

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 1686

Demanio marittimo: inizio e cessazione della demanialità

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 23 settembre 1997

Nell'ambito della categoria dei beni pubblici, i beni appartenenti al demanio marittimo sono oggetto di una disciplina propria, desumibile oltre che dai principi generali contenuti nel codice civile dalle specifiche norme dettate dal codice della navigazione. Proprio la specialità della normativa induce l'interprete ad interrogarsi in ordine ad aspetti determinati quali in primo luogo quelli inerenti l'acquisto e la perdita del requisito della demanialità. In particolare rileva in questa sede accertare se sia possibile ravvisare la sdemanializzazione tacita di beni facenti parte del demanio marittimo o se al contrario sia necessario un esplicito atto di sdemanializzazione, affinché un bene venga sottratto alla relativa disciplina pubblicistica. Il problema si pone in quanto in numerose zone del territorio nazionale sussistono situazioni di incertezza per la presenza di vaste aree perfettamente urbanizzate, con il regolare rilascio di concessioni edilizie e con la pacifica tolleranza delle amministrazioni che richiedono tributi per gli immobili realizzati e rilasciano regolari certificazioni catastali, aree che in un lontano passato (nel caso posto all'attenzione si parla di più di un secolo) erano da considerarsi arenile relitto dal mare o zona paludosa, e per le quali pur essendo venuta obiettivamente meno la loro destinazione all'uso pubblico non è mai intervenuto un formale provvedimento di cessazione della demanialità.

La categoria del demanio marittimo è individuata dall'art. 28 cod. nav. ai sensi del quale "Fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo". La norma compie una specificazione ed un ampliamento di quanto disposto dall'art. 822, comma 1, c.c. che qualifica

come appartenenti al demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade ed i porti¹.

I codici non forniscono la definizione di questi concetti, ma l'ineliminabile necessità di individuare gli esatti ambiti applicativi della disciplina, ha indotto dottrina e giurisprudenza a colmare la lacuna.

Secondo un ormai consolidato orientamento, il lido del mare comprende la zona di riva bagnata dalle acque fino al punto che viene coperto dalle ordinarie mareggiate, estive ed invernali, escluse quelle dei momenti di tempesta². La spiaggia il tratto di terraferma contiguo al lido che risulti relitto dal naturale ritirarsi delle acque ma pur sempre idoneo ai pubblici usi del mare³. I porti e le rade (spazio di mare prossimo al porto) sono quelle strutture permanentemente utilizzate per il riparo e l'approdo delle navi. Appartengono al demanio marittimo inoltre le lagune da considerarsi come specchi d'acqua stagnanti separati dal mare (laguna morta) ma anche con esso comunicanti (laguna viva); le foci dei fiumi: "zone dove si ha commistione tra acque dolci ed acque salse"⁴; i bacini di acqua salsa o salmastra che da alcuni sono ritenute le lagune vive⁵ e dunque bacini di acqua comunicanti con il mare, da altri sono definiti con una nozione autonoma come "invasi distinti dal mare, la cui acqua mantiene un sensibile grado di salinità"⁶; i canali utilizzabili ad uso pubblico marino individuabili in quei "canali adibiti al ricovero delle imbarcazioni ed alle operazioni di carico e scarico di merci e passeggeri" facendo poi rientrare nel concetto "ogni vaso idoneo ad agevolare, per qualche aspetto, gli usi pubblici del mare"⁷.

Molto discussa è la nozione di arenile, poiché il dettato normativo non prevede tale figura, tuttavia non vi sono dubbi che esso sia da ricomprendere tra i beni appartenenti al demanio marittimo. La sua definizione può ricavarsi dalle numerose sentenze che hanno avuto per oggetto la materia: "Gli arenili costituivano un ampliamento dello stesso concetto di spiaggia, inteso come tratto di terra che si sten-

¹ L'art. 29 del codice della navigazione, definisce inoltre le pertinenze del demanio marittimo: "Le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale, sono considerate come pertinenze del demanio stesso".

² Per una puntuale definizione di questa come delle altre nozioni ricomprese nel demanio marittimo cfr. M. C. CAPPONI, *Il demanio marittimo*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1991, II, 218 ss.; F.A. QUERCI, *Demanio Marittimo*, voce dell'*Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1964, 93 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984. In giurisprudenza: Cass. pen., 8.3.1976, in *Giust. pen.*, 1977, II, 404, Cass. 5.11.1981, n.5817.

