

IL RINNOVO AUTOMATICO DELLA CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA PER ATTIVITÀ TURISTICO-RICREATIVE.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rinnovo automatico delle concessioni marittime. – 3. Prevalenza del rinnovo automatico sulle domande concorrenti. – 4. Cause di estinzione del rapporto concessorio. – 5. Natura stagionale della concessione per attività turistico-ricreativa. – 6. Autorizzazione al sub ingresso. – 7. Elementi di criticità nella fonte normativa. – 8. Conclusioni.

1. Premessa.

Il diritto della navigazione, nel suo insieme, deve considerarsi diritto speciale rispetto al diritto generale o comune, perché la materia della navigazione viene disciplinata attraverso un complesso organico di norme coordinate (ordinamento della navigazione), che si colloca appunto in posizione speciale rispetto alla disciplina comune o generale¹.

Fra gli usi possibili del demanio marittimo, figurano quelli speciali, che corrispondono alla naturale destinazione del bene; ma che sono consentiti soltanto a persone determinate in base ad un titolo particolare (autorizzazione, permesso, concessione, pagamento di tassa).

Le concessioni del demanio sono espressioni dell'uso eccezionale o particolare del bene, il quale è sottratto all'uso comune per essere attribuito in godimento esclusivo ad un certo soggetto, detto concessionario, il quale acquista sul bene un diritto privato di godimento reale o personale (senza, tuttavia, poter abusare della posizione dominante).

L'amministrazione, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere, per un determinato periodo di tempo, l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni del demanio marittimo e di zone di mare territoriale, nonché del suolo degli aerodromi statali. La concessione può essere rilasciata, oltre che per l'esercizio di servizi pubblici, anche per servizi ed attività portuali e produttive, oltre che per l'esercizio di attività con finalità turistico-ricreative (balneari).

Il concessionario, se autorizzato a costruire sul suolo demaniale, acquista sul bene costruito un diritto di superficie. La proprietà superficiaria, peraltro, è un diritto temporaneo, in quanto ha la stessa limitata durata della concessione e si estingue con la revoca della medesima (o per scadenza del suo termine di durata ove prevista), con conseguente incremento per accessione della proprietà del *dominus soli*.²

Il titolare di concessione demaniale marittima costiera, tuttavia, è disposto ad effettuare investimenti di capitale fisso, nell'attività turistico-ricreativa, se sa di poter fare affidamento su una durata di lungo periodo della concessione stessa: da qui la

¹A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, p. 5 ss.

²A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *op. cit.*, p. 120 ss.

ragione per la quale il Legislatore nazionale, nel 2001, si è determinato al rinnovo automatico delle concessioni (riferite alle sole finalità turistico-ricreative di cui all'art. 13 della L. 8 luglio 2003 n. 172: con esclusione, quindi, delle concessioni per attività portuali, produttive e per servizi pubblici); secondo la giurisprudenza *“La ratio legis è evidente: incentivare le iniziative nel settore turistico-balneare garantendo all'operatore che investe in quell'ambito, la possibilità di esercitare l'attività imprenditoriale per un apprezzabile periodo corrispondente ad un ciclo economico sufficiente a rendere conveniente l'investimento”*³.

Sempre la giurisprudenza aveva in precedenza specificato che l'art. 10 della L. 88/2001 è stato significativamente inserito in un complesso normativo intitolato *“Nuove disposizioni in materia di investimenti nelle imprese marittime”* proprio allo scopo di favorire detti investimenti e di consentirne l'ammortamento⁴.

Il giudice di prime cure ha evidenziato: *“...la legittima aspettativa che il ricorrente ripone nella protrazione del rapporto concessorio: aspettativa che rinviene il suo fondamento nel disposto dell'art. 1, co. 2, d. l. 5 ottobre 1993 n. 400, convertito con modificazioni dall'art. 1, co. 1, L. 4 dicembre 1993 n. 494, ai sensi del quale le concessioni di beni demaniali marittimi, tra le quali quelle concernenti la gestione di stabilimenti balneari, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza”*⁵.

2. Il rinnovo automatico delle concessioni marittime.

L'art. 10 della L. 88/2001 dispone che: *“Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'art. 42 del codice della navigazione”*.

Sul punto, la Cassazione ha affermato che:

*“In tema di occupazione del demanio marittimo, a seguito dell'entrata in vigore della L. 16 marzo 2001 n. 88, sostitutiva della previgente disposizione di cui all'art. 1 comma 2 L. 5 ottobre 1993 n. 400, conv. in L. 4 dicembre 1993 n. 494, le concessioni di beni demaniali marittimi (ora con durata di sei anni) si rinnovano automaticamente alla loro scadenza per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, con la conseguente implicita abrogazione della previsione dell'art. 25 del regolamento per la navigazione marittima, per il quale la concessione si intendeva cessata di diritto, alla scadenza senza necessità di diffida”*⁶.

