

## Brevi note sul sistema di regolazione del demanio marittimo

NOTA A T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI, SEZ. VII, SENTENZA 9 FEBBRAIO 2017 N. 818

*Vinca Giannuzzi Savelli\**

L'articolo 49 del Codice della navigazione, sulla devoluzione automatica allo Stato delle opere non amovibili, trova applicazione solo a seguito dell'effettiva e definitiva cessazione del rapporto concessorio. Pertanto ai fini della determinazione del relativo canone non vanno incluse le pertinenze demaniali costruite successivamente dal concessionario quando il rapporto concessorio non sia mai cessato.

*SOMMARIO: 1. La nozione di demanio marittimo ed i modi di fruizione dello stesso - 2. Principi ed istituti normativi - 3. Criteri di scelta del concessionario - 4. Durata della concessione - 5. Riparto delle competenze gestionali tra Stato e Regioni - 6. Competenza dello Stato circa la determinazione e riscossione dei canoni di concessione - 7. Natura dei canoni delle concessioni - 8. Determinazione del canone - 9. L'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea - 10. La risposta dell'Italia: la c.d. legge salva-spiagge.*

### *1. La nozione di demanio marittimo ed i modi di fruizione dello stesso.*

Rientrano nel c.d. demanio marittimo i beni di origine naturale afferenti a spazi acquei che, in relazione alle loro intrinseche caratteristiche e alla loro destinazione collettiva, non possono che appartenere allo Stato.

Se ne rinviene un'elencazione nel libro terzo del codice civile, dedicato alla proprietà, agli artt. 822 e ss., ed in altre norme integrative, in particolare del codice della navigazione.

L'elenco non è tassativo ed è stato nel tempo ampliato dagli apporti dottrinali e giurisprudenziali.

Ai beni naturali del demanio marittimo si aggiungono le “pertinenze” costituite dalle “costruzioni e altre opere appartenenti allo Stato che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale”, salvo che non sia diversamente disposto.

Anche le opere non amovibili costruite sulla zona demaniale dal concessionario restano acquisite allo Stato quando venga a cessare la concessione, ai sensi dell'art. 49 del codice della navigazione.

Si tratta, quindi, di una categoria molto ampia e variegata per le cui particolari caratteristiche di utilizzo è oggi prevista una regolamentazione specifica: i beni demaniali marittimi sono potenzialmente idonei a soddisfare

---

(\*) Avvocato dello Stato.

Il presente lavoro è stato redatto con la partecipazione della dr.ssa Sonia Catalano, ammessa alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato di Napoli.

un'imprescindibile serie di interessi pubblici-sociali connessi al mare che risentono dell'evoluzione storica nonché di quella della realtà socio-economica.

Se tradizionalmente i "pubblici usi del mare", riguardavano essenzialmente le attività di difesa delle coste, la navigazione, il traffico marittimo, la pesca, le attività cantieristiche, oggi invece il demanio marittimo è prevalentemente diretto ad assolvere finalità commerciali, turistiche, balneari nonché di fruizione del passaggio e del tempo libero.

## *2. Principi ed istituti normativi.*

Le concessioni demaniali marittime sono state interessate da una notevole evoluzione legislativa in materia di competenze amministrative e gestionali e per quel che concerne i criteri di determinazione dei canoni concessori.

Si è passati da una concezione "statica" dei beni demaniali, volta alla loro mera conservazione, ad una "dinamica", che ha posto maggiore attenzione alle opportunità scaturenti dal loro utilizzo e gestione per il raggiungimento di obiettivi di pertinenza statale e di interesse collettivo: il demanio marittimo, viene oggi inteso come "strumento" da valorizzare, alla luce delle sue elevate potenzialità nello sviluppo economico, in quanto fonte di benessere della popolazione nonché oggetto di doverosa preservazione ambientale, paesaggistica e biologica.

In questo nuovo contesto, si registra un maggiore ricorso all'istituto concessorio. Quest'ultimo, da evento eccezionale, stante l'assoluta preminenza dei valori della proprietà e dell'uso pubblico, è diventato invece del tutto "ordinario", a seguito delle utilizzazioni sempre più numerose e diversificate consentite a favore dei concessionari privati, ma in grado di risolversi in un vantaggio per la collettività.

In particolare, si è diffuso il rilascio di concessioni su beni del demanio marittimo per scopi turistico-balneari e per la nautica. La stessa legge, d'altronde, ha esplicitamente disposto che la concessione dei beni demaniali marittimi possa essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e attività portuali e produttive, per l'esercizio di tutta una serie di elencate attività, tra le quali spiccano proprio quelle aventi finalità turistico-ricreative.

Se è vero che le utilizzazioni e la fruibilità dei beni sono ormai considerati il loro tratto saliente, *più degli aspetti della proprietà pubblica e della demanialità*, tale qualità resta comunque determinante per il relativo regime giuridico in quanto il bene deve sempre essere idoneo, in concreto, alla fruizione della generalità e proprio in virtù delle attività ed opere poste in essere dal concessionario: da qui l'importanza della regolamentazione, discrezionale, prevista dall'autorità concedente e dalla compatibilità, da questa garantibile e controllabile, tra uso pubblico ed uso privato.

Il procedimento amministrativo di concessione resta disciplinato dal codice della navigazione (art. 36 e ss.) e dal relativo regolamento di esecuzione così come modificati, in particolare, dal D.L. n. 400/1993 convertito nella L. n. 494/1993.

Questa scarna disciplina originaria si è nel tempo arricchita grazie ai contributi della giurisprudenza nazionale ed europea.

