

## **Publicato in Gazzetta Ufficiale il decreto sviluppo: tra condono (s)mascherato e tentativi di sdemanializzazione delle spiagge**

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti*

Sulla Gazzetta Ufficiale del 13 maggio 2011 è stato pubblicato il decreto-legge n.70 recante "Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia".

I nostri lettori ricorderanno che sulle pagine di Diritto all'Ambiente, la scorsa settimana, abbiamo pubblicato un primo approfondimento relativo a quanto previsto dall'art.3 del decreto nella sua originaria formulazione, così come approvata dal Consiglio dei Ministri in data 4 maggio 2011:

([http://www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/territorio\\_articoli\\_329.pdf](http://www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/territorio_articoli_329.pdf))

Il testo, così come emendato dopo essere passato al vaglio dell'Ufficio Legislativo della Presidenza della Repubblica<sup>1</sup> risulta essere senza dubbio migliorativo rispetto a quello licenziato dal Consiglio

---

<sup>1</sup> Art. 3

Reti d'impresa, "Zone a burocrazia zero", Distretti turistico - alberghieri, nautica da diporto

1. Per incrementare l'efficienza del sistema turistico italiano, riqualificando e rilanciando l'offerta turistica, fermo restando, in assoluto, il diritto libero e gratuito di accesso e fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione, e' introdotto un diritto di superficie avente durata di venti anni e disciplinato come segue:

a) il diritto di superficie si costituisce sulle aree inedificate formate da arenili, con esclusione in ogni caso delle spiagge e delle scogliere. Sulle aree già occupate da edificazioni esistenti, aventi qualunque destinazione d'uso in atto alla data di entrata in vigore del presente articolo, ancorché realizzate su spiaggia, arenile ovvero scogliera, salvo che le relative aree non risultino già di proprietà privata, le edificazioni possono essere mantenute esclusivamente in regime di diritto di superficie. La delimitazione dei soli arenili, per le aree inedificate, nonché la delimitazione delle aree già occupate da edificazioni esistenti, realizzate su terreni non già di proprietà privata, e' effettuata, su iniziativa dei Comuni, dalle Regioni, di intesa con l'Agenzia del demanio;

b) il provvedimento costitutivo del diritto di superficie e' rilasciato, nel rispetto dei principi comunitari di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, dalla Regione, d'intesa con il Comune nonché con le Agenzie del demanio e del territorio, e dalla Regione trasmesso in copia alla Agenzia delle entrate per la riscossione del corrispettivo;

c) il diritto di superficie si costituisce, e successivamente si mantiene:

---

1) previo pagamento di un corrispettivo annuo determinato dalla Agenzia del demanio sulla base dei valori di mercato;

2) previo accatastamento delle edificazioni ai sensi dell'articolo 19 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e, per le edificazioni già esistenti alla data di entrata in vigore del presente articolo, se le stesse risultano dotate di un titolo abilitativo valido a tutti gli effetti secondo la normativa vigente;

3) se acquisito da una impresa, a condizione che l'impresa aderisca a nuovi, congrui studi di settore appositamente elaborati dalla Agenzia delle entrate e che l'impresa risulti altresì regolarmente adempiente agli obblighi contributivi;

d) sulle aree inedificate l'attività edilizia è consentita solo in regime di diritto di superficie e comunque nel rispetto della normativa vigente. Sulle aree in diritto di superficie già occupate da edificazioni esistenti le attività di manutenzione, ristrutturazione, trasformazione, ovvero di ricostruzione delle predette edificazioni sono consentite comunque nel rispetto della normativa vigente.

2. Le edificazioni esistenti ovvero realizzate successivamente alla data di entrata in vigore del presente articolo, che risultano in violazione delle disposizioni di cui al comma 1, sono senz'altro acquisite di diritto alla proprietà del demanio ed abbattute in danno di colui che le ha realizzate. Le violazioni alla normativa vigente, incluse quelle di rilevanza penale, commesse su aree costituite da spiagge, arenili e scogliere continuano ad essere perseguite ai sensi della legislazione vigente. Nulla è innovato in materia di concessioni sul demanio marittimo. Le risorse costituite dai corrispettivi dei diritti di superficie di cui alle lettere c) e d) del comma 1 riscosse dalla Agenzia delle entrate sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate ad un Fondo costituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze per essere annualmente ripartite in quattro quote, in favore, rispettivamente, della Regione interessata, dei Comuni interessati, dei Distretti turistico - alberghieri di cui al comma 4, nonché dell'erario, con particolare riferimento agli eventuali maggiori oneri per spese di competenza del Ministero dell'interno. La misura delle quote è stabilita annualmente con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, in modo tale che non derivino effetti negativi per la finanza pubblica. Con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze sono stabiliti i criteri di determinazione del corrispettivo annuo di cui alla comma 1, lettera c), n. 1), in modo tale che non derivino effetti negativi per la finanza pubblica.