³ TAR Campania, Napoli, n. 11046/2005.

⁴ TAR Friuli-Venezia Giulia, n. 685/283.

⁵ TAR Campania Salerno, n. 65/2006.

⁶ Cassazione penale, sez. III, 17 dicembre 2002, n. 8759, in *Dir. Trasporti* 2004, 589; conforme Cass. Pen. 2004, 2138.

E' bene precisare che il demanio marittimo portuale, all'interno del Diritto della Navigazione, ha una disciplina diversa dal demanio marittimo costiero. Le attività portuali sono distinte dalle attività turistico ricreative.

La sentenza della Corte di giustizia CE 10 dicembre 1991, procedimento C-179/90, consente, a ben vedere, la creazione di posizioni dominanti mediante la concessione di diritti esclusivi; ciò che non consente è l'abuso di detta posizione.

Tra i principi comunitari, oltre a quello di concorrenza, esiste anche quello di "tutela del legittimo affidamento". Il principio della certezza del diritto e del legittimo affidamento trova espressa enunciazione nella Direttiva 27/02/2003 n.15 (03/15/CE), G.U.E. 11/03/2003 n. 66; in giurisprudenza comunitaria si confronti la enunciazione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento contenuta, di recente, nella sentenza della Corte di giustizia CE, sez. VI, 24 gennaio 2002, procedimento n. C-500/99 P, *Soc. coop. Conserve Italia/Commissione*, in Racc., 2002, I, 867.

L'amministrazione deve tenere nella dovuta considerazione il ragionevole affidamento ingenerato negli amministrati dai suoi atti, garantendo al cittadino la conservazione della posizione giuridica di vantaggio che gli è stata attribuita mediante il provvedimento amministrativo.

L'attività della pubblica amministrazione è, ora, retta anche dai principi di diritto comunitario, stante il disposto della L. 241/1990, art. 1, nel testo riformato dalla L. 15/2005.

3. Prevalenza del rinnovo automatico sulle domande concorrenti.

E' ragionevole chiedersi se l'automatismo previsto dall'art. 10 della legge 88/2001 sia applicabile solo ove all'amministrazione non pervengano altre domande concessorie per la stessa porzione di arenile; in concreto, in presenza di domande concorrenti si deve comunque procedere al confronto concorrenziale ex art. 37 Cod. Nav. oppure no perché scatta il rinnovo automatico della concessione precedentemente assentita? Al riguardo si osserva che questa affermazione non è confermata dalla norma speciale di cui all'art. 10 citato; tra l'altro, detto articolo fa espressamente salvo il solo articolo 42 del codice della navigazione e non anche l'art. 37 dello stesso codice.

Il chiarimento interpretativo proviene dal TAR Friuli Venezia Giulia che, con la sentenza 27 settembre 2003 n. 685, ha precisato che:

“Inoltre il Collegio osserva che il combinato disposto dell'art. 01, 1° e 2° comma della L. n. 494/93, con le modifiche introdotte dall'art. 10 della L. n. 88/01, sottrae le concessioni del tipo elencato nel citato 1° comma, fra cui quella oggetto di controversia, alla ordinaria procedura di cui agli artt. 36 e 37 C.N., che rimane valida per le concessioni di tipo diverso (pure elencate dal citato art. 01: concessioni per servizi pubblici, per servizi e attività portuali e produttive) e, beninteso, per il rilascio, ma non per il rinnovo, di ogni tipo di concessione demaniale marittima, rinnovo che invece avviene automaticamente, salvo revoca prima della scadenza, per le concessioni turistico ricreative menzionate.

In tal senso la disposizione dell'art. 10 della L. n. 88/01 comporta l'abrogazione, per incompatibilità, dell'art. 37, 2° comma, C. N., nella parte, introdotta dall'art. 02 della L. n. 494/93, in cui prevede che, per le concessioni turistico-ricreative, è altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze.

Invero una semplice preferenza è incompatibile con il diritto al rinnovo automatico, garantito dalla citata disposizione della L. n. 88/01”.

Il diritto al rinnovo automatico riconosciuto ai concessionari, non pregiudica il potere dell'amministrazione concedente di individuare, secondo il proprio discrezionale apprezzamento, la sussistenza di specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o di altre ragioni di pubblico interesse, che giustifichino la revoca della concessione in corso; ma deve trattarsi di motivazioni pubbliche “specifiche” cioè di particolare concretezza ed attualità, tali da prevalere sul principio comunitario di tutela del legittimo affidamento (al rinnovo automatico).