Per cui oggi può affermarsi che l'affidamento dei beni demaniali suscettibili di uno sfruttamento economico deve essere sempre preceduto dal confronto concorrenziale, e le regole dell'evidenza pubblica, già desumibili dai menzionati art. 37 del codice della navigazione e art. 18 del regolamento di esecuzione, devono essere interpretate in conformità dei principi dell'Unione.

### 3. Criteri di scelta del concessionario.

Circa la scelta del concessionario, questa è sempre discrezionale, ma l'amministrazione *deve necessariamente procedere ad una valutazione comparativa e fornire un'idonea motivazione in merito.*

In caso di concorso di più domande, la normativa nazionale indicava i criteri di preferenza generali, consistenti nell'offerta di maggiori garanzie di proficua utilizzazione, quali possono desumersi dall'adeguatezza della capacità economico-aziendale, dall'affidabilità finanziaria degli aspiranti, e nell'uso rispondente ad un più rilevante interesse pubblico, sempre "a giudizio dell'amministrazione".

Sono poi previsti dei criteri di preferenza speciale indicati per le richieste di concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative (art. 37, comma 2 codice navigazione). La scelta qui doveva propendere a vantaggio delle attività che importino "attrezzature non fisse e completamente amovibili" (ciò che comporta un accertamento tecnico-materiale) e, in sede di rinnovo, a favore del precedente concessionario, che nella previsione originaria era dunque titolare del c.d. "diritto di insistenza". Tale diritto è peraltro anch'esso apprezzabile dall'amministrazione nell'ambito della sua valutazione complessiva.

Oggi per le concessioni turistico-ricreative con la legge n. 25/2010 il c.d. *diritto d'insistenza* previsto dall'art. 37 comma 2 c. n. e, successivamente con la legge n. 217/2011 il c.d. *rinnovo automatico* stabilito dall'art. 10 della legge n. 88/2001, non possono più essere riconosciuti in favore dei concessionari.

Il diritto di *insistenza* non può più da solo assurgere ad unico criterio di scelta né l'amministrazione può essere vincolata all'obbligo di rinnovo automatico al precedente concessionario.

### 4. Durata della concessione.

La normativa nazionale prevede che la concessione, considerata la natura del bene sul quale viene rilasciata, deve essere necessariamente temporanea e, giunta al termine, si intende cessata di diritto senza che occorra alcuna diffida o costituzione in mora.

La scadenza del termine ha dunque un *effetto risolutivo automatico*, che comporta l'estinzione della concessione e l'obbligo del concessionario di rilasciare l'immobile, senza la necessità di una tempestiva rituale disdetta né di un formale provvedimento di revoca. D'altronde, in materia di concessione di beni

pubblici l'ordinamento non contempla la fattispecie del silenzio-assenso o del rinnovo tacito, per cui se manca un'espressa determinazione dell'amministrazione l'occupazione del bene è da ritenersi *sine titulo*. Ne consegue altresì che una nuova concessione deve essere sempre rilasciata con l'osservanza delle procedure prescritte ed è autonoma *in toto* rispetto alla precedente.

La cessazione della concessione comporta la devoluzione allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, delle opere non amovibili costruite sulla zona demaniale.

##### *5. Riparto delle competenze gestionali tra Stato e Regioni.*

La crescente complessità della regolamentazione dell'uso del demanio marittimo è stata determinata anche dall'attuazione del c.d. federalismo demaniale che ha frazionato le competenze gestionali nell'ambito.

Infatti l'esercizio delle funzioni di gestione amministrativa delle concessioni demaniali marittime, originariamente attribuite esclusivamente allo Stato, è stato decentrato progressivamente alle Regioni e agli enti locali, ad eccezione di talune competenze rimaste tuttora in capo all'Amministrazione centrale.

Per comprendere a pieno tale trasferimento è necessario un *excursus storico*.

Fino al DPR n. 616 del 24 luglio 1977 (art. 59), di attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975 n. 382, la gestione del demanio marittimo, ed in particolare la materia delle concessioni, unitamente alla proprietà dei beni, è stata esclusivamente di competenza dello Stato. A partire dal suddetto decreto del 1977, con successive disposizioni legislative e provvedimenti, sono venute meno le competenze gestionali dello Stato, a favore delle Regioni e, sussidiariamente, degli enti locali. Si è trattato di un processo lungo e complesso, caratterizzato da molteplici difficoltà interpretative ed applicative, non ancora del tutto superate, e dall'intervento della Corte costituzionale - chiamata più volte a pronunciarsi in occasione di conflitti di attribuzione Stato Regioni - nonché, in sede consultiva, dei giudici di Palazzo Spada e, ai fini del controllo, della Corte dei Conti.

La delega alle regioni benché disposta nel 1977, con il DPR n. 616/1977, è restata però di fatto inoperante fino al 1996.

Infatti solo per effetto del D.Lgs. n. 112/1998, è stato stabilito il conferimento generale alle Regioni, salvo talune eccezioni, delle funzioni amministrative concernenti il demanio marittimo.

Tale decreto ha quindi il merito di aver prescritto una delega di contenuto ben più ampio rispetto alla precedente, limitata per specifiche attività.

Infatti, a norma dell'art. 105, comma 2, lettera 1) del suddetto D.Lgs., sono state attribuite alle Regioni e agli enti locali le funzioni, purché non attribuite alle Autorità portuali, relative al rilascio delle concessioni dei beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per tutte le finalità "diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia", e quindi non per le sole finalità turistiche e ricreative che erano state previste dalla delega del 1977.

Sono rimaste escluse dal trasferimento generale alle Regioni, oltre alle funzioni attribuite alle Autorità portuali ai sensi della legge n. 84/1994, quelle da esercitarsi “nei porti finalizzati alla difesa militare ed alla sicurezza dello Stato, nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, nonché nelle aree di preminente interesse nazionale individuate con il DPCM 21 dicembre 1995”.

