

■ Demanio ■

Beni demaniali marittimi: le concessioni d'uso

Procedimento amministrativo e aspetti problematici relativi all'utilizzo dei beni demaniali marittimi. Criteri per il rilascio delle concessioni. Diritto di insistenza. Ipotesi estintive del rapporto.

a cura di **Gianluca Sposito***

la QUESTIONE

Quali sono i presupposti per la concessione di un'area demaniale marittima? Quando può intervenire il diniego? Qual è la posizione giuridica del concessionario?

l'INTRODUZIONE

I beni demaniali marittimi possono essere considerati sotto diverse prospettive. Sotto il profilo della proprietà, come ben sappiamo si tratta di beni appartenenti allo Stato e sottoposti a un particolare regime giuridico (Capo II, Libro III del Codice civile e Codice della navigazione). Dal punto di vista turistico-ricreativo, i beni demaniali sono uno dei vari strumenti attraverso i quali può realizzarsi l'interesse pubblico allo sviluppo turistico in determinate porzioni del territorio. Infine, sotto il profilo urbanistico, il demanio marittimo risulta essere parte del territorio sul quale di concreto opera una disciplina che ne regola l'assetto complessivo.

le NORME

Codice della navigazione

D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 (Regolamento di esecuzione al Codice della navigazione)

Artt. 5-58

D.Lgs. 24 luglio 1977, n. 616

Art. 59

* Avvocato del Foro di Pesaro, docente di Argomentazione giuridica e retorica forense presso l'Università degli Studi di Urbino.

D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112

Art. 105 (lett. L)

Legge 16 marzo 2001, n. 88

Art. 9

D.Lgs. 30 marzo 1999, n. 96

la FATTISPECIE

▼ Utilizzazione dei beni demaniali marittimi

È bene evidenziare come, da sempre, l'utilizzazione dei beni demaniali marittimi abbia costituito una notevole problematica. I molteplici usi del demanio marittimo sono infatti compresi nel concetto di "pubblici usi del mare" e per la dottrina amministrativistica (accanto agli usi tradizionali di difesa nazionale, navigazione e traffico marittimo) vi rientrano il commercio, il turismo, la balneazione, la pesca, la tutela, valorizzazione e fruizione dell'ambiente costiero ecc.

L'uso di tali beni avviene, data la loro natura, in forma generale, vale a dire non esclusiva, ma aperta a tutti i cittadini. Accanto a tale forma naturale di uso, esiste un uso diretto da parte della stessa P.A. e un uso particolare da parte di determinati soggetti privati, proprio in virtù di un provvedimento di concessione rilasciato dall'Amministrazione marittima.

Infatti, il Codice della navigazione, nella formulazione originaria dell'art. 30, attribuisce in via esclusiva all'Amministrazione marittima la gestione del demanio marittimo. Tale gestione si concretizza nell'esercizio di varie potestà (conservative, di polizia, regolatorie) tra cui rileva, per i fini che qui interessano, la potestà di disposizione di utilità parziali dei beni in esame (artt. 36 ss. cod. nav.). L'atto con cui si esprime e si formalizza la citata potestà dispositiva è costituito dalla concessione demaniale marittima, la quale – secondo autorevole dottrina (tra tutti, GIANNIN) – più che una concessione "del bene" demaniale si atteggia a concessione "sul bene", avendo a oggetto le *utilitates* derivanti dal bene stesso.

I "pubblici usi del mare"

La struttura procedimentale ideata dal Legislatore del 1942 assume la piena centralità dell'interesse demaniale marittimo, declinando l'istruttoria in termini sollecitatori di sole attività consultive, che non sono funzionalmente tese alla concreta tutela di interessi pubblici se non in modo potenziale.

Tuttavia, siffatto quadro di supremazia dell'interesse demaniale marittimo e di centralità funzionale dell'Amministrazione muta notevolmente a partire dalla fine degli anni '70 sino ad arrivare a piena maturazione agli inizi degli anni '90. In particolare, con il D.P.R. n. 616/1977 si statuisce – all'art. 59 – la delega alle Regioni delle funzioni amministrative sulle aree demaniali marittime, segnatamente alla loro utilizzazione per finalità turistico-ricreative. In altre parole, viene affermandosi una valenza socio-economica del demanio marittimo, cui corrisponde una evoluzione dei cc.dd. "pubblici usi del mare", caratterizzata da una marcata poliedricità fruttoria che apre la strada a nuove utilizzazioni connesse all'esercizio di attività imprenditoriali e alle emergenti attività terziarie.

Tale processo evolutivo, che vede nella giurisprudenza pretoria dei tribunali amministrativi il sensore più attento alle nuove esigenze sociali, trova un punto di arrivo nel D.L. 5 ottobre 1993, n.