3. A salvaguardia di valori costituzionalmente garantiti, quanto alle esigenze del pubblico uso, l'attuazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 deve in ogni caso assicurare, specie nei casi di attribuzione di diritti di superficie ad imprese turistico-balneari, il rispetto dell'obbligo di consentire il libero e gratuito accesso e

---

transito per il raggiungimento della battigia, anche a fini di balneazione.

4. Possono essere istituiti nei territori costieri, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta delle imprese del settore che operano nei medesimi territori, previa intesa con le Regioni interessate, i Distretti turistico-alberghieri con gli obiettivi di riqualificare e rilanciare l'offerta turistica a livello nazionale e internazionale, di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori del Distretto, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione dei servizi, di assicurare garanzie e certezze giuridiche alle imprese che vi operano con particolare riferimento alle opportunità di investimento, di accesso al credito, di semplificazione e celerità nei rapporti con le pubbliche amministrazioni.

5. Nei territori di cui al comma 4, nei quali si intendono inclusi, relativamente ai beni del demanio marittimo, esclusivamente le spiagge e gli arenili, ove esistenti, la delimitazione dei Distretti è effettuata dall'Agenzia del Demanio, previa conferenza di servizi, che è obbligatoriamente indetta se richiesta da imprese del settore turistico che operano nei medesimi territori. Alla conferenza di servizi devono sempre partecipare i Comuni interessati,

6. Nei Distretti turistico-alberghieri si applicano le seguenti disposizioni:

a) alle imprese dei Distretti, costituite in rete ai sensi dell'articolo 3, comma 4-bis e seguenti, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, e successive modificazioni, si applicano le disposizioni agevolative in materia amministrativa, finanziaria, per la ricerca e lo sviluppo di cui all'articolo 1, comma 368, lettere b), c) e d) della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni, previa autorizzazione rilasciata con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, da adottare entro sei mesi dalla relativa richiesta. Alle medesime imprese, ancorché non costituite in rete, si applicano altresì, su richiesta, le disposizioni agevolative in materia fiscale di cui all'articolo 1, comma 368, lettera a), della citata legge n. 266 del 2005;

b) i Distretti costituiscono "Zone a burocrazia zero" ai sensi dell'articolo 43 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e ai medesimi si applicano le disposizioni di cui alle lettere b) e c) del comma 2 del predetto articolo 43; gli eventuali maggiori oneri per spese di competenza del Ministero dell'interno sono a carico del fondo di cui al comma 2;

c) nei Distretti sono attivati sportelli unici di coordinamento delle attività delle Agenzie fiscali e dell'INPS. Presso tali sportelli le imprese del distretto intrattengono rapporti per la risoluzione di qualunque questione di competenza propria di tali enti, nonché presentare richieste ed istanze, nonché ricevere i provvedimenti conclusivi dei relativi procedimenti, rivolte ad una

---

qualsiasi altra amministrazione statale. Con decreto interdirigenziale dei predetti enti, nonché con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di natura non regolamentare, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, sono emanate le disposizioni applicative occorrenti ad assicurare la funzionalità degli sportelli unici, rispettivamente, per le questioni di competenza dei predetti enti, nonché di competenza delle amministrazioni statali, Per le attività di ispezione e controllo di competenza delle Agenzie fiscali e dell'INPS gli sportelli unici assicurano controlli unitari, nonché una pianificazione e l'esercizio di tali attività in modo tale da influire il meno possibile sull'ordinaria attività propria delle imprese dei Distretti. Dall'attuazione delle disposizioni di cui ai periodi precedenti non devono derivare nuovi o maggiori oneri. Le amministrazioni provvedono agli adempimenti ivi previsti con l'utilizzo delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili in base alla legislazione vigente.

7. Per semplificare gli adempimenti amministrativi relativi alla navigazione da diporto per scopi commerciali ed alla realizzazione di pontili galleggianti a carattere stagionale, al Codice della nautica da diporto di cui decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, i commi 1 e 2 dell'articolo 1 sono sostituiti dai seguenti:

"1. Le disposizioni del presente codice si applicano alla navigazione da diporto, anche se esercitata per fini commerciali mediante le unità da diporto di cui all'articolo 3 del presente codice, ivi comprese le navi di cui all'articolo 3 della legge 8 luglio 2003, n. 172.