Ai sensi dell’art. 4 comma 5 della legge n. 59/1997 le Regioni, in relazione alle funzioni loro trasferite, avrebbero dovuto provvedere, entro un termine di sei mesi dall’emanazione dei decreti legislativi previsti nella medesima legge, all’individuazione, mediante legge regionale, delle funzioni da trasferire o delegare agli Enti Locali e di quelle da mantenere.

Considerata l’inadempienza di diverse Regioni, il Governo si è avvalso del potere sostitutivo ed ha adottato il decreto legislativo n. 96 del 1999: “*Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra Regioni ed Enti Locali a norma dell’articolo 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni*”.

In particolare, l’art. 42 del citato d. lgs, ha trasferito, a partire dal 1 luglio 1999, ai Comuni le funzioni amministrative previste dall’art. 105 comma 2 lettere f) ed l) del d. lgs. n. 112/1998”, attribuendo agli Enti Locali la titolarità della gestione del demanio marittimo per finalità diverse dall’approvvigionamento di fonti di energia.

Spetta quindi alla Regione, e per essa agli enti locali delegati, il rilascio ed il rinnovo delle concessioni, che fanno così capo, dopo il trasferimento, ad un unico centro di imputazione, qualunque sia la durata ed il carattere formale del provvedimento (mentre prima, a seconda del tipo e durata dell’atto, vi era una diversità di competenza tra più organi dello Stato).

Spettano alle Regioni anche tutte quelle competenze di carattere autorizzatorio connesse alla funzione concessoria, previste dal codice della navigazione e dal regolamento di esecuzione, come il consenso all’anticipata occupazione di zone demaniali, previa cauzione, e all’esecuzione di lavori (art. 38); alla costituzione d’ipoteca sulle opere costruite dal concessionario (art. 41); all’affidamento ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione (art. 45 bis); all’esecuzione di nuove opere (art. 55).

In conseguenza del trasferimento, compete inoltre alla Regione o all’ente locale a sua volta delegato la regolamentazione e la disciplina delle modalità dell’esercizio delle attività relative all’uso del bene, per quanto concerne pulizie, igiene, tutela sanitaria, orari, ecc. ed intervenire, in sede di autotutela, nei casi in cui ciò era prima demandato alle Autorità marittime.

La proprietà dei cespiti demaniali marittimi, quando non è attribuita espressamente alle Regioni appartiene allo Stato che esercita le funzioni dominicali attraverso l’Agenzia del demanio.

## 6. *Competenza dello Stato circa la determinazione e riscossione dei canoni di concessione.*

I canoni di concessione costituiscono le obbligazioni poste a carico di ciascun concessionario.

Originariamente la determinazione e la percezione dei canoni, secondo il criterio c.d. dominicale spettava esclusivamente allo Stato e alle altre amministrazioni titolari dei cespiti: *“la potestà di imposizione e riscossione del canone demaniale, segue la titolarità dominicale del bene e non quella delle funzioni amministrative”* (sent. Corte cost. n. 343/1995).

La progressiva separazione dei profili gestionali da quelli dominicali ha determinato una compartecipazione ai proventi anche dell'Ente gestore.

Rimane fermo che non possono rientrare nella gestione conferita ai suddetti enti le attività ed i provvedimenti che attengono o che comunque influiscono sulla estensione fisica del bene, come la determinazione di alcune zone del demanio marittimo (art. 32 del codice della navigazione), ovvero il suo ampliamento con l'acquisizione di zone adiacenti di proprietà privata (art. 33), nonché la stessa possibile esclusione dal demanio, e quindi la sdemanializzazione (art. 35). *Attiene ovviamente ai profili dominicali anche l'incameramento da parte dello Stato delle opere non amovibili costruite dal concessionario sulla zona demaniale, per effetto della devoluzione prevista, alla cessazione della concessione, ai sensi dell'art. 49 del codice della navigazione, nonché la decisione di far abbattere costruzioni ed innovazioni abusive (art. 54) e di consentire l'esecuzione di opere in prossimità del demanio (art. 55).*

I profili dominicali relativi alla determinazione e riscossione dei canoni e agli aspetti di cui si è fatta menzione sono quindi affidati alla cura, alla vigilanza e al controllo dei componenti organi dello Stato, Ministeri ed Agenzie.

## 7. *Natura dei canoni delle concessioni.*

I canoni delle concessioni demaniali marittime presentano caratteri che possono avvicinarli ai tributi, o alle tasse, o ad altre indistinte ipotesi di prestazioni patrimoniali imposte, e perciò ne è discussa la natura giuridica. L'assimilazione ai tributi può ricavarsi dal fatto che l'importo del canone viene ormai determinato non più con valutazioni discrezionali, ma in base a criteri e parametri stabiliti dalla legge, come superficie, tipo di costruzioni, valore di mercato. Inoltre la riscossione coattiva di tali canoni è perseguita con procedure analoghe a quelle dei debiti tributari. Diversamente dalle imposte, però, il canone non è dovuto e calcolato in relazione alla capacità contributiva del concessionario o alle manifestazioni di tale sua capacità, essendo invece una sorta di corrispettivo richiestogli, *latu sensu* sinallagmaticamente, per l'uso particolare di un bene di proprietà collettiva.

### 8. *Determinazione del canone.*

Il canone viene indicato nell'atto di concessione (art. 19 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione) e viene stabilito, dall'amministrazione concedente, in base alle prescrizioni legislative e regolamentari vigenti (art. 16, comma 2 del suddetto regolamento). Secondo l'impostazione risalente all'entrata in vigore del citato regolamento (art. 16, comma 4), il canone dovrebbe essere determinato in relazione all'estensione dell'area della concessione, allo scopo della medesima e ai profitti potenziali del concessionario.

