

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche
discipline penalistiche - Criminalia
discipline pubblicistiche
filosofia del diritto
storia del diritto

TESTI

CLASSICI

collana diretta da

Italo Birocchi, Marcello Clarich,
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,
Mario Jori, Vito Velluzzi

Francesca Martini

Il demanio marittimo fra Stato e mercato



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*Volume realizzato con i fondi di ricerca
del Centro Alti Studi Difesa (CASD), Scuola Superiore Universitaria*

© Copyright 2025

EDIZIONI ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884677394-4

ISSN 2283-5296

INDICE

<i>Introduzione</i>	11
 <i>Capitolo primo</i>	
Lo statuto del demanio marittimo	21
1. Gli usi pubblici del mare come elemento distintivo del demanio marittimo	21
2. Naturalità del demanio marittimo	24
3. Necessarietà del demanio marittimo	27
4. La riserva di appartenenza statale	29
5. L'individuazione in concreto del bene demaniale marittimo quale presupposto della scarsità della risorsa	30
 <i>Capitolo secondo</i>	
Titolarità, funzione e gestione del demanio marittimo	33
1. Il demanio portuale come presupposto di individuazione del demanio costiero	33
2. <i>Homo oeconomicus vs homo socialis</i>	35
3. Il primo decentramento funzionale	40
4. L'effettività del decentramento funzionale e il federalismo demaniale	42
5. Il demanio marittimo nel governo del territorio	47
6. Il demanio portuale: il rilievo economico come criterio di titolarità	49
7. Porti e integrazione europea: profili economici della demanialità	50
8. Il tormentato <i>iter</i> di riforma delle concessioni portuali	53
9. Il fallimento delle iniziative normative europee	56
10. Il Regolamento UE 352 del 2017 sull'accesso ai servizi portuali	59
11. Il ricorso, nazionale e parziale, al modello dell'autorità amministrativa indipendente. La resistenza dei servizi tecnico-nautici	61
 <i>Capitolo terzo</i>	
Il mare territoriale fra sovranità e demanialità	65
1. La visione dal mare	65
2. La natura giuridica del mare territoriale	67

3. Mare territoriale: elementi definitivi	71
4. Il mare territoriale tra regolazione economica e sovranità statale: un paradigma in evoluzione	73
5. L'impulso europeo alla pianificazione degli spazi marittimi: la sostenibilità ambientale della risorsa mare	75
6. La pianificazione dello spazio marittimo in Italia	77
7. Rilievo giuridico del Piano di gestione dello spazio marittimo	78
8. Il coordinamento tra Piano di gestione dello spazio marittimo e pianificazione terrestre	79
9. Adeguamento e verifica di conformità degli atti amministrativi al Piano di gestione degli spazi marittimi	81
10. L'Agenzia Nazionale per il Controllo delle Attività Subacquee: prime considerazioni	82
11. La proclamazione della ZEE italiana: le prime questioni in merito all'applicazione del diritto della concorrenza	84

Capitolo quarto

La concessione demaniale marittima: <i>ratio</i> ed evoluzione dell'istituto	87
1. Perché partire dalla definizione dei provvedimenti concessori	87
2. La dicotomia fra uso collettivo e servizio pubblico	88
3. L'eccezionalità dei poteri concessori pubblici	92
4. La concessione di beni pubblici in bilico fra naturale destinazione del bene e funzione pubblica	95
5. La sistematica gianniniana e la concessione come deroga al principio di uguaglianza	96
6. La lettura costituzionalmente orientata dell'istituto della concessione	97
7. La natura provvedimentale della concessione	101
8. La concessione demaniale marittima alla luce della nuova disciplina del Codice dei Contratti: spunti di riflessione	103
9. L'ambito di applicazione della direttiva Bolkestein: la concessione come presupposto per l'accesso al mercato dei servizi balneari	107
10. Le procedure dal Codice della Navigazione alla luce del d.l. 16 settembre 2024, n. 13	112
11. La dimensione universalistica degli usi collettivi del demanio marittimo	115
12. La destinazione funzionale del demanio marittimo nei piani regionali e comunali delle coste	119
13. La gestione integrata delle zone costiere e i diritti delle generazioni future	123

Capitolo quinto

Le concessioni demaniali marittime fra ordinamento interno e regolazione del mercato unico europeo	125
1. La costruzione procedimentale del Codice della Navigazione	125
2. L'insostenibile informalità del procedimento concessorio: il nodo della pubblicità e trasparenza	131
3. Il rinnovo automatico nella riforma degli anni Novanta-Duemila	134
4. La funzionalizzazione del demanio marittimo nella direttiva Bolkestein: l'attualità dell'originaria <i>ratio</i>	139
5. Le procedure di infrazione europea e la stagione delle proroghe	143
6. La storia infinita delle proroghe: alla ricerca di una <i>ratio</i> oltre la contingenza	147
7. La prima giurisprudenza sulla proroga delle concessioni	149
8. La svolta della sentenza Promoimpresa	152
9. L'obbligo di disapplicazione: i punti fermi dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	156
10. La valutazione d'impatto degli effetti della disapplicazione e i nodi da sciogliere in concreto	166
11. La scarsità della risorsa: il falso mito della misura. Spunti critici a futura memoria	169
12. L'interesse transfrontaliero certo fra accertamento e presunzione. La Corte di Giustizia verso un approccio macroeconomico	174

