifica la destinazione dell'area demaniale) l'equivalente della "norma/zona bianca" di un PRG è che il bene demaniale non perde la sua destinazione all'uso pubblico e non può essere oggetto di diritti dei terzi.

Affinchè il bene demaniale costiero possa esser destinato all'economia balneare è pertanto necessario che il procedimento di pianificazione settoriale giunga a compimento, consumi la scelta sulla destinazione d'uso del bene pubblico non sulla base della visione particolare e fatalmente discontinua insita nella tutela meramente provvedimentoale, ma sulla base di una visione anticipata e d'insieme, di una

considerazione previa e obiettiva, integrale e globale della tollerabilità delle trasformazioni future distante dalla pressione condizionante del singolo progetto

Se il PCC è (ancora) necessario a tal fine, il potere concessorio non può essere esercitato perché non lo consente la perdurante destinazione ad uso pubblico del bene. Se viceversa si è in altro modo già consumata la verifica degli usi concretamente possibili (ad es. nel PRC), il potere concessorio potrà essere esercitato anche in assenza dell'ultimo anello della PCC. Il problema va risolto guardando dunque al contenuto concreto della pianificazione, e non può essere nemmeno assorbito nelle soluzioni derivanti dalle previsioni del piano paesistico. Queste possono infatti eventualmente vincolare soltanto le modalità d'uso del bene da parte dei privati che, in base alla pianificazione di settore, abbiano acquisito diritti di sfruttamento economico del bene. Così come lo stesso problema di rispettare i principi di concorrenza e libero mercato (Bolkestein e dintorni, per intenderci)²² si può porre anch'esso solo una volta che si sia preliminarmente deciso di poter dare il bene in concessione. Profilo, quest'ultimo, che, ove fosse ancora necessario, aiuta a capire ancora meglio che il problema di fondo da risolvere preliminarmente da parte della pianificazione è quello di assumere la decisione SE il bene demaniale possa andare o meno sul mercato.

5.- Riepilogo.

La nozione di demanio costiero non compare nelle originarie classificazioni dei beni pubblici, ma viene praticamente teorizzata dalla dottrina per esclusione della categoria del demanio portuale dalla più ampia categoria del demanio marittimo ed è fatta successivamente oggetto di specifica considerazione da parte della normativa nazionale, regionale e sovranazionale.

Una volta chiarito che la nozione non equivale *in toto* a quella di demanio marittimo, ma individua quella parte del demanio marittimo che residua dopo aver espunto dallo stesso il demanio portuale in ragione della diversità dell'uso al quale il bene deve essere

²² Per tutti v. **Lami, Colomba, Villamena**, *Le concessioni demaniali marittime tra presente e futuro*, Padova, 2010, 46 ss.

prioritariamente destinato (sfruttamento economico e non), si può osservare che il bene è oggi al centro di una pianificazione di settore che risulta in un certo senso atipica. Se è vero infatti che la ragion d'essere di una pianificazione settoriale è nel provvedere alla cura di un interesse pubblico specifico laddove quella generale deve comporre e contemplare la molteplicità degli interessi pubblici (Giannini, Casini), e se è vero – come si chiarirà - che gli strumenti di pianificazione del demanio costiero hanno nell'esigenza di protezione e difesa della costa l'interesse primario da tutelare; è anche vero che la pianificazione del demanio costiero nasce come strumento per assicurare una visione unitaria integrata degli interessi affidati alla cura delle diverse amministrazioni che ormai concorrono nella gestione di un bene la cui utilizzazione rientrava originariamente nelle attribuzioni soltanto Statali e che adesso richiede un necessario coordinamento dell'azione dei diversi attori pubblici. Come si è visto, l'emersione di una pluralità d'interessi pubblici tende a dilatare la categoria degli usi pubblici del mare aprendola inevitabilmente alle utilizzazioni in funzione produttiva; tendenza sotto altro profilo confortata anche dagli indirizzi dottrinari più recenti che, sensibilizzati dall'esigenza di dover rispettare i vincoli di bilancio e dalla crescente espansione dei principi della libera concorrenza e del mercato di derivazione comunitaria, tendono a generalizzare la patrimonializzazione dei beni pubblici, beni demaniali compresi, svincolandoli dall'uso pubblico al quale si è per lungo tempo ritenuto debbano essere naturalmente destinati. Tutto ciò determina però una evidente torsione della funzione dello strumento di pianificazione settoriale verso finalità di pianificazione più generale della fascia costiera; torsione che rischia di far dimenticare che la “demanialità” del bene non è mai cessata e che la autonoma qualificazione del demanio costiero come bene giuridico non si deriva più solo per mera esclusione dal demanio marittimo del demanio portuale, ma ha oggi fondamento positivo nelle disposizioni legislative finalizzate ad assicurarne principalmente la tutela e la conservazione. Nessun concreto effetto ha prodotto nemmeno il conclamato federalismo demaniale, che si è limitato a prevedere che determinati bene potessero essere trasferiti al patrimonio di regioni e enti locali.

Tutto ciò rende peculiare il problema della discrezionalità amministrativa nei casi in cui la pianificazione settoriale abbia avuto parziale o incompleta attuazione, poiché se è vero che in via generale il ritardo o la mancanza di una pianificazione non impediscono all'amministrazione di provvedere, è anche vero che, nel caso del demanio costiero, alla pianificazione si riconduce in ultima analisi l'effetto di individuare il confine tra demanialità e patrimonialità del bene, ovvero l'accertamento che una determinata zona del territorio possa essere sottratta all'uso pubblico e destinata a finalità economico produttive tipiche dell'economia balneare. Nel mutato contesto ordinamentale, l'attribuzione agli enti territoriali della gestione del demanio costiero non ha di per sé comportato la sdemanializzazione del bene, lasciando fermo il principio (codificato ancor oggi nell'art 823 cod civ) per cui *“i beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti dei terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano”*. Se nell'ordinamento vigente anteriormente al trasferimento di funzioni alle Regioni i modi e limiti erano praticamente solo quelli stabiliti nel Codice della Navigazione e nel relativo Regolamento, con conseguente riconoscimento di un ampio margine di discrezionalità all'Autorità statale, titolare di un potere di provvedere spendibile nella cornice di un unico procedimento caratterizzato da pubblicità e partecipazione; nello scenario attuale “i modi e limiti” prevedono necessariamente l'espletamento di un previo momento pianificatorio dei possibili usi del bene demaniale costiero volto a individuare quali zone debbano essere destinate a pubblico uso e quali possano essere invece destinate allo sviluppo dell'economia balneare. La previsione del piano settoriale deve necessariamente consumare tale effetto, rimanendo altrimenti precluso il mutamento di destinazione nell'uso del bene (e le istanze dei privati a ciò ovviamente tendono). La discrezionalità si è spostata sul momento pianificatorio, vincolando l'attività provvedimentale residuale.

Prof. Avv Fabio Francario

Publicato il 21 ottobre 2019