Le misure ed i criteri di determinazione del canone sono diversi a seconda del tipo e della finalità della concessione e quindi esistono più "gruppi" di canoni. Tra le tipologie di concessioni, e relativi canoni, quelli per le attività turistico-ricreative hanno particolarmente richiamato, soprattutto negli ultimi anni, l'attenzione del legislatore.

L'evoluzione dei criteri di determinazione dei canoni è stata caratterizzata da una serie di "step". Nel primo periodo, durato fino al 1989, il canone è stato quantificato con riferimento al caso concreto e con valutazioni di tipo discrezionali, facenti capo alle Autorità marittime, alle Intendenze di finanza e agli Uffici tecnico erariali, in modo da tener conto, in particolare, della utilità economica che poteva essere tratta dalla concessione. La procedura era piuttosto lunga e complessa, tanto che spesso venivano applicati canoni provvisori, salvo conguaglio.

Con la legge 5 maggio 1989 n. 160 (art. 10), di conversione, con modificazioni, del D.L. 4 marzo 1989 n. 77, e con il decreto interministeriale di attuazione, il criterio della discrezionalità fu nella sostanza abbandonato e sostituito dall'applicazione di elementi di quantificazione oggettiva, come l'estensione delle superfici, le volumetrie delle pertinenze, la natura, di facile o difficile rimozione, delle eventuali costruzioni. La procedura fu così snellita e semplificata, ma la diversità della valenza economica delle varie concessioni risultò messa in secondo piano.

Dopo poco, tuttavia, furono nuovamente modificati i criteri e le misure dei canoni, in quanto con la legge n. 165 del 26 giugno 1990 (art. 12, comma 6), di conversione, con modificazioni, del D.L. 27 aprile 1990 n. 90, venne stabilito, dal 1990, un adeguamento degli importi, per portarli ad un livello superiore da due a quattro volte quelli del 1988, tenendo conto non solo delle caratteristiche oggettive, ma altresì "delle capacità reddituali dei beni in concessione" e rinviando la concreta attuazione degli aumenti ad un decreto interministeriale del Ministro della marina mercantile, di concerto con quelli delle finanze e del tesoro.

Ma anche questa disciplina, contrassegnata da varie difficoltà di applicazione, fu presto abbandonata. Il decreto interministeriale di attuazione, che era stato emanato in data 18 ottobre 1990, fu infatti annullato dal TAR del Lazio, sez. III, n. 1456/1992, del 5 novembre 1992, in conseguenza dell'accoglimento di un ricorso di un concessionario contro gli aumenti.

Fu quindi introdotta una nuova normativa, a decorrere dal 1 gennaio 1994,

con il già ricordato D.L. n. 400/1993, come convertito, con modificazioni, nella L. n. 494/1993. Il relativo regolamento attuativo per le concessioni turistico-ricreative fu peraltro emanato dal Ministero dei trasporti e della navigazione solo dopo più di cinque anni.

Con tali provvedimenti la determinazione dei canoni con finalità turistico-ricreative fu differenziata in base alla diversa “valenza turistica” del territorio nazionale costiero (alta, media, minore) e, nell’ambito di aree della medesima valenza turistica, con l’applicazione di importi a mq., indicati in apposite tabelle, diversi a seconda delle caratteristiche della concessione, e cioè se rilasciata per l’uso di aree scoperte o meno, e/o con impianti di facile o difficile rimozione e/o con pertinenze; per gli specchi d’acqua, fu applicato il criterio dei canoni decrescenti con l’aumento della distanza dalla costa.

L’individuazione della valenza turistica delle singole aree fu rimessa alle decisioni delle Regioni territorialmente competenti; la maggioranza delle quali, peraltro, evitò di deliberare in merito. Per tutte, infine, fu applicato il calcolo, meno oneroso, della valenza “minore”.

La normativa sopra ricordata, pur essendo stata oggetto, dal 2003, di progetti legislativi di riforma, è invece restata in vigore, nella sostanza, fino al 31 dicembre 2006, allorchè è stata modificata, con decorrenza 1 gennaio 2007, dalla legge finanziaria 2007. Essa, comunque, ha avuto un’applicazione travagliata e controversa, a causa della complessità della disciplina da applicare, in quanto derivante dalla successione di una serie di disposizioni legislative e regolamentari; a ciò si aggiungano le non semplici problematiche, di cui si è già fatto cenno, connesse al trasferimento, prima per delega e poi per diretto conferimento, alle Regioni, e da queste ai Comuni, delle competenze amministrative in materia di gestione del demanio marittimo.

Prima dell’intervento con la legge n. 292/2006, legge finanziaria per il 2007, art. 1, commi 250-257, il Governo progettò una riforma dei criteri e delle misure dei canoni stabiliti per le concessioni turistico-ricreative con i provvedimenti del 1993 e 1998 con l’obiettivo di realizzare un loro adeguamento. Ne dispose quindi la rivalutazione del 300% dal 1 gennaio 2004 qualora non fosse stato emanato un decreto interministeriale atto ad assicurare entrate erariali ulteriori di almeno 140 milioni annui. Tale provvedimento avrebbe dovuto essere emanato entro il 30 giugno 2004, termine poi prorogato di volta in volta.