³ M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.*, 220; QUERCI, *ult. op. cit.*; SANDULLI, *ult. op. cit.*.

⁴ M.C. CAPPONI, *cit.*.

⁵ F.A. QUERCI, *cit.*.

⁶ M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.*.

⁷ M.C. CAPPONI, *ult. op. cit.*.

de oltre il lido verso la terra ferma senza certi confini, in modo che, a seconda che il mare si avanzi o si ritiri, la sua estensione diminuisce o cresce: in quest'ultimo caso si determina la formazione di un relitto del mare o arenile"⁸.

Tuttavia è pacificamente ammesso che l'insieme dei beni demaniali costituisce un numero chiuso, si tratta di un elenco tassativo per cui "non possono ammettersi estensioni tali da farvi rientrare generi non considerati dai testi legislativi"⁹. L'inclusione degli arenili tra i beni del demanio marittimo anche se non ricompresi nell'elencazione legislativa, non produce una deroga al principio della tassatività proprio perché essi sono considerati espansione del concetto di spiaggia. Data l'elencazione normativa, con gli ampliamenti descritti può tuttavia risultare problematico qualificare un bene come demaniale o meno. La giurisprudenza ha elaborato a questo fine alcuni criteri tendenti a dettare indici rilevatori del carattere della demanialità ; "criteri decisivi per stabilire se un'area rivierasca debba essere considerata appartenente al demanio marittimo sono i seguenti : a) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; b) che, anche se non sottoposta a mareggiate ordinarie sia stata in antico sommersa e tuttora utilizzabile per uso marino; c) che, comunque, il bene sia necessariamente adibito ad usi attinenti alla navigazione"¹⁰ come l'accesso, approdo tiro in secco dei natanti, o la destinazione alla pesca, alla balneazione anche solo allo stato potenziale, non rileva invece la natura geologica del terreno.

Il regime giuridico cui sono sottoposti i beni demaniali prevede, come conseguenza derivante dalla loro natura di *res extra commercium*, l'esclusione dalla sfera dei rapporti patrimoniali privati. Di conseguenza i beni demaniali sono inalienabili, imprescrittibili ed inespugnabili¹¹. Dall'incommerciabilità discende che questa categoria non può formare oggetto di negozi giuridici e dunque non può essere oggetto di trasferimento a terzi, la violazione del divieto implica la nullità dell'atto di trasferimento. Inoltre, dal disposto dell'art. 1145 c.c. "Il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto" dunque i beni demaniali sono inusucapibili. La totale sottrazione dei beni demaniali al regime di circolazione privatistico, non ne esclude la trasferibilità secondo le regole di diritto pubblico purché ciò

⁸ Cass. civ., sez.1, sent. n. 2995 del 6.5.1980 in *Foro it.* 1980, I, 2815.

⁹ SANDULLI, *cit.* p.677; Cass. 2 giugno 1978 n.2756 in *Foro it.* 1978, I, 2502.

¹⁰ Cass. Sezioni unite, 3 maggio 1971, n.1272, in *Giur. it.*, 1972, p. 794. Criteri più volte ribaditi, *cf.* tra le altre Cass. 23 aprile 1981, n.2417.

¹¹ Sull'argomento: R. RESTA, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli Enti pubblici ed agli enti ecclesiastici*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, libro terzo, Bologna, 1976, p. 108 ss.; L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, p. 942 ss..

non venga ostacolato dalla natura del bene¹². Sempre dalla particolare destinazione agli usi pubblici discende l'imprescrittibilità e l'inespropriabilità perché altrimenti verrebbe consentito il mutamento della destinazione demaniale al di fuori delle regole pubblicistiche.

Inizio e cessazione della demanialità

Un regime giuridico così rigido, rigidità che produce gravi conseguenze per i notai chiamati a disporre di beni per i quali sia dubbia la qualificazione giuridica, impone un attento esame circa le modalità di inizio e cessazione della demanialità.