400 (convertito nella legge 4 dicembre 1993, n. 494), laddove funzionalizza la concessione demaniale marittima anche all'esercizio di attività disparate, quali: esercizi commerciali, esercizi di ristorazione e somministrazione, gestione di strutture ricettive, ricreative e sportive, conduzioni di strutture abitative ecc.

Insomma, le nuove utilizzazioni – un tempo ascritte alla categoria degli “usi eccezionali” dei beni pubblici – assurgono a un ruolo funzionale di preminenza rispetto alle utilizzazioni tradizionali. Di conseguenza, la stessa concessione demaniale marittima si trasforma da strumento eccezionale di gestione a normale strumento di conformazione sia della utilizzazione dei beni in questione, sia delle attività economiche esercitate dai concessionari a mezzo dei beni stessi. In tale contesto, il dibattito sui beni del demanio marittimo mette in rilievo quella che viene definita una “crisi d'identità” della concezione tradizionale di tali beni e il conseguente passaggio da una concezione statica (ancorata al presidio dei preminenti interessi dello Stato) a una concezione dinamica, basata essenzialmente sulla plurisetorialità dell'interesse pubblico marittimo e sulla dilatazione dei poteri discrezionali dell'Amministrazione, finalizzati a un'attività selettiva di quelle vocazioni fruibili che meglio soddisfano i bisogni della collettività.

▼ **Procedimento amministrativo relativo alle concessioni d'uso del demanio marittimo**

È possibile articolare il procedimento concessorio in quattro fasi: fase introduttiva, fase istruttoria, fase di pubblicità, fase di decisione. Naturalmente, anche questo procedimento amministrativo presenta aspetti problematici, più volte affrontati dalla dottrina e sui quali si focalizza l'attenzione della giurisprudenza.

Nel caso di più domande di concessione, secondo l'art. 37 cod. nav., è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avallarsi di questa per un uso che, a giudizio dell'Amministrazione, risponda a un più rilevante interesse pubblico. Inoltre, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili, nonché a chi sia già titolare di precedenti concessioni rilasciate in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze. L'art. 37 – così come modificato dalla legge n. 494/1993 – dispone infine che, qualora non ricorrano le ragioni di preferenza sopra indicate, l'Amministrazione procede a licitazione privata (precedentemente alla modifica, l'art. 37 prevedeva, accanto alla licitazione privata, anche la gara pubblica).

▼ **Criteri per il rilascio delle concessioni. La tutela del “pubblico uso”**

In via generale nonostante “i criteri per il rilascio delle concessioni”, è l'Autorità competente a valutare quale sia la situazione che meglio corrisponde all'interesse pubblico, e che la fissazione di criteri generali non vincola l'Amministrazione all'accoglimento di ogni istanza, quasi che la posizione degli istanti sia divenuta una posizione di diritto soggettivo all'ottenimento della concessione richiesta. La valutazione dell'assentibilità della concessione deve essere condotta sulla base di una attenta analisi della situazione di fatto nonché attraverso il raffronto tra interesse del singolo e diritto della collettività al libero uso e godimento del bene, dovendosi ritenere che, nelle ipotesi nelle quali l'uso eccezionale – ove ammesso – sarebbe tale da impedire la libera esplicazione di quel diritto, si debba privilegiare l'uso generalizzato del bene, quindi la sua naturale vocazione a essere go-

duto dalla collettività indeterminata. In particolare, quando valuta una richiesta di concessione per la realizzazione di uno stabilimento balneare (caso frequente e problematico), l'Amministrazione deve considerare la situazione del tratto di arenile oggetto della stessa, garantendo in ogni caso che sia salvaguardata l'esigenza della sua libera generale fruizione e della sua destinazione a uso pubblico, nel rispetto del diritto soggettivo dell'utente di godere del bene marittimo con accesso libero alla spiaggia onde posizionarsi, a suo piacimento, ovunque intenda godere dell'ambiente balneare, senza dovere subire condizionamenti o preclusioni di sorta dovuti alla presenza *in loco* di eventuali strutture offerte da terzi, volte evidentemente a conseguire utilità economiche in relazione ai vari servizi resi disponibili. Ciò, a maggior ragione, nelle ipotesi in cui la sottrazione di ulteriori tratti di costa al godimento libero e immediato con la creazione delle strutture previste nel progetto allegato alla domanda di concessione non risponde all'interesse pubblico.