Di particolare attualità ed interesse è la sentenza del TAR Campania, sezione di Salerno, n. 48/2006; nel caso trattato la s.r.l. L. T. aveva impugnato gli atti con i quali il Comune di C. disponeva di non procedere all'esame della sua domanda concorrente di concessione di un'area demaniale marittima. Con i motivi aggiunti la ricorrente impugnava il provvedimento di concessione della medesima area alla s.n.c. L. A., precedente concessionaria. La concessione della medesima area demaniale era stata chiesta dalla società ricorrente per l'ampliamento di altra area ad essa data in concessione (e di prossima scadenza temporale), nonché dalla controinteressata s.n.c. al rinnovo della precedente concessione alla stessa rilasciata (e pure di prossima scadenza temporale). Il giudice amministrativo di prime cure, in diritto, ha stabilito quanto segue:

“Sono infondati il terzo e quarto motivo di gravame, coi quali si assume la mancata valutazione comparativa della domanda della società ricorrente di quella della società controinteressata ed il contrasto dell'atto impugnato con la direttiva regionale che dispone di inserire negli atti concessori, nelle more dell'adozione del piano di utilizzo delle spiagge, la clausola risolutiva espressa a seguito dell'approvazione del detto piano.

Occorre premettere che il provvedimento impugnato è stato adottato anche sulla base del richiamo della legge 16/3/2001 n. 88.

La suddetta legge n. 88/2001, all'art. 10, sostituendo ed integrando il comma 2 dell'art. 1 della legge 494/1993 concernente le disposizioni per la determinazione dei canoni relativi alle concessioni demaniali marittime, ha previsto che le concessioni, alla scadenza, si rinnovano automaticamente per altri sei anni.

Si osserva poi che il comma 2 dell'art. 37 del Codice della navigazione dispone che per le domande delle concessioni de quibus è data preferenza, in sede di rinnovo, a quelle già rilasciate rispetto alle nuove domande.

Orbene, alla luce delle appena richiamate disposizioni legislative, s'intende che il provvedimento di concessione impugnato è esente da vizi dedotti, posto che lo stesso, essendo rilasciato in sede di rinnovo del titolo concessorio e non di prima domanda di concessione come per la società ricorrente, è stato adottato nel rispetto della

legislazione primaria del settore che prevede il rinnovo automatico delle precedenti concessioni e la preferenza di queste rispetto alle analoghe domande nuove”.

4. Cause di estinzione del rapporto concessorio.

Tutte le concessioni d'uso dei beni demaniali determinano una posizione, a favore del concessionario e verso corrispettivo, esclusiva e dominante.

L'art. 10 della L. 88/2001 ha determinato la proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; conseguentemente le cause di estinzione del rapporto concessorio sono, attualmente:

- *morte del concessionario, se gli eredi non abbiano chiesto nel termine la conferma della concessione, ai sensi dell'art. 46 cod. nav.,
- *la perdita della capacità giuridica del concessionario per fallimento o interdizione,
- *il venir meno dell'oggetto materiale della concessione per fatto od atto dell'amministrazione, ovvero per cause naturali,
- *cause di decadenza di cui agli artt. 47 e 48 cod. nav.,
- *provvedimento di revoca ai sensi dell'art. 42 cod. nav.,
- *rinuncia volontaria del concessionario.

Il citato articolo 10 L. 88/2001 ha determinato la abrogazione implicita dell'art. 25 del d.P.R. 328/1952 (Regolamento per la navigazione marittima) che disponeva la cessazione di diritto del rapporto concessorio alla scadenza del termine di concessione.

Con l'avvento dell'art. 10 della L. 88/2001 il legislatore nazionale ha sovrapposto una regola di carattere generale ai termini fissati di volta in volta in sede amministrativa.

Il diritto di rinnovo di cui al citato art. 10 L. 88/2001, cioè la possibilità di rinnovare la concessione alla scadenza senza lo svolgimento di una nuova attività istruttoria, è diverso dal c.d. diritto di insistenza, che è l'interesse del precedente concessionario ad essere preferito rispetto ad altri aspiranti alla concessione, che si configura come un limite per la discrezionalità della p.a. procedente, nel senso che essa, quando sceglie il nuovo concessionario, deve tener conto della posizione di colui che, fino a quel momento, è stato titolare del rapporto concessorio.