Capitolo sesto

Dal legittimo affidamento all'indennizzo: prove tecniche di legificazione	179
1. Una prospettiva oltre la contingenza: il rispetto dei diritti delle generazioni future	179
2. L'equità intergenerazionale: dalla sostenibilità finanziaria alla tutela del demanio come patrimonio delle generazioni future	183
3. Il legittimo affidamento del concessionario nella prospettiva della Corte di Giustizia	186
4. La tutela del legittimo affidamento dal punto di vista della pronuncia dell'Adunanza Plenaria	190
5. I nodi da sciogliere: presupposti e misura dell'indennizzo	194
6. L'incameramento al patrimonio demaniale delle opere al vaglio della Corte di Giustizia	198
7. L'istituto dell'incameramento senza indennizzo	200
8. Verso un legittimo affidamento oggettivo	204
9. Valore aziendale <i>vs</i> valore degli investimenti	205

10. Il rilievo penale della deformalizzazione amministrativa	209
11. Lo stato attuale della disciplina e i nodi ancora da sciogliere	212
12. Il demanio marittimo come bene comune: la difficile connotazione della prospettiva aperta alla gestione <i>no profit</i>	214
13. Il lungomuro di Ostia: la disapplicazione nell'interesse degli usi collettivi	216

Capitolo settimo

Diritti fondamentali e demanio marittimo: ipotesi ricostruttive	221
1. La mancata prospettiva dei diritti fondamentali	221
2. L'interdipendenza fra diritti fondamentali e beni comuni	223
3. Il demanio marittimo come bene comune globale	225
4. Il riconoscimento dei diritti fondamentali in concreto	228
5. La mancata rappresentazione procedimentale degli interessi collettivi	231
6. Da concessione di beni a concessione di servizio pubblico: le aree marine protette	233
7. La tutela dell'utente-consumatore	235
8. Spunti di comparazione dal modello francese	237

<i>Conclusioni</i>	239
--------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	249
---------------------	-----

INTRODUZIONE

Il demanio marittimo costituisce un ambito di studio privilegiato per il diritto amministrativo, perché mette alla prova la disciplina positiva, immobile, “dispotica”, della demanialità, rispondente alla risalente concezione degli usi pubblici del mare, con le regole di mercato cui soggiacciono le attività che insistono sul bene.

La base di partenza dello studio si rinviene nella disciplina positiva dei beni demaniali e degli usi ammissibili sugli stessi. L’elenco dei beni demaniali ha attraversato epoche diverse, si connotò in origine come patrimonio del sovrano, successivamente come *utilitas* illuministica e poi si definì all’interno del binomio *dominus-imperium* elaborato dalla pandettistica tedesca che ha portato a configurare, anche nel nostro ordinamento, l’ipotesi di un unico concetto di proprietà¹.

La dicotomia demanio-proprietà ha dominato l’analisi giuridica e sociologica del secolo scorso, tuttavia il legislatore ha sempre evitato di riferirsi direttamente al concetto di proprietà². È quindi prevalso l’approccio nominalistico di individuazione dei beni attraverso la tipizzazione. Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia nonché le opere destinate alla difesa nazionale.

Con questa disposizione si intendeva tutelare la natura materiale dei beni analiticamente individuati. La scelta di elencare la tipologia dei beni è stata, fin da subito, valutata come negativa ritenendo che «*il Codice Civile e le altre norme che ad esso si riportano hanno portato e portano confusione non solo nella disciplina della materia, ma nello stesso ordine nozionale di essa*»³. Fu rilevato come l’elenco fosse poco aggiornato e incompleto già rispetto alla società dell’epoca, impedendo, una visione sistemica e coordinata del demanio⁴.

¹ Si rinvia a S. CASSESE, *I beni pubblici, circolazione e tutela*, 1969, riedizione del 2024 con prefazione di B. TONOLETTI, *I beni pubblici nella lingua della Costituzione*, Roma, 2024.

² È il presupposto dal quale prende le mosse M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 11, il quale ha ben chiaro che è «una pretesa dei giuristi che il legislatore abbia idee chiare ... il legislatore è una realtà di uomini in rapporto alla normazione cioè al corpo delle norme storicamente esistenti in un ordinamento».

³ Si veda M.S. GIANNINI, cit., p. 28.

⁴ Si veda L. BENVENUTI, *La frontiera marina*, Padova, 1988, p. 89 ss., il quale, per primo, ha inteso efficacemente spiegare «gli usi contemporanei del mare» e interrogarsi su «quale sia la posizione del territorio marino e delle zone oggetto di sovranità nei confronti del fenomeno statale». Si veda M.L. CORBINO, *Il demanio marittimo, nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, p. 10, che lamentava una crisi di identità del demanio marittimo a fronte delle riforme che ne determinavano «un assorbimento nel concetto generale di territorio», e proponeva, con il suo lavoro, una ricostru-

Si evidenziò che questo ordine della materia era di fatto contraddittorio, perché non si rinveniva una vera e propria *ratio* di discontinuità fra l'elencazione dei beni demaniali e dei beni patrimoniali, poiché alcuni beni demaniali potrebbero essere alienati una volta persa la propria destinazione naturale.

Queste constatazioni portarono a rilevare come sarebbe stato preferibile tutelare la destinazione dei beni e non i beni in quanto tali, ma il Codice del 1942 rispondeva a fini pratici, risalenti all'epoca precedente, e per questo ebbe la forza di positivizzare un regime che oggi appare speciale ed *extra ordinem*, soprattutto rispetto al più recente rapporto fra Stato e mercato.