In tema di beni da ricomprendere nel demanio marittimo, categoria che appartiene al demanio naturale, la qualificazione giuridica è da collegare alla "esistenza nel bene dei caratteri obiettivi della demanialità"¹³. E' pacificamente ammesso che la demanialità è caratteristica intrinseca dei beni che saranno sottoposti al peculiare regime giuridico che li caratterizza anche in mancanza di un esplicito atto di destinazione. Dunque è sufficiente che un bene rientri nelle categorie enunciate e sia adibito ad usi attinenti alla navigazione, affinché si possa parlare di bene del demanio marittimo¹⁴. Non rileva dunque la presenza di atti formali dell'amministrazione tendenti a ricomprendere quei beni all'interno di determinate categorie poiché "l'acquisto della qualità di bene pubblico si collega a una situazione di fatto e non ad un atto giuridico"¹⁵.

In questo senso è quasi unanime la posizione della dottrina che ritiene atti di natura dichiarativa e non costitutiva, quelli che concorrono a far assumere rilevanza giuridica alla pubblicità dei beni¹⁶. Tale qualificazione va dunque data anche all'atto scaturente dal procedimento amministrativo di delimitazione di zone del demanio marittimo previsto dall'art. 32 cod. nav.¹⁷. Il Consiglio di Stato ha ribadito che

¹² R. RESTA, *ult. op. cit.*.

¹³ P. VIRGA, *Diritto amministrativo, I principi*, 1, Milano, 1995, p. 387. L'Autore prosegue affermando "occorre che il bene presenti quei caratteri obiettivi, che lo facciano rientrare in una delle categorie di beni demaniali previste dall'ordinamento. Data la tassatività della enumerazione legislativa, non può riconoscersi la demanialità, se il bene non rientri in uno dei tipi previsti dalla legge".

¹⁴ Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni Pubblici*, in *Enciclopedia giuridica Trecanni*, Roma, 1988; M.C. CAPONI, *ult. op. cit.*, 223; A.M. SANDULLI, *ult. op. cit.*, p. 786.

¹⁵ A. M. SANDULLI, *op. cit.*, 787.

¹⁶ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *ult. op. cit.*, 11; L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, 1993, Bologna, p.943.

¹⁷ Questo il testo dell'art. 32 cod. nav.: "Il capo del compartimento, quando sia necessario o se comunque ritenga opportuno promuovere la delimitazione di determinate zone del demanio marittimo, invita,

“L’atto di delimitazione dei beni del demanio marittimo costituisce pronuncia a carattere dichiarativo o ricognitivo”¹⁸ affermando in un’altra decisione che “indipendentemente dalla circostanza che una valle lagunare trovasi a confine per l’intero residuo perimetro con altri terreni privati, se sussiste, tuttavia, il requisito di ordine fisico della sua libera comunicazione col mare, vi sono i presupposti per far luogo al procedimento dichiarativo della demanialità”¹⁹. Questa qualificazione è condivisa anche dalla Cassazione per la quale “il procedimento amministrativo di delimitazione di determinate zone del demanio marittimo ha carattere semplicemente ricognitivo e non costitutivo della demanialità..., nel senso cioè dell’accertamento di una preesistente qualifica giuridica (la demanialità di tali beni)”²⁰.

Ma oltre alle caratteristiche obiettive, deve essere anche valutata la “possibilità di utilizzazione del bene per il soddisfacimento di bisogni collettivi”²¹, elemento da considerare sulla base sia della natura del bene sia del comportamento della Pubblica Amministrazione. Trattandosi di un accertamento fattuale per nulla collegato alla discrezionalità, la questione rientra nella competenza del giudice ordinario che potrà vagliare in considerazione della natura del bene e della destinazione agli usi attinenti alla navigazione la natura demaniale dello stesso. Al fine di compiere tale accertamento le risultanze catastali o l’iscrizione negli elenchi dei beni dema-

nei modi stabiliti dal regolamento le pubbliche amministrazioni ed i privati che possono avervi interesse a presentare le loro deduzioni e ad assistere alle relative operazioni.

Le contestazioni che sorgono nel corso della delimitazione sono risolte in via amministrativa dal direttore marittimo, di concerto con l’intendente di finanza, con provvedimento definitivo.

In caso di accordo di tutte le parti interessate il provvedimento del direttore marittimo dà atto nel relativo processo verbale dell’accordo intervenuto.