Il c.d. diritto di insistenza e il rinnovo automatico delle concessioni scadute

Il c.d. diritto di insistenza è previsto dall'art. 37 cod. nav. (rubricato «Concorso di più domande di concessione»), a mente del quale è data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze. La normativa di settore prevede, altresì, il rinnovo automatico delle concessioni scadute. In particolare, l'art. 1, comma 2, D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, nella legge 4 dicembre 1993, n. 494 – nel testo modificato dall'art. 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88 – dispone che le concessioni di cui al comma 1 del medesimo art. 1 (si tratta delle concessioni demaniali marittime per l'esercizio delle attività indicate nelle lett. dalla a) alla f) del comma 1, dell'art. 1, D.L. n. 400/1993, quali la gestione di stabilimenti balneari, il noleggio di imbarcazioni e natanti in genere, gli esercizi commerciali ecc.) abbiano durata di sei anni e che alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente a ogni scadenza. L'art. 13 della legge 8 luglio 2003, n. 172 – oltre a modificare ulteriormente il comma 2 dell'art. 1, D.L. n. 400/1993 – ha fornito una interpretazione autentica del comma 1 dello stesso art. 1, riferendo le concessioni in discorso alle sole concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, indicate nelle lettere dalla a) alla f) del comma 1 dell'art. 1. Si consideri, infine, che il D.L. n. 400 del 1993 è stato ulteriormente modificato dall'art. 1, commi 250-253 e 255, della Finanziaria per il 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296). In particolare, il menzionato comma 253 ha introdotto all'art. 3 del D.L. citato un ulteriore comma 4 bis, a mente del quale «ferme restando le disposizioni di cui all'art. 1, comma 2, (n.d.A., del D.L. n. 400/1993) le concessioni di cui al presente articolo (n.d.A., le concessioni con finalità turistico-ricreative) possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle Regioni». In definitiva sembrerebbe emergere l'esistenza di un interesse qualificato e tutelato dall'ordinamento in capo al precedente concessionario di beni demaniali marittimi. Di questo interesse la giurisprudenza ha fornito varie ricostruzioni, fino alle più recenti pronunce, che interpretano il menzionato quadro normativo alla luce del diritto comunitario.

▼ La posizione giuridica del concessionario: le ipotesi estintive del rapporto

La peculiare posizione giuridica del concessionario del bene demaniale marittimo, inevitabilmente correlata alle singolari caratteristiche giuridiche di quest'ultimo, si palesa soprattutto nelle ipotesi estintive del rapporto.

Scadenza del termine

La concessione viene a cessare non solo per scadenza del termine, ma anche nel caso di revoca (art. 42 cod. nav.), di decadenza (art. 47 cod. nav.), di estinzione (art. 44, comma 3, e art. 45 cod. nav.), di rinuncia (art. 44 cod. nav.), di morte del concessionario (ove la situazione dell'erede si configura come subingresso soggetto a valutazione dell'Amministrazione, art. 46 cod. nav.); a ben guardare tutte queste ipotesi non fanno che conferire ancora di più il carattere della temporaneità e della instabilità alla posizione giuridica del concessionario.

Circa la scadenza del termine, l'art. 25 regol. stabilisce che, scaduto il termine, la concessione si intende cessata di diritto, senza che occorra alcuna diffida o costituzione in mora. Tuttavia, questa norma deve essere necessariamente considerata alla luce di quanto previsto dalla legge n. 88 del 2001 che, modificando l'art. 1, comma 2, D.L. n. 400/1993, ha sancito il rinnovo automatico della concessione al termine di ogni sei anni.

L'art. 49 cod. nav. prevede poi che, quando venga a cessare la concessione, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto medesimo, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restino di proprietà dello Stato, senza alcun compenso o rimborso (derogando, peraltro, al disposto dell'art. 936 c.c., che riconosce il diritto all'indennizzo per il costruttore in caso di ritenzione delle opere da parte del proprietario), salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinare la demolizione con la restituzione del bene demaniale allo stato precedente, con possibilità per l'Amministrazione, in quest'ultimo caso, di provvedervi d'ufficio qualora il concessionario non esegua l'ordine di demolizione.

Decadenza

La decadenza è un provvedimento a carattere sanzionatorio ampiamente discrezionale che può trovare giustificazione nel semplice accertamento dell'inadempienza delle varie prescrizioni contenute nell'art. 47 cod. nav., con esclusione del rimborso per le opere eseguite.