Le elencazioni contenute nell'art. 822, si ritrovano pressoché invariate nel Codice del 1865 e in parte della codificazione preunitaria, nonché nel Codice Napoleonico del 1804. Lo scopo della legislazione di queste epoche fu quello di sottrarre dall'applicabilità delle leggi rivoluzionarie almeno alcuni beni della corona, che, per natura e funzioni, non potessero essere immessi in commercio. Mentre in passato tutti i beni della corona godevano delle garanzie proprie dell'incommerciabilità, venuto meno questo regime speciale, attraverso l'elencazione normativa si conservò in modo ben definito e puntuale il regime di appartenenza esclusiva⁵, almeno dei beni elencati. In termini moderni, potremmo tradurre questo approccio come prioritariamente volto a garantire l'effettività della disciplina introdotta⁶.

Le contingenze dell'epoca fecero prevalere il principio della certezza del diritto e, con le limitazioni proprie di un approccio nozionistico, l'elenco del 1942 ha garantito e garantisce tutt'oggi l'assolvimento delle finalità di interesse pubblico dei beni, così come si sono evolute nel corso dell'ultimo secolo.

L'appartenenza e non già la proprietà pubblica, ha garantito la deroga alla disciplina privatistica e ne ha vietato la commerciabilità e l'assoggettamento a garanzia a favore di terzi. Probabilmente con nessun'altra formula il legislatore avrebbe potuto preservare in modo così incontrovertibile la funzione pubblica alla quale i beni sono, per natura, preordinati. È infatti probabile che la configurazione di un diritto dominicale pubblico sul bene sarebbe stata passibile di interpretazioni poiché «laddove la

zione «delle leggi speciali che hanno eroso il tradizionale principio dell'art. 30 del Cod. Nav. che demandava esclusivamente all'autorità marittima l'esercizio delle funzioni pubbliche svolte per mezzo dei beni demaniali marittimi».

⁵ Si veda V. CERULLI IRELLI, *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 3 (2022), p. 639 ss., il quale osserva come sia rimasto sempre un dato incerto e, comunque, di per sé privo di importanza, il fatto che questi beni potessero essere considerati diritto di proprietà imputata allo Stato, visto che il loro regime come strumenti di pubblica amministrazione è interamente retto da normativa intesa ad assicurarne la funzione, a prescindere dal diritto dominicale. Lo stesso riferisce degli approcci interpretativi ottocenteschi che, in limitate ipotesi di dubbio in merito alla disciplina applicabile, risolsero il problema ricorrendo alla configurazione della proprietà in capo allo Stato.

⁶ Per una riflessione attuale sulla necessità di recuperare l'effettività delle norme si rinvia a S. Cassese, *Il diritto amministrativo: Storia e prospettive*, Bologna, 2016; per una riflessione sull'effettività come elemento costitutivo della Repubblica italiana si veda inoltre R. CAVALLO PERIN, *Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme*, in *Diritto Pubblico*, 1 (2021), p. 73.

situazione di appartenenza è una situazione di tipo dominicale, (è) contraddistinta, com'è noto, da una certa elasticità (possono fare tutto ciò che vogliono salvo ciò che è vietato)»⁷.

Le previsioni derogatorie delle norme ordinarie in materia di proprietà, poste non a caso all'interno del Codice Civile, prevedono l'inalienabilità, l'iusucapibilità, l'impignorabilità e la tutela in via amministrativa dei beni. Fu adottata la formulazione più chiara possibile per evitare che detti beni ricadessero nel regime della proprietà privata e fossero aggredibili dai terzi. La protezione giuridica di detti beni avrebbe garantito l'assolvimento di funzioni di interesse pubblico essenziali anche alle generazioni future.

È il carattere derogatorio rispetto al regime della proprietà contenuta nel Codice Civile che ha caratterizzato, fin da subito, questa speciale categoria di cose, soprattutto quelle più inclini ad avere un rilievo economico, che se non espressamente individuate, avrebbero potuto, negli anni, formare oggetto di diritti individuali e non essere più asservite alle finalità naturali loro proprie, se non, addirittura, rientrare in patrimoni privati alla stregua di qualsivoglia cosa che formi oggetto di diritti. In questa prospettiva merita sicuramente una nuova riflessione aggiornata la previsione che sottrae i beni all'aggressione dei creditori, disposizione che riveste una nuova importanza rispetto all'esposizione debitoria degli enti pubblici⁸.

Un ruolo fondamentale nella dottrina dei beni pubblici è parallelamente da rinvenire nella lettura costituzionalmente orientate del Codice Civile che ha occupato grande spazio nella dottrina amministrativistica. Gli istituti connessi alla demanialità sono stati letti e interpretati, alla luce dei valori costituzionali, come moto di emancipazione dall'assolutismo giuridico, cercando di costruire un sostanziale pluralismo valoriale, permeabile rispetto all'evoluzione del rapporto fra Stato e comunità. Nell'età dei diritti⁹ il demanio è stato partecipe della stessa natura dei beni comuni ossia «*quei beni che per la loro funzione sono atti a soddisfare i diritti fondamentali dell'uomo, servendo immediatamente non il dominus – ossia l'amministrazione pubblica – ma la collettività intera*»¹⁰.