La tormentata vicenda dell’aumento del 300% delle tabelle di cui al D.M. n. 342 del 1998, che avrebbe dovuto scattare dal 1 gennaio 2004, ma che non entrò mai effettivamente in vigore, ebbe termine con la finanziaria per il 2007 avendo questa disposto, contestualmente all’introduzione di una nuova disciplina, l’applicazione per gli anni 2004, 2005, 2006 delle precedenti misure stabilite nel 1993 ai sensi della legge n. 494/1993. Con la disciplina introdotta dal 1 gennaio 2007 sono stati mantenuti il criterio della suddivisione delle aree

costiere a seconda della loro “valenza turistica”, ed il criterio della applicazione di tabelle di canoni a mq., differenziati tra: aree scoperte; aree con opere amovibili o di facile rimozione; aree sulle quali insistono opere amovibili o di difficile rimozione; specchi acquei.

La novità, *in subiecta materia*, è costituita dalla previsione del canone “commisurato al valore di mercato”. Tale criterio è da applicarsi alle concessioni comprensive di “*strutture permanenti costituenti pertinenze demaniali marittime destinate ad attività commerciali*”.

La finanziaria del 2007 ha disposto, inoltre, l’applicazione dei medesimi criteri di quantificazione dei canoni per le concessioni con finalità turistico-ricreative anche alle strutture dedicate alla nautica da diporto, con l’abrogazione dell’art. 10, comma 4 della legge 27 dicembre 1997 n. 449. Valgono pure per queste strutture le distinzioni tra opere amovibili e non e la quantificazione del canone commisurata ai valori di mercato delle pertinenze oggetto di sfruttamento commerciale.

La sentenza in epigrafe evidenzia proprio la necessità - ai fini dell’effetto devolutivo in favore del Demanio delle opere inamovibili su suolo in concessione - di una cessazione del rapporto concessorio: la questione diventa dirimente per il calcolo del canone demaniale soprattutto in relazione a concessioni risalenti nel tempo e per le quali sono state realizzati consistenti ampliamenti di volumetrie e cubature.

Finchè non c’è un’*apprezzabile interruzione della detenzione* delle opere da parte del concessionario esse non sono valutabili come parte del compendio demaniale.

Ma a fronte di continui rinnovi e proroghe della concessione diventa estremamente difficile in assenza di un formale atto ricognitivo dell’ acquisito (c.d. testimoniale di Stato peraltro non sempre determinante) individuare con esattezza il momento in cui si perfeziona l’effetto devolutivo previsto dall’ art. 49 citato.

### *9. L’intervento della Corte di Giustizia dell’Unione Europea.*

È trascorso quasi un decennio dal momento in cui la crisi del sistema di regolazione del demanio marittimo ha assunto caratteri sempre più significativi.

La problematica del rilascio e del rinnovo delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative continua ad essere al centro dell’attenzione nazionale e dell’Unione.

Soltanto con la sentenza del 14 luglio 2016 la Corte di Giustizia Europea è intervenuta in maniera decisa a chiarire molteplici dubbi.

I giudici europei hanno anzitutto affermato inequivocabilmente che le concessioni demaniali marittime non possono essere automaticamente rinnovate poichè una siffatta procedura contrasterebbe con il principio della libertà di stabilimento, di non discriminazione nonché di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56 e 106 del TFUE.

Inoltre, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio stabilisce che il rilascio delle concessioni demaniali marittime e lacuali deve necessariamente avvenire attraverso una gara pubblica che consenta a tutti gli operatori economici di inserirsi nel mercato.

Ma vi è di più. La Corte facendo leva proprio sull'art. 49 del TFUE, ha precisato che, ove tali concessioni presentino un interesse transfrontaliero certo, una proroga automatica ad un'impresa con sede in uno Stato *costituisce una disparità di trattamento nei confronti delle altre imprese collocate in altri Stati ed interessate al settore*.

Sono queste conclusioni lapidarie che, pur non risolvendo le controversie nazionali, la cui soluzione spetta ai giudici italiani in conformità alle decisioni della Corte, sembrano lasciare ben poco spazio di manovra.

La Corte di giustizia sembra tuttavia consentire alcune “aperture” ossia consente delle facoltà di deroga.

*In primis*, sostiene che l'assegnazione di una concessione in assenza di trasparenza costituisce disparità di trattamento a danno di imprese che potrebbero essere interessate alla medesima concessione solo qualora siffatta concessione presenti un interesse transfrontaliero certo; e tale interesse dovrà essere verificato caso per caso sulla base di elementi quanto più possibile oggettivi (questa precisazione sembrerebbe escludere ad esempio gli spazi demaniali in località di scarso interesse turistico).

Inoltre - ricorda la Corte - l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2006/123/CE, fa salva la possibilità degli Stati nazionali di tenere conto - nell'individuazione delle regole della procedura selettiva preordinata al rilascio delle autorizzazioni - di considerazioni legate a motivi imperativi di interesse generale.

In proposito, la Corte di Giustizia ha precisato che la facoltà contemplata dalla norma può essere fatta valere unicamente nello stabilire le regole dell'iter selettivo, ma non può essere utilizzata per giustificare la legittimità di una proroga automatica e generalizzata delle concessioni, tanto più quando il rilascio iniziale del provvedimento autorizzativo non sia stato effettuato in base alle necessarie procedure ad evidenza pubblica.

Parimenti la CGE ha ribadito che eventuali cause giustificative della proroga delle concessioni vigenti fondate sul principio del legittimo affidamento non sono in grado di sostenere la liceità di una proroga indiscriminata come quella prevista dalla norma nazionale, ma sono adducibili esclusivamente qualora si operino valutazioni caso per caso, al fine di acclarare se l'interessato non potesse che attendersi il rinnovo del provvedimento e che, di conseguenza, abbia effettuato investimenti ancora non ammortizzati.