Negli altri casi il provvedimento deve essere comunicato, con i relativi documenti, al ministro per la marina mercantile, il quale entro sessanta giorni dalla ricezione può annullarlo con suo decreto, da notificarsi, entro i dieci giorni successivi, agli interessati per il tramite del direttore marittimo.

In caso di annullamento, la risoluzione in via amministrativa della contestazione spetta al ministro per la marina mercantile, di concerto con quello per le finanze.

Nelle controversie innanzi alle autorità giurisdizionali, la tutela dei beni demaniali spetta esclusivamente al ministro per le finanze.”.

¹⁸ Cons. Stato, 9 novembre 1965 n.788, in *Cons. Stato* 1965, I, 1960. Questa conclusione è stata più volte ribadita dai giudici di legittimità tra le altre si veda Cons. Stato, Sez. V, 14 novembre 1980 n.934, in *Cons. Stato* 1980, I, 1544 e in *Giust. civ.* 1981, I, 1856.

¹⁹ Cons. Stato, Sez. III, 12 aprile 1967, n. 378, in *Foro amm.* 1968, I, 2, p.256.

²⁰ Cass. Pen., 25 giugno 1986, in *Riv. pen.*, 1987, p.692. Posizione ribadita anche dalle corti di merito, cfr. Pretura Vallo della Lucania, sent. 5 febbraio 1987, in *Giur. merito*, 1988, 656 “i terreni interessati dall’azione erosiva del mare, anche se formalmente appartenenti a privati, acquistano *ipso iure* carattere demaniale senza che sia all’uopo necessario attendere l’esito del procedimento di delimitazione del demanio marittimo, di cui all’art. 32 cod. nav., che ha natura meramente dichiarativa.”.

²¹ Cass. sezioni unite 1971, n.1272, in *Giur. ital.*, 1972, 794 ss..

niali o negli inventari²² ha un valore puramente probatorio²³ per cui l'indagine sulla qualificazione del bene non può esaurirsi a tali elementi ma deve estendersi a valutare l'effettiva sussistenza o insussistenza di un'assegnazione all'uso pubblico ad opera della stessa Pubblica Amministrazione".²⁴

Più problematica e maggiormente discussa è la questione relativa alla cessazione della demanialità. E' possibile in primo luogo che la demanialità venga meno, con riferimento ad un'intera categoria di beni pubblici in virtù di una norma *ad hoc*. Ma si tratta di un'evenienza rara, più frequentemente la demanialità viene meno o per un fatto naturale o per un atto volontario dell'amministrazione. La cessazione della "demanialità non significa la perdita della proprietà del bene da parte dell'ente cui appartiene, ma soltanto la trasformazione di essa da proprietà pubblica in proprietà privata"²⁵, con il conseguente assoggettamento al regime dominicale ordinario e dunque, per esempio, diviene possibile l'acquisto del bene per usucapione da parte di un privato.

Quando si tratta di beni del demanio naturale l'unica causa di cassazione del requisito della demanialità è il fatto naturale che fa perdere le caratteristiche proprie dell'appartenenza ad una determinata categoria. Tale conclusione risultava pacificamente ammessa nel vigore del codice del 1865, nel quale l'art. 429 disponeva che i requisiti della demanialità venivano meno con la perdita delle caratteristiche naturali del bene²⁶. La situazione è stata invece resa più controversa dagli art. 829 c.c. e dall'art. 35 cod. nav..

L'art. 829 prevede che "Il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato deve essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve

²² Sul valore da attribuire agli elenchi dei beni demaniali approvati, secondo i casi, con decreti o presidenziali o dei vari ministeri competenti *cf.* P. VIRGA, *Diritto amministrativo, I principi*, 1995, Milano, 389; G. COLOMBINI, *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1990.

²³ "L'indagine non può esaurirsi nell'accertare il susseguirsi delle vicende giuridiche e catastali del bene, ma va estesa alla legittimità dell'attuale rivendicazione del suolo da parte dello Stato o di altro ente pubblico, come bene pubblico destinato alla navigazione, cioè all'esigenza di acclarare la reale natura e l'attitudine all'impiego per gli usi del mare per tutta o parte dell'estensione rivendicata come demaniale, in relazione alla contiguità al mare ed alla spiaggia, tenuto conto del principio che la demanialità necessaria di un bene marittimo è qualità che deriva originariamente ad esso dalla corrispondenza con uno dei tipi normativamente definiti" Cass. pen. 1 febbraio 1985, in *Giust. pen.*, 1986, II, 342.