Il dibattito che animò i più illustri studiosi allorché le norme del 1942 dovettero essere interpretate alla luce dell'art. 42 della Costituzione Repubblicana¹¹ era ben lontano da intuire i rischi di una futura rivalità fra sovranità pubblica e sovranità privata.

⁷ Si veda V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 639.

⁸ L'osservazione è di V. CERULLI IRELLI nel corso del convegno AIPDA, *Beni Pubblici fra tradizione e innovazione*, Genova, 4-5 ottobre 2024. Si veda inoltre M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Atti del Convegno di studi Villa Tuscolana, 16-18 novembre 2006, Milano 2008, p. 21, il quale evidenzia come l'inalienabilità rappresenti il perno di garanzia dei beni pubblici nel Codice Civile. Ai fini di contestualizzare ulteriormente lo studio dei beni pubblici rispetto all'esposizione debitoria delle società partecipate pubbliche, è interessante leggere l'inciso del Decreto Trib. Fall. Livorno 13.07.2016, procedura n. c.p. 5/2016, con il quale la società *in house* del comune viene ammessa al concordato preventivo in continuità, il quale evidenzia come l'ammissione al concordato abbia l'ulteriore fine di non lasciare «*ai creditori la possibilità di azioni esecutive individuali che potrebbero impedire, di fatto, la prosecuzione dell'attività economica e la conservazione dei valori aziendali*».

⁹ Si rinvia a S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012.

¹⁰ Si vedano lavori della Commissione Rodotà, istituita con Decreto del Ministro, il 21 giugno 2007.

¹¹ Così B. TONOLETTI, *Introduzione* a S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Ed. 2024.

Mirava anzi a mitigare il regime autoritario di gestione pubblica dei beni rispetto alle istanze della società. Il presupposto di partenza fu quello di considerare che «*i tratti pubblicistici prevalenti dei beni pubblici non vanno ricercati tanto nel contenuto del diritto o nella natura giuridica dei beni, ma nella disciplina che ne regola l'appropriazione*»¹². Dalla Costituzione non è garantita una situazione giuridica, «*il diritto di proprietà*», ma la possibilità di accesso a tale situazione.

Questa via portava però a una sfera di indeterminatezza poiché, come fu autorevolmente evidenziato, «*la funzione sociale della proprietà è poliedrica, si direbbe addirittura indeterminata (omissis) e avrà non solo varia rilevanza, specifica, ma potrà avere rilevanza in funzione dell'importanza che l'elemento sociale acquista in un determinato momento agli occhi del legislatore ordinario*»¹³.

Fu particolarmente studiato l'approccio della pandettistica tedesca¹⁴ anche se con la prudenza risultante dalla constatazione che «*può dirsi che il riferimento alla sostanza della proprietà sia più ideologico che giuridico in senso stretto: non ha riferimento al diritto positivo quanto a particolari ideologie*»¹⁵.

La domanda che si poneva lo studioso dei beni pubblici era se la proprietà pubblica o dei beni pubblici si differenziasse dalla proprietà in generale. In questa accezione si sostenne che la proprietà non è pubblica per il suo contenuto e neanche per la natura del soggetto proprietario, che non dovrebbe essere sottoposto a regole diverse dal privato. Per sostenere ciò si dovette affermare che nel Codice Civile sono contenute norme unicamente di diritto privato, mentre nelle leggi speciali norme di diritto pubblico.

Questo approccio portava a ritenere che la proprietà pubblica conservasse quella struttura propria del diritto soggettivo di proprietà come forma massima di protezione incondizionata di un interesse del soggetto e come tale dovesse essere regolata dalle norme comuni che sono tradizionalmente contenute nel Codice Civile. Seguendo questa via si cadeva nella contraddizione di dover concludere che la proprietà demaniale fosse una proprietà “privata” dei pubblici poteri per la quale, però, esiste un atto di legittimazione alla titolarità speciale.

Nonostante le tante influenze suscitate dalla teoria della proprietà pubblica tedesca, nella codificazione del 1942 prevalse la teoria del *domain public* radicata in Francia. La teoria del riconoscimento di una proprietà intesa in senso unitario e privatistico in capo agli enti pubblici, anche nel caso di appartenenza di beni demaniali, ha avuto, comunque, il merito di collegare la proprietà alle relative funzioni sociali della stessa, non immediatamente emersa nell'epoca in cui la P.A. agiva ancora come custode e titolare della proprietà pubblica.

¹² S. CASSESE, *I beni pubblici*, cit., p. 4.

¹³ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, p. 277.

¹⁴ Si veda S. CASSESE, *op. cit.*, p. 6, il quale evidenzia che «*la trasposizione di problematiche della pandettistica tedesca al diritto amministrativo lascia fuori problemi propri del diritto amministrativo*».

¹⁵ S. CASSESE, *op. cit.*, p. 22.

Questa apertura portò, in seguito, ad avvicinare il demanio ai beni comuni proprio in virtù della prospettiva di superamento del rapporto che lega il bene al *dominus*¹⁶, poiché questo vincolo continuava ad essere letto come escludente la comunità¹⁷. In epoca più risalente la teoria dei beni comuni si contrapponeva anche alla concezione proprietaria-privatistica della pandettistica tedesca che aveva commesso “l’errore” di aver ricondotto i beni pubblici all’unica categoria della proprietà pubblica trasformando il rapporto che lega l’amministrazione al bene demaniale in un rapporto prioritariamente caratterizzato dallo *ius excludendi* la collettività. Per la dottrina privatistica questo ha significato che il *dominus*, anziché agire quale rappresentante della collettività e consentire a quest’ultima il libero accesso ed il pieno godimento della *res*, agisce nell’interesse esclusivo della pubblica amministrazione, limitando accessibilità e fruibilità attraverso processi di sostanziale privatizzazione e, in tempi moderni, attraverso atti di concessione, divenuti nel tempo sempre più continuativi¹⁸.