2. Ai fini del presente codice si intende per navigazione da diporto quella effettuata in acque marittime ed interne a scopi sportivi o ricreativi e senza fine di lucro, nonché quella esercitata a scopi commerciali, anche mediante le navi di cui all'articolo 3 della legge 8 luglio 2003, n. 172, ferma restando la disciplina ivi prevista."

8. Per incentivare la realizzazione di porti e approdi turistici e razionalizzare il procedimento di rilascio delle relative concessioni demaniali marittime:

a) all'articolo 5, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, dopo il comma 2, è inserito il seguente:

"2-bis. Nel caso di strutture o ambiti idonei, allo stato sottoutilizzati o non diversamente utilizzabili per funzioni portuali di preminente interesse pubblico, nella predisposizione del piano regolatore portuale, deve essere valutata, con priorità, la possibile finalizzazione delle predette strutture ed ambiti ad approdi turistici come definiti dall'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509.";

b) ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, al procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle

dei Ministri, che conteneva una serie di relevantissime criticità, puntualmente illustrate nel precedente contributo alla cui lettura rimandiamo i nostri lettori, sia sul fronte del diritto comunitario che del diritto interno, anche di rango costituzionale.

Il primo elemento da appuntare è certamente quello relativo alla modifica del comma 1, nella parte in cui prevede che il diritto costitutivo di superficie non abbia più durata novantennale bensì ventennale, e soprattutto che questo non venga rilasciato a seguito di una semplice istanza da parte del concessionario, bensì del rispetto dei principi comunitari di economicità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, vale a dire per tramite di una procedura ad evidenza pubblica.

Rimandando per i necessari approfondimenti alla lettura del precedente contributo, ricordiamo, sul punto, che la procedura di infrazione contro l'Italia era stata avvita proprio a cagione di quanto disposto dall'art.37 c.n. in materia di diritto di insistenza, vale a dire per la mancanza di un sistema di rinnovo delle concessioni basato sulle aste anziché per via automatica.

Ciò posto, ed in attesa di verificare quali saranno, sul punto, le scelte del Parlamento in sede di conversione del decreto, anche nella versione attuale paiono rinvenirsi i profili di criticità legati sia alla scelta del Governo di passare dall'attuale regime concessorio alla costituzione di un diritto di superficie, da un lato foriero di speculazioni edilizie su beni pregiati sotto il profilo naturalistico e destinati per antonomasia all'uso pubblico quali sono i beni demaniali, come ulteriormente verrà chiarito qui di seguito, sia, a cascata, in relazione a quanto stabilito dal decreto, anche nella sua attuale formulazione, in materia di sanatoria occulta degli abusi realizzati su demanio, oggetto di diffusa illustrazione nel precedente articolo e sui cui, pertanto, non ritorniamo.

---

concessioni demaniali marittime per le strutture portuali di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), del decreto del Presidente della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509, si applicano i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, come definiti sulla base dell'intesa raggiunta ai sensi dell'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, in sede di conferenza Stato - Regioni.

Come si accennava, pur prevedendo che la sua durata sia notevolmente più breve – venti anni in luogo di novanta – è rimasta ferma l'intenzione del Governo di costituire diritti di superficie a favore dei concessionari sia sulle edificazioni esistenti realizzate non solo sugli arenili, ma addirittura sulle scogliere e sulle spiagge, sia, previsione per certi versi ancora più grave, sugli arenili non edificati.

E' utile sottolineare che, secondo un consolidatissimo orientamento della Corte di Cassazione, per i beni appartenenti al demanio marittimo, non è possibile che la sdemanializzazione sia realizzabile in forma tacita, risultando necessaria, ai sensi dell'art. 35 c.n., l'adozione di un espresso e formale provvedimento della competente autorità amministrativa, avente carattere costitutivo.

Quanto alla nozione di arenile, la Cassazione ha costantemente riferito che *“nel demanio marittimo è incluso, oltre il lido del mare e la spiaggia, anche l'arenile, ovvero quel tratto di terraferma che risulti relitto dal naturale ritirarsi delle acque, e la sua natura demaniale - derivante dalla corrispondenza con uno dei beni normativamente definiti negli artt. 822 cod. civ. e 28 cod. nav. - permane anche qualora una parte di esso sia stata utilizzata per realizzare delle opere, non implicando tale evento la sua sdemanializzazione, così come la sua attitudine a realizzare i pubblici usi del mare non può venir meno per il semplice fatto che un privato abbia iniziato ad esercitare su di esso un potere di fatto, realizzandovi opere e manufatti”*. (cfr. ex multis Cass. Civ. n. 10817 del 11 maggio 2009).