Ai sensi dell'art. 46 cod. nav., poi, se il concessionario «intende sostituire altri nel godimento della concessione deve chiedere l'autorizzazione dell'autorità concedente». Il concessionario, se autorizzato dall'Amministrazione concedente, può dare in uso a terzi, a titolo oneroso e dietro corrispettivo, terreni demaniali, ovvero anche locali facenti parte del demanio, mediante sia locazione che subconcessione. L'affidamento del bene demaniale a terzi senza la mancata richiesta dell'autorizzazione può essere sanzionata con la decadenza ex art. 47, lett. e), cod. nav. La disposizione attribuisce una potestà discrezionale d'adottare un provvedimento sanzionatorio cui si correla un obbligo di valutazione, con riguardo allo specifico caso, delle ragioni di pubblico interesse, attinenti l'uso turistico ricreativo del demanio marittimo. Tale valutazione deve essere condotta anche avendo presente la posizione del privato sul quale il provvedimento di decadenza verrebbe a incidere pesantemente, comportando tra l'altro, oltre la cessazione di un lucro, la perdita di capitali, conseguenti allo smantellamento delle opere eseguite e alla dispersione delle attrezzature necessarie per lo svolgimento di un'attività commerciale.

Revoca

Contrariamente, la revoca non ha carattere sanzionatorio e anzi può essere pronunciata solamente per gravi motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse (art. 42, comma 2, cod. nav.); in questo caso la discrezionalità amministrativa viene fortemente compressa e dà diritto all'indennizzo. Lo stesso art. 42, comma 1, prevede, però, anche un al-

tro tipo di revoca relativa alle concessioni di durata inferiore, che non importino impianti di difficile sgombero e rispetto alle quali la revoca è possibile in tutto o in parte a giudizio discrezionale dell'autorità concedente.

Inoltre, l'art. 43 cod. nav. stabilisce un caso particolare di revoca: quello ricorrente qualora una domanda di concessione di beni del demanio marittimo risulti incompatibile con una concessione precedentemente fatta per uso di inferiore interesse pubblico che può, quindi, essere revocata.

Dal punto di vista sistematico, gli istituti previsti dagli artt. 42 e 43 cod. nav. si inquadrano nella revoca, intesa come ritiro di un atto amministrativo che, da una rinnovata valutazione del merito dell'azione amministrativa, non venga più ritenuto conforme alle regole che riguardano, da un lato, la rispondenza all'interesse collettivo, dall'altro la rispondenza ai buoni criteri tecnici.

la GIURISPRUDENZA

▼ **Modelli di assegnazione a terzi**

La diversa natura oggettiva dei beni appartenenti all'Amministrazione, pur soggettivamente riferibili al titolare pubblico, determina conseguenze riguardo all'individuazione degli strumenti giuridici utilizzabili per attribuire a soggetti terzi il diritto di utilizzazione. Tali mezzi non sono affatto fungibili per tutti i beni soggettivamente appartenenti all'Amministrazione, ma devono risultare congruenti alle regole proprie di ciascuna categoria di beni. In tale prospettiva, il modulo pubblicistico della concessione è ritenuto dalla giurisprudenza l'unico pienamente compatibile con il regime dei beni pubblici in senso stretto (patrimonio indisponibile e demanio). Non sembra avere spazio, invece, lo schema normativo della locazione di diritto comune, se non nei limitati margini in cui la relativa disciplina sia puntualmente recepita nelle convenzioni accessive al provvedimento, oppure esprima alcuni principi di carattere generalissimo, idonei a colmare eventuali lacune di disciplina del rapporto. Al contrario, invece, per i beni del patrimonio indisponibile, l'attribuzione del godimento a soggetti terzi deve essere effettuata secondo gli schemi del diritto comune (salvo il rispetto delle norme pubblicistiche e di contabilità riguardanti la formazione del contratto), a meno che non siano presenti, nell'ordinamento, apposite regole che sottraggano l'Amministrazione dall'applicazione di una o più disposizioni civilistiche¹.

▼ **Silenzio-rigetto o silenzio-rifiuto?**

Nel caso in cui l'Amministrazione comunale rimanga inerte a seguito di un'istanza del privato di concessione di porzione del demanio marittimo (ad esempio, per la realizzazione di uno stabilimento balneare), non è configurabile un silenzio-rigetto, significativo di un provvedimento negativo, ma un mero silenzio-rifiuto. Conseguentemente, in mancanza di un provvedimento espresso di rigetto impugnabile o di silenzio a esso equiparabile, il privato può ottenere tutela con l'attivazione della procedura del silenzio-rifiuto, di cui all'art. 21 *bis* della legge n. 1034/1971².

¹ Consiglio di Stato, Sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6265, in Foro amm. Cds, 2007, 12, 3437.

² T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 20 aprile 2004, n. 258.