Oggi il paradigma nel quale anche la teoria dei beni comuni si inserisce non è più quello dello stato chiuso e autoreferenziale che esercita in modo diretto anche attività di rilievo economico attraverso l’uso esclusivo dei beni, quanto quello dello stato-collettività¹⁹ e dello stato-regolatore del mercato²⁰. Il contesto storico nel quale si colloca il regime dei beni pubblici è quello ormai successivo alle privatizzazioni e alla liberalizzazione dei servizi, che ha connotato la funzione dello Stato come regolatore del mercato. È in questo nuovo contesto che si intende sistematizzare il regime attuale del demanio marittimo fra istanze sociali e regolazione di mercato.

Alle impostazioni dottrinarie sopra riportate sono seguite fasi storiche in cui i rapporti stato-economia sono profondamente mutati e l’attenzione, anche di un episodico

¹⁶ Per una critica alla categoria dei beni comuni si veda L. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, Napoli, 2016, p. 376, il quale evidenzia un «dubbio sulla possibilità di identificare una nozione unitaria di “beni comuni”, capace di abbracciare con adamantina sicurezza gruppi di beni o singoli beni della vita cui la definizione possa attagliarsi e che conseguentemente possano essere assoggettati al medesimo trattamento normativo».

¹⁷ Per una definizione di bene comune in questa prospettiva si veda Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 3665 del 14 febbraio 2011, che riprende il concetto di demanialità e auspica una politica amministrativa di tipo orizzontale precisando che «là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolare modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale, detto bene è da ritenersi “comune”, vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini e al di fuori dell’ormai datata prospettiva della proprietà codicistica». Si rinvia fra i molti a G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017; U. MATTEI, *Beni Comuni, un manifesto*, Bari, 2011.

¹⁸ Si rinvia a A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3 (2014); D. MONE, *La categoria dei beni comuni nell’ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 2 (2014).

¹⁹ G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, cit., p. 35.

²⁰ In questa prospettiva appare più attuale l’osservazione secondo la quale i beni demaniali sono indicati come cose e non come beni, poiché di essi assume rilievo esclusivamente l’uso e il godimento e non anche quello di scambio. Sul punto si veda M. ESPOSITO, *Beni proprietà e diritti reali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Torino, 2008, p. 102, secondo il quale l’espressione “cose” non rinvia tanto ad un aspetto naturalistico, ma ad un rapporto giuridico.

legislatore, si è spostata sul rilievo del bene per il mercato, sulla valorizzazione e, nei periodi di maggior indebitamento dello stato, sul risanamento dei conti pubblici attraverso la dismissione e la vendita.

L'ultima giurisprudenza individua il demanio marittimo come risorsa scarsa, di rilievo economico, oggetto di interesse transfrontaliero certo, rilevante in quanto condizione di accesso al mercato interno dei servizi di settore. Questi aspetti, che hanno monopolizzato gran parte del più recente dibattito dottrinale, vanno tuttavia, a loro volta ricontestualizzati, in un nuovo sistema valoriale e di confronto fra sovranità pubblica e privata, fra stato e mercato.

Si stanno inoltre affermando nuovi principi costituzionali, proiettati verso un futuro lontano, fino ad oggi non attenzionato, espressi in termini di sostenibilità economica e ambientale dei diritti delle generazioni future. In questa prospettiva, manca ancora un coordinamento della disciplina del demanio marittimo con la nuova formulazione dell'art. 9 della Costituzione che espressamente riconosce la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, *«anche nell'interesse delle future generazioni»*. Parallelamente manca anche una riflessione sulla demanialità coordinata con i principi di sostenibilità economica del debito pubblico rispetto ai diritti delle generazioni future.

La disciplina del demanio è la risultanza di interventi volti a efficientare la gestione dei beni, a censirli, ad amministrarli secondo i principi di sussidiarietà differenziazione e adeguatezza, a inserirli nella pianificazione cittadina, portuale, costiera, degli arenili, del mare, ecc., ma, fino ad oggi, non ha contemplato garanzie in merito alla trasmissione alle generazioni future di beni che possano conservare la loro "naturale" disponibilità agli usi pubblici che emergeranno. In questo senso è utile richiamare il monito della Corte Costituzionale a *«non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita per le generazioni future alle quali vanno garantite risorse per un equo sviluppo»*²¹.

In relazione ai profili del rispetto dei diritti economici delle generazioni future è innegabile che l'introduzione nel nostro ordinamento dei principi di parità ed equilibrio di bilancio abbiano avuto un effetto pervasivo di tutti gli ambiti dell'ordinamento, soprattutto, in materia di sostenibilità finanziaria e patrimoniale delle società pubbliche che in molte occasioni hanno esposto il loro patrimonio a pretese creditorie di terzi, senza poter più usufruire di alcuna protezione pubblica a causa del rigore delle regole di divieto di soccorso finanziario. In questo contesto si evidenzia ancora di più la specialità della protezione demaniale del bene, naturalmente escluso da aggressioni creditorie, ma anche, fisiologicamente destinato ad assolvere funzioni di consolidamento del mercato interno secondo l'impostazione data dall'appartenenza all'UE²².