5. Natura stagionale della concessione per attività turistico-ricreativa.

Nella prassi esecutiva capita che vengano presentate domande di concessione demaniale marittima, per finalità turistico-ricreative, per l'intero anno solare; tutto questo in aperto contrasto con quanto disposto dai Regolamenti regionali sull'utilizzazione del litorale marittimo per finalità turistiche ricreative, che dispongono, di norma, l'inizio della stagione balneare al primo di aprile ed il termine al 30 settembre di ogni anno; conseguentemente la richiesta di concessione demaniale sessennale deve necessariamente essere stagionale, limitata, cioè, ad un periodo compreso tra il primo di aprile ed il trenta di settembre di ogni anno. Infine si ritiene che un uso privato, esclusivo e dominante del demanio costiero, esteso all'intero anno solare, contrasti con i principi di libero uso del mare e di pubblico uso del demanio marittimo, che informano di sé tutto il diritto della navigazione.

6. *Autorizzazione al sub ingresso.*

Quando un concessionario non intenda o non possa più proseguire nel rapporto concessorio, provvede alla vendita, a favore di terzi, dei beni strumentali, nel tempo realizzati per l'esercizio della concessione; per poi chiedere alla Autorità marittima l'autorizzazione al subingresso del terzo acquirente, nel godimento della stessa.

La concessione non è trasferibile senza il consenso del concedente.

L'art. 46 Cod. nav. si limita a stabilire gli effetti giuridici del sub ingresso nella concessione, unitariamente intesa, con riguardo, al primo comma, al profilo soggettivo ed, al secondo, a quello oggettivo.

Con riferimento alla vicenda soggettiva la norma, che coerentemente disciplina l'ipotesi di sostituzione (non già di cessione) e previa formale domanda del concessionario, ribadisce l'indisponibilità dell'oggetto costituito dal titolo pubblico per sua natura sottratto alla negoziabilità inter-privatistica.

Con riferimento all'aspetto oggettivo la disposizione si limita invece a prevedere, ai fini del sub ingresso nella titolarità dell'uso esclusivo del bene demaniale, l'inopponibilità dell'acquisto dei beni strumentali, per l'esercizio della concessione, nei confronti dell'amministrazione concedente.⁷

7. *Elementi di criticità nella fonte normativa.*

Così facendo, lo Stato non trae vantaggio alcuno dal sub ingresso di che trattasi. Il valore commerciale dei beni strumentali venduti e dell'avviamento può superare di cento volte il valore del semplice canone di concessione demaniale marittima.

Non si condivide l'istituto del rinnovo automatico della concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreative voluto dalla L. 88/2001. Questo determina un sostanziale spossessamento, nei confronti dello Stato, del demanio marittimo, definito come "pubblico" dall'art. 822 del Cod. civ.

Sarebbe stato più opportuno prevedere il rilascio di concessioni marittime di durata pari a dodici anni, con concessione del diritto di superficie, a tempo determinato, per un tempo corrispondente. La durata appare ragionevole, considerando il valore dell'investimento effettuato nei beni strumentali (classificabili come "costruzioni leggere") ed ai fini del relativo ammortamento finanziario che riguarda i soli beni reversibili che saranno devoluti gratuitamente alla fine della concessione.

Alla scadenza lo Stato potrebbe subentrare nella proprietà superficaria e procedere alla riassegnazione mediante pubblica gara, ponendo a base d'asta l'importo del canone di concessione ordinario; con un limite di rialzo corrispondente al valore di mercato dei beni strumentali all'esercizio dell'attività commerciale. Al precedente concessionario si potrebbe riconoscere il diritto di insistenza/prelazione subordinato al pagamento di un prezzo d'asta di ammontare pari a quello proposto dal miglior offerente.

⁷ N. Centofanti, *I beni pubblici. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007, p. 62-63.

8. *Conclusioni.*

Questo tipo di impostazione consentirebbe allo Stato, al termine dei cicli economici enunciati e nel sostanziale rispetto del principio comunitario di tutela del legittimo affidamento, di introitare somme rilevanti, in riferimento diretto agli oltre ottomila chilometri di costa presenti nel territorio nazionale.

Con il D. L. 30.12.2009 n. 194, art. 1, co. 18, le concessioni di beni demaniali marittimi con finalita' turistico-ricreative in scadenza entro il 31 dicembre 2012 sono state rinnovate fino a tale data. Nel frattempo il Governo deve avviare il procedimento di revisione del quadro normativo sin qui discusso poiché lo Stato italiano è stato sottoposto a procedura d'infrazione comunitaria a causa del rinnovo automatico delle predette concessioni e per la preferenza accordata al concessionario uscente oggi previsti dalla disciplina vigente.

Teofilo CELANI