²⁴ Cass. sez. un. 1971 n.1272 *cit.*.

²⁵ G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, Milano, 1958, p.44.

²⁶ Questo il testo dell'art. 429 del codice del 1865: "I terreni delle fortificazioni e dei bastioni delle piazze da guerra, che più non abbiano tale destinazione, e tutti gli altri beni che cessino di essere destinati all'uso pubblico ed alla difesa nazionale, passano dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato".

essere dato annunzio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica". L'art. 35 del codice della navigazione sancisce che "Le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano ritenute utilizzabili per pubblici usi del mare sono escluse dal demanio marittimo con decreto del ministro per la marina mercantile di concerto con quello per le finanze".

La formulazione di questi articoli ha indotto ad interrogarsi sulla natura dell'atto da essi previsto. Ma l'analisi va effettuata disgiuntamente in quanto, soprattutto la giurisprudenza compie su questo argomento un distinguo tra la così detta sdemanializzazione relativa ai beni demaniali prevista dall'art. 829 c.c., e la particolare procedura dettata invece per il demanio marittimo dall'art. 35 cod. nav..

L'opinione dominante tende a ritenere che il provvedimento previsto dall'art. 829 c.c. abbia natura dichiarativa²⁷. L'atto in esso previsto infatti "non serve a costituire, modificare od estinguere rapporti, ma solo ad accertare e riconoscere tali avvenimenti"²⁸. Attribuire una tale funzione all'atto di sdemanializzazione significa che la perdita del requisito della demanialità non dipende da una manifestazione esplicita della amministrazione o da una sua valutazione discrezionale, ma dal dato obiettivo della perdita dei requisiti richiesti avendo l'atto la sola funzione di garantire certezza delle situazioni giuridiche.²⁹ Da ciò discende l'ammissibilità della così detta sdemanializzazione tacita, poiché è sufficiente che venga fornita la prova della cessazione della demanialità, "o per la sopravvenuta perdita delle caratteristiche generali di idoneità del bene, o per il venire meno della destinazione all'uso o al servizio pubblico"³⁰ perché, indipendentemente da un'espressa dichiarazione dell'autorità si possa ritenere sottratto il bene alla categoria di originaria appartenenza.

I requisiti richiesti per la sdemanializzazione tacita sono tuttavia molto rigorosi: non è infatti sufficiente che l'amministrazione si limiti a sospendere anche per un lungo periodo di tempo l'uso pubblico del bene ma occorre che compia "atti univoci e concludenti incompatibili con la volontà della PA di conservare la destinazione del bene all'uso pubblico"³¹. Conclusione di recente ribadita dalla Suprema Corte: "La sdemanializzazione di un bene può anche essere tacita, senza l'adempimento delle formalità previste dalla legge, ma a tal fine occorrono atti univoci e concludenti, in-

²⁷ Cass. 20 dicembre 1947, n.1718; Cass. 5 maggio 1951 n.1065; Cass. 18 marzo 1981 n.1603. *Contra* C.d.S., I, 14 ottobre 1952 n.1794.

²⁸ ZANOBINI, *ult. op. cit.*, 47.

²⁹ SANDULLI, *op. cit.*, 809.

³⁰ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, 11.

³¹ Cass. 18 marzo 1981, n.1603.

compatibili con la volontà della pubblica amministrazione di conservare la destinazione del bene all'uso pubblico e circostanze così significative da rendere non configurabile una ipotesi diversa dalla definitiva rinuncia, da parte della p.a. al ripristino della pubblica funzione del bene stesso"³².