Ai fini di cogliere il rilievo patrimoniale dei beni pubblici è interessante ricordare il lavoro che, nel 2003, fu avviato presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze per

²¹ Corte Costituzionale, n. 18 del 2019.

²² Anche questa prospettiva di analisi ben potrebbe essere ricondotta al radicamento della genesi della proprietà pubblica negli usi collettivi del bene, espressa in termini di comproprietà intergenerazionale, sul punto si veda V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della proprietà e dei beni*, Torino, 2022, p. 51.

la costruzione di un Conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche sulla base dei principi di contabilità internazionale. Lo scopo dell'epoca fu, nell'immediato, quello di riordinare la gestione dei beni e impostare un'eventuale dismissione degli stessi²³, ma costituì la prima base conoscitiva per rappresentare i beni pubblici anche come patrimonio della collettività presente e futura.

È altresì importante ricordare come questo studio fu a sua volta la base dei lavori della Commissione Rodotà sui beni comuni, che in una logica di tutela dei diritti fondamentali dilatò «*all'estremo i potenziali confini della categoria*»²⁴. Si deve al lavoro di Rodotà la proiezione dei beni comuni in uno spazio globale, in una relazione di contrappeso rispetto all'incalzare di poteri sovrani privati. In questa accezione, antropocentrica e ispirata alla dimensione globale dei diritti, i beni comuni erano concepiti come finalizzati alla tutela dei diritti fondamentali, a prescindere da territori e confini. Lo scopo di questa impostazione di pensiero era di radicare in modo non autoritario valori universali e condivisi in un mondo in cui le interdipendenze crescenti individuavano spazi ormai concretamente comuni e non più divisibili. Rispetto a queste aperture dell'ordinamento il concetto di sovranità appariva obsoleto e limitativo, oltreché vero e proprio ostacolo alla globalizzazione dei diritti intesa come limite al liberismo economico.

L'autore osservava che *«nella fase che stiamo vivendo, invece, un tratto caratteristico dei beni comuni consiste nel moto ascensionale che li porta dalla periferia al centro del sistema rendendo quasi sempre improponibili le suggestioni tratte dai modelli del passato. La loro portata innovativa, muovendo dalla persona e dai suoi diritti, si distende oltre questo confine, proietta la persona stessa oltre i luoghi in cui vive per le interdipendenze che condizionano l'accesso ai beni della vita, le modalità della produzione, le logiche del commercio internazionale, la salvaguardia di ambienti e tradizioni. È la logica del comune, non della comunità, a fondare lo spazio dei beni comuni sempre più globali, a meno che con questo termine non ci si voglia riferire alla comunità umana, dunque all'opposto di una chiusura in frontiere nelle appartenenze protettive, ma nella sostanza pericolosa-*

²³ Il rinvio per un'analisi della gestione patrimoniale è a G. COLOMBINI, *Beni pubblici, gestioni patrimoniali, concessioni demaniali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3 (2022), ove si evidenzia come la problematica dell'iscrizione dei beni demaniali in inventari meramente descrittivi sia stata superata contestualmente alle riforme dei bilanci pubblici del 2011 e, oggi, debba rispondere all'esigenza dettata dalle regole europee del SEC2010 (all'epoca SEC95) che impongono anche la redazione di un conto economico patrimoniale delle amministrazioni pubbliche, costruito secondo regole contabili che richiedono stime a valore di mercato dei beni, mobili, immobili, immateriali e materiali, confermando il valore economico dei beni sia demaniali che patrimoniali indisponibili, in termini di attivo patrimoniale, a prescindere cioè dal relativo regime giuridico. Si veda Regolamento UE n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea.

²⁴ Così M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, Napoli, 2016, p. 377, evidenziò come una logica così allargata potesse «*votare al fallimento ogni tentativo di compatta e univoca definizione*»; si veda inoltre D. DONATI (a cura di), *La cura dei beni comuni tra teoria e prassi. Un'analisi interdisciplinare*, Milano, 2024; G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012.

mente legate a un'appartenenza che può produrre conflitti con chiunque ne abbia una diversa e opponga interessi concorrenti sul medesimo bene»²⁵.

Oggi la realtà delle cose impone di collocare nuovamente lo studio dei beni pubblici in un contesto globale, ma in una prospettiva completamente cambiata rispetto all'apertura in passato ricondotta al processo di globalizzazione. Il contesto internazionale, fortemente compromesso dalla situazione geopolitica globale, vede oggi riemergere in modo preponderante il concetto di sovranità statale che si definisce soprattutto nello scontro fra paesi a economia di mercato e non²⁶.

In passato, i collegamenti fra la demanialità e la sovranità statale sono stati pochi, sporadici e non sistematizzati, nonostante il concetto di sovranità fosse più facilmente definibile²⁷. Tuttavia, lo Stato non può esistere se non è dotato di territorio e di un suo patrimonio per cui «oltre alla sovranità a formare lo stato concorre necessariamente qualcosa di comune e pubblico: strade, mura piazze, la giustizia, le pene. Senza niente di pubblico non può esistere lo stato, tali beni sono destinati a restare nella riserva dello stato per l'utile suo e secondo un titolo che non può essere assimilato a quello dominicale privato»²⁸.