Ora, l'art.952 c.c. prevede che *"il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà"*. Dispone ancora la norma che *"del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo"*.

Il diritto di superficie si sostanzia, pertanto, alternativamente, o nel diritto di costruire, al di sopra del suolo che appartenga ad altri, un'opera che, una volta finita, è considerata di proprietà del superficiario (c.d. concessione *ad aedificandum* ) ovvero nel diritto di mantenere la proprietà in capo al superficiario di una costruzione già esistente, separatamente rispetto dalla proprietà del suolo che rimane in capo al concedente.

Come si vede, l'art. 952 c.c. contempla un vero e proprio diritto reale di godimento, ancorchè di natura minore, ponendosi, sia pur in via temporanea, come eccezione al principio fondamentale in materia di accessione, normato dall'art.934 c.c. in forza del quale qualsiasi cosa (ivi comprese, evidentemente, le opere e le costruzioni) esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo.

Si rammenta ancora che l'art.29 c.n. prevede che le costruzioni e le altre opere che esistono entro i limiti del demanio marittimo siano considerate quali pertinenze del demanio stesso.

Su tali costruzioni, destinate ad attività turistiche, produttive e ricettive, nonché su quelle che verranno realizzate sugli arenili, i concessionari andranno a vantare un diritto di superficie.

Due saranno pertanto le conseguenze di questa scelta. La prima, per certi versi inevitabile, che si sostanzierà nella massiccia cementificazione, e nella conseguente irreversibile trasformazione degli arenili da parte dei superficiali, che dalla edificazione di nuove opere, da destinarsi a ristoranti, palestre, piscine ecc. andranno a trarre notevolissime utilità economiche.

La seconda, direttamente consequenziale alla prima, si sostanzierà del tentativo, da parte dei superficiali, di sdemanializzare le pertinenze demaniali, facendo valere la tesi, sovente già avanzata innanzi la magistratura amministrativa e penale in un contesto normativo a loro ben meno favorevole, che gli stessi abbiano perso persino l'attitudine a servire agli usi pubblici del mare. Ricordiamo infatti che il venir meno dell'attitudine del bene a servire agli usi pubblici del mare rappresenta la *conditio sine qua non* per la sua sdemanializzazione.

Tentativo che col il passaggio dei beni demaniali alle Regioni, a tacer delle disparità che andranno a verificarsi, soprattutto in alcuni contesti, pare avere ottime possibilità di andare a segno, creando peraltro ulteriori pressioni speculative su beni di alto pregio, sia ambientale che sociale.

Sul punto, si rammenta che a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 28 maggio 2010 n.85 recante "*Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42*" (cd. Federalismo demaniale), si è stabilito che con uno o più decreti attuativi del Presidente del Consiglio dei Ministri vengano "individuati i beni statali che possono essere attribuiti a titolo non oneroso a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, i quali sono tenuti a garantirne la massima valorizzazione funzionale".

Per quanto di specifico interesse, il decreto legislativo sul federalismo demaniale prevede che: "a) sono trasferiti alle Regioni, unitamente alle relative pertinenze, i beni del demanio marittimo ed i beni del demanio idrico; b) sono trasferiti alle Province, unitamente alle relative pertinenze, i beni del demanio idrico limitatamente ai laghi chiusi privi di emissari di superficie che insistono sul territorio di una sola Provincia, e le miniere che non comprendono i giacimenti petroliferi e di gas e le relative pertinenze nonché i siti di stoccaggio di gas naturale e le relative pertinenze.

I beni, trasferiti con tutte le pertinenze, entrano a far parte del patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni, ad eccezione di quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che, pur trasferiti, restano assoggettati al regime stabilito dal codice civile e alla relativa disciplina di tutela.

Come si vede, la norma testè varata dal Governo e che qui si annota, pare essere addirittura peggiorativa rispetto a quella, tutt'altro che virtuosa, contenuta nell'art.4 del D.lgs. 85/10, che quantomeno vietava che sui beni, quali quelli appartenenti al demanio marittimo, trasferiti alle Regioni, ma assoggettati al regime dei beni demaniali, non potessero essere costituiti diritti di superficie.

Valentina Stefutti

*Publicato il 15 maggio 2011*