Mentre vi è ormai unanimità nell'ammettere la natura dichiarativa dell'atto previsto dall'art. 829 c.c. da cui consegue la possibilità di una sdemanializzazione tacita, la dottrina e la giurisprudenza si dividono in relazione all'atto previsto dall'art. 35 del codice della navigazione. La Suprema Corte tende ad affermare come orientamento dominante quello della natura costitutiva di questo atto, per cui sia con riferimento all'art. 157 del codice della marina mercantile del 1877 sia in relazione all'attuale normativa, "la sdemanializzazione si verifica soltanto in seguito ad un formale provvedimento di carattere costitutivo proveniente dall'autorità amministrativa"³³. Nelle sentenze in questione non viene fornita una spiegazione esauriente della conclusione accolta, in quanto i giudici si limitano a richiamare la dottrina precedente che fondava questa ricostruzione essenzialmente sull'argomento letterale. Nell'art. 35 cod. nav. viene detto che "Le zone demaniali... sono escluse dal demanio marittimo con decreto del ministro" questa formulazione sembra faccia emergere l'intenzione del legislatore di collegare la cessazione della demanialità non a dati oggettivi ma ad un atto esplicito dell'amministrazione. Ma a ben vedere la formula utilizzata nell'art. 829 c.c., che come detto conduce gli interpreti a trarre conclusioni opposte, non sembra essere sostanzialmente diversa affermando che "il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato deve essere dichiarato dall'autorità amministrativa.". Dunque un confronto letterale tra le norme non giustifica una così radicale differenza di interpretazione.

Non a caso l'incoerenza di tale conclusione è stata segnalata dalla dottrina più autorevole che afferma: "Nel sistema anzidetto non può essere interpretato come una eccezione l'art. 35 cod. nav.: nel disporre che le zone demaniali ritenute dall'Autorità marittima non utilizzabili per i pubblici usi del mare vengono escluse dal demanio marittimo con decreto ministeriale, l'articolo non può essere inteso nel senso di configurare un provvedimento costitutivo, bensì solo un atto ricogniti-

³² Cass., sez. 2, 26 febbraio 1996 n.1480, in *Riv. giur. ed.*, 1996, 894. Tale conclusione è ormai consolidata nella giurisprudenza tra le altre si vedano: Cass., sez. 2, 12 novembre 1979 n.5835; Cass., sez.2, 4 marzo 1968, n.697; Cass. 1 maggio 1944, n.308. C.d.S., sez. IV, 15 dicembre 1981, n.1087.

³³ Cass., Sez. I, 6 maggio 1980, n. 2995, *cit.*. Questa posizione è propria di numerose altre decisioni: Cass. 5 agosto 1949, n.2231, in *Giur. comp. Cass.*, 1949, p.1022 con nota di F. NUNZIATA, *In tema di cassazione della demanialità*; Cass. 16 giugno 1969, n. 2146; Cass. 4 maggio 1981, n.2701; Cass. 5 novembre 1981, n. 5817; Cass. 14 marzo 1985, n.1987, in *Foro it.* 1985, 2297; Cass. penale, 7 settembre 1983, n.7384.

vo”³⁴. Ancora si sostiene che per i beni pubblici appartenenti al demanio naturale “stante il criterio dell’appartenenza necessaria adottato dal legislatore, l’atto di sclassificazione non può che essere una constatazione della perdita di una qualità stabilita dalle norme sulla base di certe caratteristiche; la dichiarazione derogativa della certazione non è dunque da intendere come atto formale è solo un atto di revoca-derogazione della certazione. nei confronti dei terzi esso non è atto necessario, potendo il giudice sempre accertare che il bene ha perduto il carattere di bene pubblico collettivo”³⁵.

D’altra parte la vicenda della sdemanializzazione si presenta speculare rispetto a quella costitutiva della demanialità, e dato che come illustrato, vi è totale concordia nel ritenere che la qualificazione di un bene come appartenente al demanio naturale dipende dalla presenza di caratteristiche intrinseche dello stesso e dalla sua destinazione agli usi pubblici del mare, entrambi dati obiettivi e non valutabili discrezionalmente dalla P.A., anche la perdita di tali requisiti fa venire meno automaticamente il requisito della demanialità. Non sarebbe coerente infatti, alla luce di una corretta interpretazione sistematica, concludere che il provvedimento di delimitazione del demanio emesso *ex art 32 cod. nav.* ha natura dichiarativa ed al contrario quello di esclusione di zone dal demanio, quando queste abbiano perso le caratteristiche loro proprie, abbia natura costitutiva. Va dunque condivisa la posizione che collega l’estinzione della demanialità “sempre alla perdita delle caratteristiche naturali che identificano la porzione immobiliare come spiaggia, arenile ecc.; e tale perdita può essere sempre accertata in sede giurisdizionale prescindendo da un atto amministrativo di “sclassificazione””³⁶.