#### *10. La risposta dell'Italia: la c.d. legge salva-spiagge.*

A seguito della pronuncia europea il Governo è intervenuto in sede di

conversione in legge del D.L. 113/2016, recante “*Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*” introducendo all’art. 24, il comma 3-*septies*, il quale dispone che: “*Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire la certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l’interesse pubblico all’ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all’articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25*”. In pratica, viene riconosciuta la validità *ex lege* dei rapporti concessori già instaurati e pendenti in base all’art. 1, comma 18, del D.L. 194/2009, che ha prorogato fino al 31 dicembre 2020 la durata delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative in essere al 30 dicembre 2009 (data di entrata in vigore del decreto) e in scadenza entro il 31 dicembre 2015.

Il comma 9-*duodevicies* dell’art. 7 del D.L. 78/2015 (convertito in legge dalla L. 125/2015) ha prorogato le utilizzazioni delle aree di demanio marittimo per finalità diverse da quelle di cantieristica navale, pesca e acquacoltura, in essere al 31 dicembre 2013, fino alla definizione del procedimento previsto dal precedente comma 9-*septiesdecies* del medesimo art. 7 (vedi più avanti), e comunque non oltre il 31 dicembre 2016.

Inoltre, l’art. 1, comma 484, della L. 208/2015 (Legge di stabilità 2016) ha previsto la sospensione fino al 30 settembre 2016, in attesa del riordino della disciplina dei canoni demaniali marittimi, dei procedimenti pendenti alla data del 15 novembre 2015 per il rilascio, la sospensione, la revoca e la decadenza di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative.

Si fa esclusivo riferimento alle concessioni inerenti la conduzione delle pertinenze demaniali, ed ai procedimenti derivanti da procedure di contenzioso connesse all’applicazione dei criteri per il calcolo dei canoni. La sospensione non si applica per i beni pertinenziali oggetto di procedimenti giudiziari penali, nonché nei comuni e nei municipi sciolti o commissariati in conseguenza di fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso. In sede di conversione in legge del D.L. 113/2016 è stato introdotto il comma 3-*octies* all’art. 24 che, novellando il comma 484 della L. 208/2015, dispone che la sospensione dei procedimenti pendenti relativi alle concessioni demaniali e di quelli su cui sussistono contenziosi relativamente ai canoni sia effettuata fino al complessivo riordino della disciplina dei canoni demaniali marittimi, anziché fino al 30 settembre 2016. Viene, quindi, eliminato il riferimento alla data del 30 settembre 2016 come termine previsto per il riordino complessivo della materia in commento.

Il 27 gennaio 2017 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge per la delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni del demanio marittimo e lacuale per finalità ricreative:

"Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, nonché lacuali e fluviali, ad uso turistico ricreativo, nel rispetto della normativa europea, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) prevedere criteri e modalità di affidamento nel rispetto dei principi di concorrenza, di qualità paesaggistica e di sostenibilità ambientale, di valorizzazione delle diverse peculiarità territoriali, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di riconoscimento e tutela degli investimenti, dei beni aziendali e del valore commerciale, mediante procedure di selezione che assicurino garanzie di imparzialità e di trasparenza, prevedano un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e tengano conto della professionalità acquisita nell'esercizio di concessioni di beni demaniali marittimi, nonché lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative;

b) stabilire adeguati limiti minimi e massimi di durata delle concessioni entro i quali le regioni fissano la durata delle stesse in modo da assicurare un uso rispondente all'interesse pubblico, nonché prevedere che le regioni possono disporre che un operatore economico può essere titolare di un numero massimo di concessioni, tale comunque da garantire adeguata pluralità e differenziazione dell'offerta, nell'ambito territoriale di riferimento;

c) stabilire le modalità procedurali per l'eventuale dichiarazione di decadenza ai sensi della vigente normativa delle concessioni, nonché criteri e modalità per il subingresso in caso di vendita o di affitto delle aziende;

d) prevedere, anche in relazione alle innovazioni introdotte dalla presente legge, un adeguato periodo transitorio per l'applicazione della disciplina di riordino;

e) rideterminare la misura dei canoni concessori con l'applicazione di valori tabellari, tenendo conto della tipologia dei beni oggetto di concessione, anche con riguardo alle pertinenze e alle relative situazioni pregresse, e prevedere la classificazione, quanto alla valenza turistica, in differenti categorie dei medesimi beni, applicando a quelli di maggiore valenza un canone più elevato con l'attribuzione di una quota, calcolata in percentuale sulle maggiori entrate annue rispetto alle previsioni di bilancio, a favore della regione di riferimento;

f) procedere al coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni legislative vigenti in materia, con indicazione esplicita delle norme abrogate;

g) aggiornare le procedure, prevedendo l'estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie digitali dell'informazione e della comunicazione, finalizzate al rafforzamento del sistema informativo demanio marittimo, favorendo l'interscambio e la condivisione dei dati tra i sistemi informatici delle Amministrazioni competenti in materia, nonché garantendo la trasparenza dei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa.

2.I decreti di cui al comma 1 sono adottati su proposta dei Ministri dei

beni e della attività culturali e del turismo, delle infrastrutture e dei trasporti, dell'economia e delle finanze e per gli affari regionali e le autonomie, di concerto con i Ministri dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dello sviluppo economico e per la semplificazione e la pubblica amministrazione, previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato, da rendere nel termine di trenta giorni dalla data di trasmissione degli schemi di decreto, decorso il quale il Governo può comunque procedere. Gli schemi di decreto sono successivamente trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica per l'espressione dei pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia, che si pronunciano nel termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti legislativi possono essere comunque adottati".