▼ **Il diritto di insistenza**

La giurisprudenza si è variamente espressa sul diritto di insistenza. Secondo un orientamento, volto a ridurre la portata dell'istituto, il c.d. diritto di insistenza non si configura quale pretesa incondizionatamente tutelata, bensì come limite alla discrezionalità dell'Amministrazione, la quale, nella scelta del concessionario, deve tenere conto della posizione di quello precedente, che potrebbe risentire un danno dalla cessazione dell'attività³; limite che opera solo a parità di condizioni tra diversi istanti, quale criterio sussidiario rispetto a quello principale e generale – previsto dal comma 1 del medesimo art. 37 cod. nav. – della più proficua utilizzazione della concessione demaniale e del miglior uso della stessa nel pubblico interesse⁴; limite che – secondo altra giurisprudenza – deve essere espressamente riconosciuto dalla legge o dall'autonomia delle parti⁵ e che si risolve – a mente di un'ulteriore prospettazione – in quello della ragionevolezza e logicità dell'eventuale diniego⁶.

Orientamenti contrastanti

Ricostruisce in termini restrittivi il c.d. diritto di insistenza anche quella giurisprudenza che privilegia il ricorso all'affidamento mediante gara pubblica e al confronto concorrenziale⁷.

Secondo una diversa configurazione, il c.d. diritto di insistenza rappresenta un'applicazione, nel nostro ordinamento, del principio di affidamento⁸. Altra giurisprudenza attribuisce allo stesso la valenza di aspettativa al rinnovo, ritenendo che l'Amministrazione in detta sede non goda della stessa discrezionalità di cui dispone in occasione del primo rilascio, non potendo prescindere – ove intenda determinarsi negativamente in ordine alla richiesta di rinnovo – dall'esternare i motivi contrastanti con le ragioni che la indussero a rilasciare la precedente concessione⁹.

Tuttavia, sia il diritto di insistenza che il diritto di rinnovo (art. 1, comma 2, D.L. n. 400/1993) non possono tradursi – ad avviso della più recente giurisprudenza¹⁰ – in una illegittima sottrazione della procedura di rinnovo al confronto competitivo. Se si considera che, a livello di interpretazione comunitaria, le domande di rinnovo o proroga di appalti o concessioni non possono dare luogo a una procedura meno trasparente rispetto alle corrispondenti fattispecie di primo grado, si deve concludere nel senso della non praticabilità di ogni opzione interpretativa che, connotando l'istituto del diritto di insistenza di profili di chiaro contrasto con i superiori dettami europei, pretenda di conformare l'esercizio del diritto di cui all'art. 37 cod. nav. di profili di privilegio in capo al concessionario, *sub specie* di sottrazione a ogni forma di pubblicità per definizione pregiudiziale all'inaugurazione di una procedura realmente selettiva. Le norme del Trattato, che garantiscono il buon funzionamento del mercato unico, e i principi desunti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia – quali i principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità ecc. – si applicano anche alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economica, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all'art. 37 cod. nav.¹¹ Tali

³ Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 2004, n. 6277, in Riv. giur. ed., 2005, I, 619.

⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, in Dir. trasporti, 2006, I, 305.

⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 9 dicembre 2002, n. 6764, in Riv. giur. ed., 2003, I, 798.

⁶ Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2000, n. 725, in Foro amm., 2000, 469.

⁷ Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, cit.

⁸ Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 5 maggio 1994, n. 259, in Foro amm., 1994, 2215.

⁹ Tar Campania, Napoli, Sez. III, 8 febbraio 1994, n. 34, in Foro amm., 1994, 1590.

¹⁰ Ex plurimis, Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, cit.

¹¹ Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, cit.

norme e principi impongono, quindi, che il c.d. diritto di insistenza si espliciti in conformità agli stessi, secondo un'interpretazione "comunitariamente orientata" dell'istituto¹² e nel rispetto dei presupposti dati:

- a) dall'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal concessionario e dagli altri aspiranti sul piano della rispondenza degli interessi pubblici: il diritto di insistenza può venire in rilievo solo nell'eventualità in cui tutte le domande di concessione siano equiordinate, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo, alla luce del comma 1 dell'art. 37 citato, ossia quando esse assicurino in via paritaria l'eguale soddisfazione dell'interesse pubblico. Infatti, nell'art. 37 sono contenuti due criteri l'uno sussidiario dell'altro, posti in via graduata e quindi per poter passare al secondo, occorre la perfetta equiordinazione rispetto al primo, ovvero che tutte le domande siano sullo stesso piano quanto ad assicurare il pubblico interesse alla buona utilizzazione della concessione;
- b) dalla idonea pubblicizzazione della procedura relativa al rinnovo, in guisa da consentire alle altre imprese interessate la conoscenza del presupposto notiziale necessario al fine di esprimere, in una logica di *par condicio* effettiva, le chances concorrenziali in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza;
- c) dalla necessità di depurare, nei limiti del possibile, la procedura dai fattori di vantaggio rinvenienti in capo al concessionario dalla titolarità della concessione ovvero dalla titolarità di altro rapporto concessorio funzionalmente collegato al primo.