³⁴ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo, cit.*, 789. Va segnalato un mutamento di opinione di questo Autore, che in uno scritto del 1959 ricostruiva l’art. 35 del cod. nav. come una eccezione al sistema affermando che i beni del demanio marittimo non possono venire sdemanializzati se non per decreto del Ministero della Marina Mercantile (A.M. SANDULLI, *Beni Pubblici*, voce dell’*Enciclopedia del diritto*, Vol. V, Milano, 1959, p.295). Va segnalato che attualmente la dottrina dominante sostiene la natura dichiarativa dell’atto previsto dall’art. 35 cod. nav., *cfr.* V.CAPUTI JAMBRANGHI, *cit.*, 11; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 103 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, voce del *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, 1986, p.284. Sostiene l’opinione contraria P. VIRGA, *Diritto amministrativo, cit.*, 390 che qualifica il provvedimento di sdemanializzazione relativo a beni appartenenti al demanio marittimo come atto di carattere costitutivo ma senza fornire una spiegazione.

³⁵ M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 103-104.

³⁶ CERULLI IRELLI, *Beni pubblici, cit.*, p.284. L’Autore prosegue: “questo invece, nella forma di cui all’art. 35, può essere adottato al fine di escludere in via del tutto eccezionale dal demanio marittimo porzioni in esso naturalmente comprese, ove tali porzioni, a giudizio dell’autorità competente, non siano più utilizzabili per i pubblici usi del mare.In sostanza, l’atto espresso serve per derogare, in riferimento ad una singola porzione demaniale, al regime pubblicistico che coinvolgerebbe tutte le porzioni stesse in

La diversa conclusione cui pervengono le due teorie va collegata anche ai diversi poteri che si attribuiscono all'autorità competente: mentre chi sostiene la natura costitutiva dell'atto di sdemanializzazione afferma che la sua emanazione debba essere preceduta da un giudizio tecnico-discrezionale della autorità competente sulla mancanza di attitudine dei beni ai pubblici usi³⁷, al contrario ammettere la sdemanializzazione tacita vuol dire vincolare un tale giudizio a dati obiettivi, e cioè alla concreta inattitudine del bene ad essere destinato agli usi pubblici del mare. Tale dato, essendo oggettivo sarebbe desumibile non solo da un atto espresso dell'amministrazione ma anche da suoi comportamenti incompatibili con la volontà di destinare il bene a detti usi³⁸.

In alcune decisioni anche la Cassazione ha aderito all'orientamento dominante in dottrina statuendo in ordine a beni appartenenti al demanio marittimo "l'incontrovertibile carattere dichiarativo del provvedimento - esplicito o implicito - di classificazione o di sclassificazione dei beni"³⁹.

quanto fisicamente individuate siccome comprese in una delle categorie indicate dalla legge. Conseguenza da ciò che, ove una singola porzione immobiliare non sia come tale individuabile in una di tali categorie, è del tutto irrilevante che essa sia stata o meno espressamente «sdemanializzata».

³⁷ F. NUNZIATA, *In tema di cessazione della demanialità*, in *Giur. compl. Cass.*, 1949, p.1025 il quale tra l'altro ritiene abbia carattere costitutivo anche l'atto previsto dall'art. 829 c.c..