Nei prossimi mesi si attende quindi una risposta organica a tutte le problematiche emerse in materia di gestione del demanio marittimo e qui solo parzialmente evocate.

Se non può certo ignorarsi che, attualmente, sono più di trenta mila, le imprese balneari che operano su arenile del demanio in regime "di proroga" di concessione e che tale macchina di produzione offre numerosi posti di lavoro, è altrettanto vero che non si può "monopolizzare" tale ambito.

Ecco quindi che il legislatore *de jure condendo* dovrà fare i conti da una parte con l'esigenza di garantire e preservare l'equilibrio che con difficoltà si è raggiunto, e quindi di tutelare le imprese del turismo balneare per una nazione con oltre 7500 km di litorale; dall'altra con l'esigenza che lo Stato non abdichi ai suoi poteri di controllo garantendo trasparenza e concorsualità nella gestione del demanio marittimo.

**Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli, Sez. Settima, sentenza 9 febbraio 2017 n. 818 - Pres. A. Pagano, Est. M. Perrelli - La Fontelina di Arcucci A., Gargiulo M., Gargiulo C. s.a.s. (avv. L. Montemitro) c. Comune di Capri (avv. A. Lembo), Agenzia del Demanio (avv. distrett. Stato Napoli), Regione Campania (n.c.).**

#### FATTO

1. La società ricorrente, titolare della concessione demaniale marittima n. 4 del 26 maggio 2008, avente ad oggetto mq. 1080 + mq. 755 di area scoperta, ha impugnato la nota prot. n. 16243 del 25 settembre 2015 e il relativo avviso di pagamento n. A/2015 di euro 28.154,16, emesso dal Comune di Capri il 23 settembre 2015, deducendone l'illegittimità per violazione di legge (art. 49 Codice della Navigazione; art. 3, comma 1, lett. b) della legge n. 494/1993 e successive modifiche; art. 3 della legge n. 241/1990) e per eccesso di potere sotto molteplici profili e concludendo per l'annullamento.

2. Il Comune di Capri, costituito in giudizio con memoria di stile, ha concluso per la reiezione del ricorso.
3. L'Agenzia del Demanio - filiale della Campania ha concluso per la reiezione del ricorso in quanto infondato, mentre la Regione Campania, benché ritualmente citata, non si è costituita in giudizio.
4. Con ordinanza collegiale n. 1924 del 19 aprile 2016 la Sezione ha ordinato al Comune resistente di depositare una dettagliata relazione in ordine ai titoli concessori che hanno riguardato nel corso degli anni l'area demaniale in questione, con particolare riguardo alla successione dei titoli nel periodo antecedente alla concessione n. 6 del 2002, corredata della documentazione citata e/o comunque afferente alla detta area.
5. Alla pubblica udienza del 22 novembre 2016, preso atto dell'avvenuto deposito in data 28 luglio 2016 della relazione richiesta all'amministrazione comunale e delle memorie *ex art. 73 c.p.a.*, la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

6. Il ricorso è fondato e va accolto per le seguenti ragioni.
7. Il Collegio ritiene dirimente per la decisione della presente controversia stabilire se sia applicabile o meno ai manufatti di 288,70 mq., presenti nell'area in concessione, l'art. 49 del Codice della navigazione e se possa, quindi, dirsi avvenuta l'acquisizione degli stessi da parte del Demanio alla scadenza del titolo concessorio, con conseguente applicazione del canone maggiorato, di cui all'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (che ha modificato la legge n. 94 del 1993) sul presupposto della qualificazione come pertinenze demaniali degli immobili *de quibus*.
8. Con i motivi di ricorso la società ricorrente deduce che nel caso di specie non troverebbe applicazione l'art. 49 del Codice della navigazione sulla devoluzione automatica allo Stato delle opere non amovibili, non essendosi mai verificata la definitiva cessazione della concessione demaniale - che è stata sempre rinnovata dal 1949 senza soluzione di continuità -, mentre il summenzionato istituto presupporrebbe l'effettiva e definitiva cessazione del rapporto concessorio.
- 8.1. Ad avviso della società ricorrente, quindi, l'amministrazione comunale avrebbe erroneamente considerato una parte delle opere presenti nell'area oggetto della concessione demaniale marittima n. 38 del 2008 come pertinenze demaniali marittime, calcolandone il relativo canone secondo il valore di mercato, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b) punto 2.1 della legge n. 494 del 1993 e successive modifiche, mentre al contrario si tratterebbe di opere di proprietà esclusiva de "La Fontelina di Arcucci A., Gargiulo M. Gargiulo C. s.a.s." e come tali assoggettabili al canone tabellare.
9. L'art. 49 del Codice della navigazione prevede che "...quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione, con restituzione del bene demaniale al pristino stato": tale disposizione - che richiama l'istituto dell'accessione, di cui all'art. 934 c. c. (con deroga al principio dell'indennizzo, di cui al successivo art. 936 c.c.) - è stata più volte interpretata nel senso che l'accessione si verifica *ipso iure*, al termine del periodo di concessione e, secondo parte della giurisprudenza (cfr. Cass. Civ, III, 24 marzo 2004, n. 5842) va applicata anche in caso di rinnovo della concessione stessa, implicando il rinnovo - a differenza della proroga - una nuova concessione in senso proprio, dopo l'estinzione della concessione precedente alla relativa scadenza, con automatica produzione degli effetti, di cui al predetto art. 49 (cfr. Cons. di Stato, VI, 1 febbraio 2013, n. 626).