COMPETENZA AL RILASCIO DI CONCESSIONI

T.A.R. Molise 17 aprile 2008, n. 128

La competenza al rilascio di concessioni sulle aree rientranti nel demanio marittimo e non ancora trasferito dallo Stato alle Regioni è della Capitaneria di porto che, nell'espletamento delle relative istruttorie, è tenuta ad attenersi al disposto dell'art. 36 cod. nav. (Red. amm. T.A.R., 4, 2008)

COMPATIBILITÀ DEI BENI CON LE ESIGENZE DI PUBBLICO USO

T.A.R. Molise 17 aprile 2008, n. 128

Ai sensi dell'art. 36 cod. nav. il rilascio della concessione per l'occupazione e l'uso di beni facenti parte del demanio marittimo è condizionato alla compatibilità degli stessi con le esigenze di pubblico uso, da accertare mediante approfondita istruttoria a conclusione della quale l'Amministrazione competente, pur disponendo di un potere connotato da ampia discrezionalità, è obbligata a dare ampia e circostanziata giustificazione delle ragioni da essa reputate pregiudizievoli per l'uso pubblico dei beni in questione. (Red. amm. T.A.R., 2008, 4).

Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2007, n. 5452

È legittimo il diniego della concessione di un'area demaniale marittima (mq. 1.265 circa di superficie) per la realizzazione di uno stabilimento balneare, (località "Baia verde" del Comune di Gallipoli), in quanto "il progetto di cui trattasi riguarda una spiaggia (arenile) che risulta essere una delle ultime rimaste al libero uso pubblico in detta località, per cui «è intendimento della Capitaneria di porto continuare a mantenere la libera fruizione del segmento demaniale marittimo oggetto della richiesta» (il progetto presentato non rispondeva "all'attuale interesse pubblico"). Pertanto, in via generale nonostante «i criteri per il rilascio delle concessioni», è l'Autorità competente a valutare quale sia la situazio-

¹² Cons. Stato, Sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825, in Guida al Diritto, 2007, 27, 96.

ne che meglio corrisponde all'interesse pubblico, e che la fissazione di criteri generali non vincola l'Amministrazione all'accoglimento di ogni istanza, quasi che la posizione degli istanti sia divenuta una posizione di diritto soggettivo all'ottenimento della concessione richiesta.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 settembre 2006, n. 5566

È legittimo il provvedimento della Capitaneria di porto recante il diniego di rilascio di concessione demaniale marittima per la realizzazione di uno stabilimento balneare adottato in relazione a un progetto tecnico che prevede un complesso di strutture (chiosco-bar prefabbricato, zona d'ombra destinata al ristoro con struttura e copertura di circa 130 mq; area servizi, vano deposito) comportante un'incisiva alterazione dello stato dei luoghi. (*Foro amm. CDS, 9, 2006, 2616*)

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 5 luglio 2005, n. 2653

È legittimo il provvedimento con cui l'Amministrazione rigetta l'istanza intesa a ottenere una concessione per la realizzazione di uno stabilimento balneare, motivato con l'esigenza di salvaguardare la naturale destinazione del bene demaniale all'uso generale da parte della collettività. In particolare, la valutazione della assentibilità della concessione deve essere condotta sulla base di una attenta analisi della situazione di fatto nonché attraverso il raffronto tra interesse del singolo e diritto della collettività al libero uso e godimento del bene, dovendosi ritenere che, nelle ipotesi nelle quali l'uso eccezionale – ove ammesso – sarebbe tale da impedire la libera esplicazione di quel diritto, si debba privilegiare l'uso generalizzato del bene, quindi la sua naturale vocazione a essere goduto dalla collettività indeterminata. (*Riv. giur. edilizia, 5, 2005, 1669, nota di CALSOLARO*)

DIRITTO DI INSISTENZA E PROCEDIMENTO DI EVIDENZA PUBBLICA

T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 3 gennaio 2008, n. 26

L'art. 37 cod. nav., nello stabilire che nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'Amministrazione, risponda a un più rilevante interesse pubblico; si utilizza il c.d. diritto di insistenza solo nella eventualità in cui tutte le domande di concessione siano equi-ordinate, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo, alla luce del primo comma dell'art. 37, ossia quando esse assicurino in via paritaria l'eguale soddisfazione dell'interesse pubblico. (*Red. amm. T.A.R., 1, 2008*)