In origine prevalsero concezioni influenzate dalla connotazione esclusivamente autoritativa dei poteri dello Stato. Si deva a Otto Mayer l'aver connotato il concetto di proprietà, nell'accezione della pandettistica tedesca, dei beni pubblici come una maschera che serve a nascondere un ente pubblico gestore forte che esercita sul bene una potestà amministrativa di sorveglianza e di amministrazione. I beni pubblici vennero assoggettati all'incommerciabilità, all'imprescrittibilità, al divieto di servitù legali, per cui fu evidente che «non sono semplicemente una specie tra le altre: sono la proprietà dello Stato propriamente detta»²⁹. Essi furono distinti dal *fiscus*, ma queste distinzioni valsero soprattutto per ricondurre a una disciplina del tutto eccezionale che fu connotata come «diritto di superiorità» su alcuni beni, mentre rimasero sempre in secondo piano le riflessioni sul significato patrimoniale dell'appartenenza pubblica.

Appare in Giannini un veloce collegamento demanialità-sovranià, ma relegata a tempi risalenti e superati, allorché ricorda come in passato i beni demaniali fossero

²⁵ Si veda S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2015, p. 122, il quale propone una visione dei beni comuni oltre la sovranità nazionale prospettando, attraverso una forzatura enfatica dichiarata, che «da questo punto di vista i beni comuni possono contribuire all'inafferrabile diritto alla pace? Più modestamente si può comunque affermare che le dinamiche di questi beni, come presidio di diritti fondamentali e come risorse da mettere in comune, vanno nella direzione né autoritaria né strumentale di valori condivisi».

²⁶ R. DE FORCADE, *La Cina alla conquista dei porti d'Europa*, in *Il Sole24Ore*, 25 luglio 2017, ove si dà conto dell'acquisizione, nel gennaio 2016, da parte di Cosco, del 51% della Port Authority del Pireo in Grecia (per 280,5 milioni di euro, ai quali, dopo cinque anni, si aggiungeranno, se tutto andrà secondo i piani, altri 88 milioni che porteranno le quote cinesi al 67%).

²⁷ Si veda L. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 165, che, nel riferirsi alle trattazioni ottocentesche, respinge il giudizio riduttivo di chi evidenziò un uso improprio del concetto di sovranità o quello di signoria al fine di spiegare il potere dello Stato sui beni demaniali, prospettando, invece, la necessità di collocare ogni impostazione dogmatica nella dimensione del proprio tempo.

²⁸ J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, a cura di M. ISNARDI PARENTI, vol. I, Torino, 1988, p. 177.

²⁹ Così G. DELLA CANANEA, *Beni e proprietà pubblica. Dalla proprietà pubblica alle proprietà pubbliche*, in *Aedon*, 3 (2024).

considerati *res communes omnium* soggette a poteri di sovranità dello Stato nonché come «fossero beni sotto la signoria dello stato destinati a uso pubblico generale»³⁰.

Le riflessioni sul rapporto sovranità-demanialità non rivestirono particolare interesse, poiché non riuscivano a individuare una specialità rispetto al legame che riguarda tutti i beni del territorio con lo Stato, ma solo lo speciale regime giuridico applicabile. Oggi l'incommerciabilità dei beni e la protezione da aggressioni di terzi cambia questo rapporto con gli altri beni in proprietà pubblica e li connota come parte integrante della sovranità territoriale dello stato riconosciuta anche dall'art. 345 del TFUE³¹. In un contesto profondamente cambiato che espone anche i beni dello stato all'aggressione di terzi, per esempio attraverso l'applicazione delle procedure concorsuali alle società pubbliche³², il divieto di ricapitalizzazione pubblica delle stesse, e più in generale i preciptati applicativi del principio di pareggio di bilancio inseriti agli artt. 81 e 97 della Cost., i beni demaniali assumono un nuovo rilievo in termini di resilienza finanziaria dello Stato.

Al tema della sovranità dello stato possono essere ricollegate anche datate osservazioni sul rischio di affidare esclusivamente a privati il perseguimento di utilità pubbliche attraverso l'uso esclusivo dei beni demaniali. I privati «*si darebbero a speculazioni insopportabili per la posizione di monopolio che acquisirebbero*»³³. Si trattò di riflessioni collegate a periodi in cui la sovranità coincideva con il compito di gestione diretta del demanio, ben lontani dal sistema delle privatizzazioni e dalla regolazione pubblica dell'economia che conosciamo oggi, ma che segnano comunque una logica di sistematizzazione che non può non comprendere il concetto di sovranità.

Oggi è doveroso inquadrare una riflessione sul demanio marittimo anche rispetto al concetto di sovranità. Si tratta di un terreno estremamente accidentato, poiché la sovranità non può che essere individuata come una categoria prodotto del razionalismo moderno³⁴ che si definisce solo rispetto a un fattore sistemico che la neghi o almeno la minacci. È un concetto tornato di moda nel momento in cui il termine di confronto della sovranità pubblica è la sovranità privata, che non ha territorio, perché si fonda su

³⁰ M.S. GIANNINI, *op. cit.*, p. 49.

³¹ L'osservazione è di M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali de demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, che riconduce lo studio dei beni all'assetto statutale della collettività, rilevando come formi oggetto di competenza conservato agli stati anche dall'art. 345 del TFUE.