9.1. Ai fini della decisione della controversia sottoposta a giudizio, occorre inoltre rammentare che l'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ha introdotto per le concessioni attinenti ad utilizzazioni "turistico-ricreative di aree, pertinenze demaniali marittime e specchi acquei, per i quali si applichino le disposizioni relative...al demanio marittimo" una forte rivalutazione dei canoni, a lungo lasciati a livelli del tutto inadeguati, rispetto agli equilibri di mercato, con disposta decorrenza 1 gennaio 2007, in relazione alle concessioni "rilasciate e rinnovate" (e, dunque, anche con incidenza sui rapporti in corso, secondo una lettura della norma rispondente al dato testuale e alle finalità di interesse pubblico sottese), tenuto conto dei poteri riconosciuti all'ente proprietario nei confronti dei concessionari, nonché dell'esigenza di trarre dall'uso dei beni pubblici proventi non irrisori, da porre a servizio della collettività.

10. Ciò posto, nel caso di specie il Comune di Capri, in adempimento degli incumbenti istruttori disposti con l'ordinanza n. 1924/2016, ha evidenziato che la società ricorrente detiene il compendio demaniale in forza dell'atto concessorio n. 4 del 26 maggio 2008, con decorrenza dall'1 gennaio 2008 e scadenza al 31 dicembre 2013, successivamente prorogata *ex lege* al 31 dicembre 2020.

L'amministrazione comunale, premesso di gestire il demanio marittimo a partire dal 2000, ha affermato che l'atto più risalente relativo all'area in questione esistente nei propri archivi è la concessione n. 179 del 1994, rilasciata dalla Capitaneria di Porto di Napoli con durata dall'1 gennaio 1994 al 31 dicembre 1997 dalla quale si evince che si tratta di "mero rinnovo di atto concessorio precedente".

Successivamente a tale atto la Regione Campania, divenuta competente a seguito dell'entrata in vigore del D.lvo n. 112 del 1998, ha rilasciato alla società ricorrente la concessione demaniale n. 136 del 1998 con decorrenza dall'1 gennaio 1998 e scadenza al 31 dicembre 2001; quindi il Comune di Capri, al quale nelle more era passata la competenza in forza della Delibera della Giunta Regionale n. 3744 del 14 luglio 2000, disponeva con atto n. 6 del 2002 il rinnovo automatico del titolo, ai sensi della legge n. 88 del 2001, con decorrenza dall'1 gennaio 2002 e scadenza al 31 dicembre 2007.

10.1. Ne discende che dalla documentazione acquisita a seguito della disposta istruttoria non si evince alcuna cessazione del titolo concessorio idonea a determinare l'effetto devolutivo previsto dall'art. 49 del Codice della Navigazione, non essendo riscontrabile nessuna cesura temporale tra i titoli concessori succedutisi dal 1994 al 2008.

10.2. Né la prova dell'esistenza dei presupposti per il verificarsi di un simile effetto è stata data dall'Agenzia del Demanio la quale assume che l'effetto devolutivo si sarebbe verificato il 31 dicembre 1989 alla scadenza della concessione n. 305 del 1989 e che le opere insistenti nell'area demaniale sarebbero, quindi, passate allo Stato a partire dall'1 gennaio 1990.

Ad avviso dell'amministrazione demaniale tale effetto devolutivo discenderebbe dalla clausola contenuta nell'atto concessorio n. 305 del 1989 in forza della quale "la società concessionaria accetta, senza alcuna riserva, quanto oggetto del foglio di questa Capitaneria n. DE/16205 del 29 maggio 1985, diretto alla stessa e in particolare ribadisce, ancora una volta, il proprio consenso all'acquisizione al demanio marittimo dell'intero manufatto realizzato abusivamente su di una superficie di mq. 53 anche per la parte ricadente su area di sua proprietà non appena espletato l'iter per la indemanializzazione della zona e del manufatto in questione nelle more dell'espletamento di detta procedura".

10.3. Al riguardo il Collegio rileva che, pur a voler prescindere dalla differente superficie dei manufatti in relazione ai quali è stato applicato il canone maggiorato (288,70 mq.) rispetto a quella del fabbricato abusivo richiamato nella citata clausola (53 mq.), non risulta in alcun modo dimo-

strato l'avvenuto esperimento e la conseguente conclusione della procedura volta a far acquisire il carattere demaniale agli immobili oggetto di controversia, né tanto meno dal tenore della citata clausola del titolo concessorio sembra trattarsi del procedimento disciplinato dall'art. 49 del Codice della Navigazione per la devoluzione delle opere non amovibili al patrimonio statale.

10.4. Ne discende che manca nel caso di specie sia la prova dell'esistenza di un provvedimento con il quale l'amministrazione abbia accertato la sussistenza dei presupposti di legge per l'assunzione del bene tra le pertinenze demaniali marittime, ai sensi dell'art. 49 del Codice della navigazione, sia la prova dell'esistenza di una cesura temporale tra i titoli concessori susseguiti nel tempo idonea a determinare il predetto effetto devolutivo.

Ad avviso del Collegio, pertanto, a differenza di altre analoghe fattispecie sottoposte alla sua cognizione, nel caso di specie è condivisibile la prospettazione di parte ricorrente secondo la quale non c'è soluzione di continuità tra l'una e l'altra concessione afferente all'area in questione e, quindi, spazio per il verificarsi dell'effetto devolutivo, poiché dall'esame della documentazione versata in atti tutti i titoli concessori esaminati appaiono essere meri rinnovi dell'originaria concessione.

11. Per tali ragioni, assorbite le restanti censure, il ricorso deve, pertanto, essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati, salvo il potere dell'amministrazione di ridefinirsi alla luce dei principi enunciati nella presente decisione.

13. Sussistono nondimeno i presupposti di legge, attesa la complessità della normativa applicabile alla vicenda esaminata, per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2016.