Consiglio di Stato, Sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825

L'interpretazione dell'art. 37 cod. nav. che privilegia l'esperimento della gara e comprime il diritto di insistenza in sede di concessione dell'utilizzo di beni demaniali deriva anche dall'esigenza di interpretare le norme conformemente ai principi comunitari, in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, d'imparzialità e di trasparenza, essendo pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività, suscettibile – come nella specie – di apprezzamento in termini economici; pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all'art. 37 cod. nav. atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non di discriminazione. (*Guida al Diritto, 27, 2007, 96*)

T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 8 febbraio 2006, n. 102

Sulla scorta della precettività dei principi comunitari estesa a tutte le funzioni e i beni dell'Amministrazione connessi con le attività economiche esercitate dai privati, e quindi, circoscrivendo il c.d. diritto di insistenza, occorre seguire il procedimento di evidenza pubblica anche nell'ipotesi di rinnovo della concessione d'uso esclusivo dei beni demaniali. (*Riv. giur. ed., 4-5, 2006, 1060*)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168

L'applicazione del principio sancito dall'art. 37, comma 2, cod. nav. secondo cui in caso di rinnovo di una concessione di area appartenente al demanio marittimo deve essere data la precedenza al precedente concessionario (cosiddetto diritto di insistenza), è subordinato all'adeguata pubblicizzazione della procedura relativa al rinnovo, all'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal precedente concessionario rispetto agli altri aspiranti nonché alla necessità di depurare la procedura dai fattori di vantaggio derivanti in capo al precedente concessionario dalla pregressa titolarità della concessione o di altro rapporto concessorio funzionalmente collegato al primo. (*Dir. trasporti, 1, 2006, 305*)

T.A.R. Marche, 3 marzo 2004, n. 101

Il diritto di insistenza sul bene demaniale sussiste a condizione che l'interessato sia titolare di una concessione per il godimento del bene demaniale, non essendo sufficiente la mera situazione di fatto di uso dell'area relativa al bene.

RINNOVO E NUOVA CONCESSIONE

Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 marzo 2007, n. 1479

Si configura il rinnovo di una concessione marittima nella sola ipotesi in cui essa – una volta scaduta – venga mantenuta integra nella sua operatività mediante un atto che ne prolunghi l'efficacia nel tempo; si configura, al contrario, il rilascio di una nuova concessione marittima laddove – pur restando immutata l'area demaniale già oggetto di precedente concessione – il titolare della concessione scaduta venga sostituito da un nuovo concessionario. (*Riv. giur. ed.*, 6, 2007, 1691).

la DOTTRINA

Per approfondimenti dottrinali

- ANGELONE, «Le concessioni stagionali di demanio marittimo per finalità turistiche e ricreative», in *Dir. maritt.*, 2005, 758 ss.;
- ANGELONE, «La gestione del demanio marittimo: dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni», in *Dir. maritt.*, 2002, I, 173;
- BENVENUTI, «Industria del turismo e beni demaniali», in *Dir. maritt.*, 29, 2004, 406;
- CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Giuffrè, 1986;
- CIANCHINI, *La nuova disciplina del demanio marittimo*, Maggioli, 2001;
- CONIO, «Nota a Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana», in *Diritto e pratica amministrativa*, 5, 2007, 50;
- CORBINO, *Il demanio marittimo: nuovi profili funzionali*, Giuffrè, 1990;
- CORRADINO, «Le concessioni demaniali marittime», in www.dirittoitalia.it;
- DE SIMONE, «Amministrazione dei beni demaniali marittimi e tutela del paesaggio», in www.avvocatiamministrativisti.it;
- LEFEBVRE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Giuffrè, 2000;
- MAESTRONI, «Demanio marittimo: tutela delle coste e diritti di uso collettivo», in *Riv. giur. ambiente*, 2003, f. 20, 963;
- PERFETTI, «Diritto d'insistenza e rinnovo della concessione di pubblici servizi», in *Foro amm. Cds*, 2, 2003, 621;
- QUERCI, *Le concessioni di beni demaniali marittimi*, Mucchi, 1996.