³⁸ Con questa affermazione si vuole contestare quanto statuito nell'ormai risalente sentenza della Suprema Corte del 5 agosto 1949 n.2231, *cit.*, che statuiva: "il presupposto della sclassificazione è sempre nella mancata attitudine di determinati tratti di spiaggia a servire agli usi del mare, ma il relativo giudizio è demandato a speciali organi che vi devono provvedere in base ad una valutazione tecnico-discrezionale dei caratteri naturali di essi, variabili e contingenti secondo le diverse caratteristiche geofisiche e le varie esigenze locali, in relazione alla diversità degli usi e perfino alle necessità della difesa territoriale. Un simile accertamento non è possibile desumere da atteggiamenti passivi dell'Autorità amministrativa e nemmeno dalla semplice esecuzione di atti incompatibili con la volontà di conservare il carattere demaniale ai beni, nel che va pur sempre ravvisato un atto positivo, ma che è inefficiente a manifestare una valida dichiarazione che determinati tratti di spiaggia non servano più agli usi del mare. Codesto comportamento di incompatibilità, inequivoco e surrogatorio, non sarebbe immaginabile in una sfera in cui opera la discrezionalità tecnica condizionata all'osservanza di tanti adempimenti come quelli dell'art. 35 cod. nav..". In questa sede si contesta in primo luogo che la valutazione sia discrezionale dovendosi invece ritenere vincolata alla sussistenza di dati obiettivi quali la presenza dei requisiti richiesti per la demanialità ed anche la stessa mancata destinazione agli usi del mare è un dato obiettivo desumibile o da un espresso atto di sdemanializzazione ma anche da comportamenti concludenti della PA incompatibili con la volontà di destinare il bene ad usi marittimi. L'unico punto nel quale si concorda con le conclusioni della sentenza è quello per il quale non può ravvisarsi cessazione del vincolo di demanialità sulla base di una mera inerzia dell'amministrazione trattandosi di un comportamento neutro.

³⁹ Cass., Sez. unite, 2 maggio 1962, n.849, in *Giur. it.*, 1962 p. 797; Nel senso di ammettere la sdemanializzazione tacita di beni del demanio marittimo anche: Cass. sez. I, sent. 25 novembre 1976, in *Rep. Foro it.* 1976 voce *Porti, spiagge, fari*; Cass. sez.1 sent. 5 novembre 1981 n.5817 in *Rassegna dell'avv. di Stato*, 1982, p.196; Cass. pen., sez. 3, sent. 7 settembre 1983 n.7393.

Conclusioni

Da quanto esposto discende che è da ritenere ammissibile la sdemanializzazione tacita di beni appartenenti al demanio marittimo, evento che si verifica non per il solo fatto della tolleranza del possesso di privati sul bene⁴⁰ ma per la presenza di comportamenti inequivoci e concludenti dell'amministrazioni incompatibili con la destinazione dei beni ai pubblici usi del mare. La conclusione esposta non risolve certo le possibili difficoltà ravvisabili in primo luogo nelle singole situazioni di fatto: può essere difficoltoso infatti, stabilire se i comportamenti dell'amministrazione siano tali da rendere incontrovertibile il passaggio del bene dalla categoria del demanio a quella del patrimonio indisponibile.

Per questi motivi, va sottolineato che data la posizione oscillante della giurisprudenza, peraltro orientata a negare nella maggior parte dei casi la sdemanializzazione tacita, e date le gravi conseguenze a carico del notaio nel caso in cui rediga una vendita avente ad oggetto un bene demaniale, atto da considerare nullo per impossibilità dell'oggetto⁴¹ quando la situazione concreta non sia facilmente classificabile, e dunque persista il dubbio circa il regime giuridico cui il bene va sottoposto, i soggetti interessati potrebbero attivare il procedimento previsto dall'art. 35 cod. nav. al fine di ottenere un esplicito atto di sdemanializzazione.

Monica Velletti

(Riproduzione riservata)

⁴⁰ C.d.S. sez. 1, sent. del 12 aprile 1984, n.2352. "Né il disuso da tempo immemorabile né l'inerzia dell'amministrazione possono essere invocati come elementi indiziari dell'intendimento di far cessare la destinazione, anche potenziale, del bene demaniale all'uso pubblico, poiché a dare di ciò la prova è necessario pur sempre che tali elementi indiziari siano accompagnati da fatti concludenti e da circostanze così significative che non sia possibile formulare altra ipotesi se non quella che la p.a. abbia definitivamente rinunciato al ripristino della pubblica funzione del bene. E tutto ciò, secondo l'apprezzamento dei giudici di merito, incensurabile in questa sede, in quanto è stato adeguatamente motivato ed è esente da vizi logici o giuridici" Cass., sez. 2, sent. del 6 marzo 1970 n.569, in *Giust. civ.*, 1970, p.674.

⁴¹ Cass., sez. 2, sent. del 14 marzo 1985 n.1987 *cit.*.