³² Si veda, *ex multis*, Cass. civ., sez. I, sentenza n. 17279 del 2 luglio 2018: «*tutte le società cosiddette pubbliche, che svolgano attività commerciale, quale che sia la composizione del loro capitale sociale, le attività in concreto esercitate, ovvero le forme di controllo cui risultano effettivamente sottoposte, restano assoggettate al fallimento, al pari di ogni altro sodalizio nei cui confronti debbano trovare applicazione le norme codicistiche poiché la scelta del legislatore di consentire l'esercizio di determinate attività a società di capitali – e dunque di perseguire l'interesse pubblico attraverso lo strumento privatistico comporta che queste assumano i rischi connessi alla loro insolvenza, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza, che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità*».

³³ M.S. GIANNINI, *op. cit.*, p. 50.

³⁴ Si veda C. GALLI, *Sovranità*, Bologna, 2019, il quale prende le mosse dal concetto di sovranità come parte della definizione dello Stato contestualmente al popolo e al territorio, il che «*può voler dire che è superiore ad altri poteri quanto che è il potere unico*».

poteri economici che si sostengono su base globale. Tuttavia è anche un concetto che definisce i rapporti internazionali, oggi non più in termini multilaterali e di interesse alla reciproca crescita economica. Si declina, perciò, in termini di sovranità economica e, nel suo opposto, di dipendenza economica.

Riprendere questa categoria scivolosa e indefinibile per il diritto, poco esplorata nel diritto amministrativo, consente tuttavia di cogliere la complessità del sistema, poiché «nel fuoco della sovranità si forgiavano i concetti politici moderni e i conflitti storici reali»³⁵ ed è una constatazione condivisibile quella secondo cui «la proprietà si è emancipata dalla sovranità come spazio politico determinato, proiettandosi lungo vettori transnazionali e transoceanici»³⁶.

Nonostante non possano essere oggetto diretto di analisi, gli istituti che delineano un nuovo perimetro della sovranità economica dello stato, perlopiù legati alle attuali fasi emergenziali, quali la configurazione dei poteri di *golden power* o i modelli di *governance* della sicurezza delle infrastrutture strategiche in proprietà privata, tesi ad assicurare l'*economic security* nazionale ed europea, non possono che costituire lo scenario di riferimento anche degli studi sul demanio marittimo al quale si deve riconoscere l'ulteriore natura di frontiera marina dello Stato³⁷.

³⁵ C. GALLI, *op. cit.*, p. 13.

³⁶ C. GALLI, *op. cit.*, p. 13.

³⁷ Il rinvio è a L. BENVENUTI, *La frontiera marina*, cit. Nell'ambito della letteratura in materia di economic security si rinvia, fra i molti, a J. BENTON HEATH, *The new national security challenge to the economic order*, in *The Yale Law Journal*, 129 (March 27, 2019), p. 1048; C. PETTINATO, *The new EU regulation on foreign direct investment screening: rationale and main elements*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening*, Bologna, 2019, p. 57; B. VALENSISE, *I settori strategici dopo la riforma*, in G. DELLA CANANEA, L. FIORENTINO (a cura di), *I poteri speciali del Governo nei settori strategici*, Napoli, 2020, p. 127 ss.; M. PIGNATTI, *Golden Power ed enti creditizi. Le ragioni di un difficile rapporto*, Torino, 2025.

L'elenco completo delle pubblicazioni
è consultabile sul sito

www.edizioniets.com

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



Pubblicazioni recenti

STUDI

discipline pubblicistiche

- Francesca Martini, *Il demanio marittimo fra Stato e mercato*, 2025
- Andrea Averardi, *Sindacato sul potere pubblico e attivismo giudiziale*, 2025
- Fabio Giglioni (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, 2024
- Luigi Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa*, nuova edizione, 2023
- Eugenio Bruti Liberati, Marcello Clarich (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, 2022
- Rosa Palavera, *Il penalista e il suo spartito. L'imprescindibilità del segno nel diritto penale*, 2018
- Simone Rodolfo Masera, *Concessioni idroelettriche. Evoluzione e prospettive*, 2018
- Marcello Toscano, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, 2018
- Barbara L. Boschetti, *La de-strutturazione del procedimento amministrativo. Nuove forme adattative tra settori e sistemi*, 2018
- Gianfrancesco Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, 2017
- Marcello Clarich, *Scritti scelti di diritto amministrativo (1982-1999)*, 2017
- Sara Cocchi, *Uguali nella sostanza, differenti per territorio? La tutela costituzionale dei diritti sociali in Italia e in Spagna*, 2016
- Valentina Gastaldo, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo tra concorrenza e governo del territorio*, 2016
- Francesco Morosini, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca Centrale Europea (BCE)*, 2014
- Michele Trimarchi, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, 2013
- Giuliano Fonderico, *Il comune regolatore. Le privative e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, 2012
- Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2012
- Fabio Giglioni, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, 2012
- Francesco Monceri, *Servizi pubblici e istanze sociali nella costituzione economica europea*, 2011
- Emiliano Fodiani, *La produzione normativa nella sovranità "orizzontale"*, 2010
- Luigi Benvenuti, Marcello Clarich (a cura di), *Il diritto amministrativo alle soglie del nuovo secolo. L'opera scientifica di Fabio Merusi*, 2010
- Giuliano Fonderico, *Autonomie locali e iniziativa economica privata. Studio sui monopoli e le privative comunali*, 2008

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com - www.edizioniets.com

Finito di stampare nel mese di ottobre 2025