le CONCLUSIONI

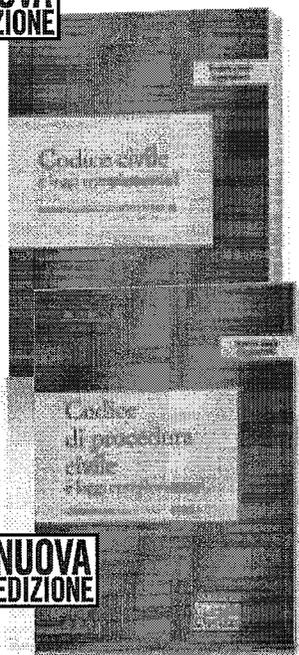
Dare completa attuazione al trasferimento di funzioni previsto dall'art. 59 del D.P.R. n. 616/1977 si è rivelato più difficoltoso del previsto: molte Regioni, in concreto, non erano pronte a esercitare funzioni così specifiche, per cui concretamente non hanno sollecitato la piena attuazione e operatività della delega. Così, dal 1° gennaio 1996 tutte le attività connesse con l'amministrazione del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative sono state svolte dalle Capitanerie di porto in "relazione funzionale" con le Regioni, in applicazione della normativa vigente e a seguito della stipula delle relative convenzioni tra le Regioni e il Ministero dei Trasporti e della navigazione, tutto ciò al fine di disciplinare la delicata situazione di transizione. Nella sostanza, si è verificata una forma di amministrazione strutturata sulla collaborazione delle Capitanerie di porto, dapprima accolta con scetticismo e successivamente valorizzata e sostenuta con slancio proprio dalle Regioni. Di fatto, la competenza al rilascio di con-

cessioni sulle aree rientranti nel demanio marittimo e non ancora trasferito dallo Stato alle Regioni è della Capitaneria di porto che, nell'espletamento delle relative istruttorie, è tenuta ad attenersi al disposto dell'art. 36 cod. nav.

Comunque, ovvero, indipendentemente dall'Ente competente, ai sensi di suddetta norma il rilascio della concessione per l'occupazione e l'uso di beni facenti parte del demanio marittimo è condizionato alla compatibilità degli stessi con le esigenze di pubblico uso, da accertare mediante approfondita istruttoria a conclusione della quale l'Amministrazione competente, pur disponendo di un potere connotato da ampia discrezionalità, è obbligata a dare ampia e circostanziata giustificazione delle ragioni da essa reputate pregiudizievoli per l'uso pubblico dei beni in questione. Non è comunque possibile rilasciare alcuna concessione demaniale, pur in presenza di formale istanza privata, senza la preventiva indizione di una gara in applicazione dei principi del Trattato Ce di trasparenza e di non discriminazione.

I CODICI DI GUIDA AL DIRITTO

**NUOVA
EDIZIONE**



**NUOVA
EDIZIONE**

CODICE CIVILE

A cura di G. Finocchiaro

L'edizione di marzo 2009, tra le più significative, considera le modifiche intervenute al Codice con: **A)** la legge comunitaria per il 2007 (L. n. 34/2008) che, adeguando l'ordinamento italiano alla normativa di Bruxelles, prevede la quasi totale riscrittura dell'art. 2449; **B)** l'attuazione della direttiva 2006/68/CE (D.Lgs. n. 142/2008) che, introducendo nuove regole e garanzie per la costituzione delle S.p.a., modifica gli articoli 2329, 2357, 2358, 2440, 2440bis, 2445 e 111bis att. e inserisce gli articoli 2343ter e 2343quater; **C)** le nuove regole attinenti la ristrutturazione delle grandi imprese in crisi (D.L. n. 134/2008 - L. n. 166/2008) che, relativamente alla prescrizione in materia di assicurazione, riscrive parte dell'art. 2952; **D)** il recepimento della direttiva 2006/46/CE (D.Lgs. n.173/2008) che, riguardo alle norme sui bilanci societari, modifica gli articoli 2427, 2427bis e 2435bis; **E)** le norme anti-crisi (D.L. n. 185/2008 - L. n. 2/2009), modificative dell'istituto del lavoro agli articoli 2215bis, 2470, 2471, 2471, 2472, 2478, 2478bis e 2479bis.

Pagg. 2.768 – € 30,00

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

A cura di G. Finocchiaro

L'edizione di marzo 2009, tra le più significative, considera le modifiche intervenute al Codice con la manovra economica varata dal Governo e contenuta nel D.L. 25 giugno 2008, n. 112, conv. dalla L. 6 agosto 2008, n. 133. Nella stessa, tra l'altro, figurano interventi in materia di **giustizia** e in particolare **misure per il contenimento di spese della stessa, per l'accelerazione dei processi e per la razionalizzazione del rito del lavoro**. Nello specifico, le modifiche hanno riguardato l'istituto del processo di cognizione, coinvolgendo in tal senso gli articoli 181 (relativamente alla mancata comparizione delle parti), 421 (sui poteri istruttori del giudice), e 429 (riguardante la pronuncia della sentenza).

Pagg. 1.952 – € 28,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilssole24ore.com

GRUPPO 24 ORE

La cultura dei fatti